МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:

ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 43

Видавничий дім
«Гельветика»
2020

Збірник включено до Переліку наукових фахових видань України
відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України № 326 від 04.04.2018 р.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету
протокол № 4 від 14.02.2020 р.

Видавнича рада:
С. В. Ківалов, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р тех. наук, проф.; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **Я. В. Лупій,** народний артист України; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.

Головний редактор – д-р юрид. наук, проф. **Т. О. Губанова**
Голова редакційної ради – д-р юрид. наук, проф., член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України **А. Ф. Крижановський**

Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:
С. С. Андрейченко, д-р юрид. наук, доц.; **Л. В. Діденко,** д-р юрид. наук, доц.; **К. В. Громовенко,** канд. юрид. наук, доц.; **О. С. Кізлова,** д-р. юрид. наук, проф.; **О. О. Подобний,** д-р юрид. наук, проф.; **Н. М. Крестовська,** д-р юрид. наук, проф.; **Д. Г. Манько,** канд. юрид. наук, доц.; **Я. О. Тицька,** канд. юрид. наук, доц.; **Є. М. Цибуленко,** проф. (Естонія).

Партнер журналу
Фінансово-правовий коледж

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету»,
допускається лише з письмового дозволу редакції.

При передрукуванні матеріалів посилання на
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010

Адреса редакції:
Міжнародний гуманітарний університет
вул. Фонтанська дорога 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна,
Телефон: +38 099 269 70 67, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.
Серія: «Юриспруденція», 2020
© Міжнародний гуманітарний університет, 2020

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.13
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.1

Кельман М. С.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії, історії та філософії права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Коваль І. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії, історії та філософії права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО СУБ'ЄКТИВНУ СТОРОНУ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ

Анотація. Однією з найважливіших соціальних проблем сучасності є наближення людини до права. Безсумнівно, воно тією чи іншою мірою для більшості людей у практичній площині відбувається через юридичні взаємовідносини з органами публічної влади, коли людина звертається до них з метою набуття або захисту своїх суб'єктивних прав. Тому розвиток сучасного суспільства пов'язується з підвищенням ролі та значення правового регулювання. Саме рівень упорядкованості суспільних відносин, чітке визначення меж правового впливу, наявність дієвих механізмів реалізації права є важливими чинниками забезпечення ефективності права як засобу управління суспільством. Реалізація правових вимог завершує процес правового регулювання суспільних відносин, уособлюючи тим самим певний результат. Особливою формою реалізації права є правозастосування як найбільша за обсягом ланка юридичного процесу, спрямована на індивідуалізацію абстрактних правових приписів.

Проблематика правозастосування є засадничою для вітчизняної юриспруденції. Завдяки правозастосовним канонам право «з книг» екстраполюється в реальне життя.

Незважаючи на доктринальну оформленість і певну догматичність, учення про правозастосування потребує подальшої інновації, що є неможливою без критичного предметного аналізу діяльності суб'єктів правозастосовної діяльності. У цьому контексті всебічне дослідження особливостей правозастосовної діяльності в умовах формування правової держави має не тільки теоретичний (пізнавальний), а й вагомий практичний потенціал. Саме діяльність інституцій у такій державі, без перебільшення, проходить через знакові віхи життя будь-якої людини. Тому вивчення особливостей стадійності правозастосування, його якості, ефективності сприятиме подальшій конкретизації функціональної спрямованості зазначених органів, удосконаленню нормативного забезпечення їхньої діяльності, визначенню перспектив докорінної модернізації правозастосовного процесу через його цифровізацію, упровадження електронних баз даних тощо.

Ключові слова: право, суб'єкт, правозастосовна діяльність, правова держава.

Постановка проблеми. Проблематика правозастосування є засадничою для вітчизняної юриспруденції. Завдяки правозастосовним канонам право «з книг» екстраполюється в реальне життя. Через природу правозастосування виявляється характер юридичних взаємовідносин між людиною та державою, формулюється уявлення про унікальність тієї чи іншої національної правової системи.

Отже, доведено: правозастосування – універсальний елемент механізму функціонування будь-якої держави, його місце й роль у правовій державі такі самі, як і в неправовій; аргументовано, що реалізація в правозастосуванні ідеалів правової держави передбачає трансформацію як суб'єктивної, так й об'єктивної її сторін; специфічні риси суб'єктивної сторони правозастосування відображають ті змістові особливості, які притаманні йому в правовій державі.

Різні аспекти правозастосування досліджували С. Бобровник, О. Богініч, Д. Бочаров, Ю. Власов, М. Гнатюк, С. Гусарєв, Ж. Дзейко, В. Дудченко, Л. Завадська, М. Кельман, М. Козюбра, А. Колодій, В. Копєйчиков, О. Лаба, В. Лемак, С. Лисенков, Л. Макаренко, Б. Малишев, О. Москалюк, В. Нагребельний, І. Невзоров, Н. Оніщенко, О. Павлишин, О. Петришин, Н. Пархоменко, П. Рабінович, М. Рісний, О. Скакун, Ю. Шемшученко та ін.

Метою статті є обґрунтування базових принципів організації й методики здійснення правозастосування в правовій державі, а також напрацювання таких шляхів і засобів удосконалення системи правозастосування, що сприяють реалізації ідеалів правової держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. З-поміж найцікавіших проблемних запитів стосовно нашої теми – спроба з'ясувати обсяги наявного інформативного ресурсу, пов'язаного із суб'єктом права загалом. Як з'ясувалося, спостерігається досить тривожна картина щодо розуміння суб'єкта права. Зазначимо, що наявна невизначеність у тому, кого або що варто вважати суб'єктом права, які його ознаки характерні, якими властивостями він наділений тощо, свідчить про те, що в юридичній науці не сформовано міцних теоретичних підстав обґрунтування статусного визначення суб'єкта права. У ньому об'єктивно відображена та ситуація, про яку справедливо пише проф. М. Козюбра, аналізуючи загальний рівень. На думку вченого, доля теорії права багато в чому залежить від подальшого еволюційного поступу в розумінні насамперед суб'єкта права, його сприйняття в правових реаліях. Орієнтуючись на це слушне застереження загальновизнаного авторитетного

теоретика права, зважаючи на низку поширених положень із проблем суб'єкта права, зробимо кілька невтішних застережень, які, на наш погляд, конче потрібні для загальної характеристики нашої проблемної ситуації.

По-перше, доводиться констатувати факт незадовільного рівня юридичних знань про суб'єкта права на противагу знанню про норми права; суб'єкт права вилучається з нормоцентристської правової картини світу, де нормативні акти, наче розумні істоти, регулюють, забороняють, дозволяють практично все; суб'єкт права є лише пасивним виконавцем чужої волі, приписів; то ж актуалізується питання про переміщення акценту з норми права на суб'єкт права.

По-друге, система суб'єктів права як вітчизняних, іноземних і міжнародних, публічних і приватних повинна розглядатися теорією права в усій повноті.

По-третє, у юридичній науці досі принципово не вирішеним залишається питання правової форми суб'єкта права, тому доречно вести мову про ідею розроблення правової персонології, запропонованої вітчизняним ученим О. Тарасовим.

Здебільшого превалює нормоцентристський підхід до дослідження правосуб'єктності, що розглядає своїм основним предметом не суб'єкта права, а систему правових норм. У зв'язку з цим варто ідентифікувати державу як особливу правову особу, а не зводити її до рівня юридичної особи, як це пропонується.

Специфіка суб'єктивної сторони правозастосування в правовій державі узалежнена від досягнення найбільш загальних особливостей і закономірностей правосвідомості суб'єкта правозастосування, забезпечення йому місця й ролі в детермінації правозастосовних дій. Вимагається визначити, чи є таке функціонування специфічним за своїм механізмом, бо його специфічні результати стають наслідком особливих ідейно-ціннісних підстав правозастосовних дій і рішень. Крім того, самостійного вирішення вимагає питання, чи розширюється в правозастосуванні, яке здійснюється в правовій державі, свобода умовиводу, чи залишається незмінними співвідношення раціонального та ірраціонального, інтелектуально-вольового й емоційно-чуттєвого моментів суб'єктивної сторони [1].

Необхідно насамперед визначити особливості суб'єктивної сторони правозастосування в правовій державі, для чого потрібно розкрити зміст суб'єктивної сторони правозастосування на загал. Однозначності серед науковців із цього питання ще не досягнуто. Низка дослідників пов'язує суб'єктивну сторону правозастосування з функціонуванням правосвідомості суб'єкта правозастосування, що здійснюється ним як внутрішня, розумова діяльність. Так, І. Дюрягін виходить із того, що суб'єктивна сторона (внутрішня) сторона суб'єкта правозастосування є інтелектуально-вольовим за своїм змістом процесом, у межах якого «відбувається сприйняття, спостереження, пізнання, здійснюються різні мисленнєві операції, які призводять до формування внутрішнього переконання» [2, с. 125]. Ю. Тихомиров, характеризуючи суб'єктивну сторону правозастосування, указує на те, що її дослідження не передбачає аналізу «розумової діяльності суб'єкта правозастосування з напрацювання і прийняття правозастосовних рішень» [3, с. 23]. Н. Неновські зазначає, що суб'єктивна сторона пов'язана «з особистісними якостями суб'єкта правозастосування: рівнем правової культури, якістю професійної правосвідомості, комунікаційними якостями, надійністю внутрішньої цензури тощо» [4, с. 67–75].

Інші дослідники виходять із того, що суб'єктивну сторону правозастосування становить внутрішня, розумова діяльність не тільки суб'єкта правозастосування, а й інших учасників правозастосовних відносин. Так, В. Лазарев та І. Левченко відзначають, що «у механізмі застосування права й управління його здійсненням об'єктивна та суб'єктивна сторони відображають не тільки індивідуальні (особистісні) ознаки реалізації правових приписів кожним учасником правового процесу, а й інтегральні ознаки й властивості сукупної діяльності багатьох осіб, які беруть участь у правозастосування в тій чи іншій соціально-правовій якості» [5, с. 56]. А. Лутковська вказує, що «суб'єктивна сторона правозастосування постає, як зіставлення інтелектуальної свідомості й чуттєвого сприйняття юридично значущої» ситуації та правових норм, що її регулюють, і як наслідок-зіставлення волі всіх без винятку учасників конкретного правозастосовного провадження [6, с. 55].

З двох викладених підходів, на нашу думку, більш обґрунтованим є перший. Звісно, інші, крім суб'єкта правозастосування, учасники правозастосовних відносин впливають на правозастосування, у тому числі суттєву роль відіграють особливості їхнього правового мислення, чуттєвого сприйняття ситуації. Проте такі особливості варто розглядати як фактори, що впливають на правозастосування, не включаючи їх безпосередньо в зміст суб'єктивної сторони.

Ця проблема в межах другого підходу розглядається в контексті питання про суб'єктивну сторону правозастосовних відносин, а не правозастосування як організованої діяльності, як елемента державно-владного регулювання. Правова діяльність і правові відносини не можуть бути ототожнені, оскільки об'єктивно характеризують наявну реальність у різних аспектах. Що стосується безпосередньо суб'єктивної сторони правозастосування як внутрішньої, розумової діяльності, яка виконується суб'єктом застосування норм права, то тут варто особливо обумовити, що вона не вичерпується інтелектуальною діяльністю.

У правовій вітчизняній науці досить широко представлена й прямо протилежна точка зору, яка репрезентує уявлення про правозастосування як діяльність, що опирається передусім на ірраціональні фактори, інтуїцію суб'єкта правозастосування. Варто підтримати тих учених, котрі відкидають обидві крайнощі, визнають, що правозастосування із суб'єктивного боку характеризується поєднанням раціонального й ірраціонального, ідеології та психології. Оскільки правосвідомість функціонує як єдина й складна система, представлена ідеологічними та психологічними компонентами, то «юридичне мислення … протікає … завжди з психологічними переживаннями» [7, с. 258]. Відповідно, суб'єктивна сторона правозастосування включає поряд з інтелектом і чуттєвий, емоційний компонент.

Суб'єктивна сторони правозастосування в правовій державі передбачає, що відповідну роль у функціонуванні правосвідомості суб'єкта правозастосування відіграє інтелектуальний компонент, а психологічний лише опосередковує його дії. Це зумовлюється тим, що узгодження будь-якого акта поведінки з нормами права, тобто забезпечення правового характеру такого поведінкового акта, неможливе без попередньої інтелектуальної діяльності. Варто підкреслити, що саме інтелектуальної, а не емоційно-чуттєвої або інтуїтивно. Як уважає Л. Луць, саме «акт вольовий, готується ... саме інтелектуальним процесом. Тільки після того, коли людина освоїла себе, розпізнала, розумово сприйняла зміст права, – тільки після цього й можна

вести мову про її бажання підкорятися праву… Без такого сприйняття змісту права в голові суб'єкта неможливо твердити, що право послугувало одним зі стимулів його поведінки, а тому без цього не можна вести мову й про підкорення праву» [8].

Зважаючи на цю засторогу, суб'єктивну сторону правозастосування можна представити як опосередковану чуттєво-емоційними переживаннями інтелектуальну діяльність, спрямовану на вирішення завдань правозастосовного провадження, що супроводжується ухваленням таких вольових рішень, які кладуться в основу здійснюваних суб'єктом правозастосування значущих у правовому сенсі актів [9].

Розкриваючи особливості суб'єктивної сторони застосування норм права в правовій державі, варто насамперед згадати про мисленнєві операції, які здійснюються суб'єктом правозастосування. При цьому необхідно враховувати, що характер таких операцій визначається передусім безпосередньо специфікою завдань, що вирішуються в правозастосовній діяльності [1].

Характер цих операцій свідчить про те, що, з огляду на механізми, завдяки яким функціонує правосвідомість суб'єкта правозастосування, суб'єктивна сторона правозастосування правової держави виявляється позбавленою будь-яких особливостей. Водночас своєрідність результатів кожної із цих операцій зокрема та їх система загалом свідчать про те, що суб'єктивна сторона правозастосування в правовій державі все ж набуває суттєвої специфіки. Подальший аналіз дає змогу переконатися в тому, що специфіка результатів правового мислення, які виражаються у вольових рішеннях суб'єкта правозастосування, визначаються тим, що міняється сама «система координат», у межах яких проводиться інтелектуальна діяльність.

Визначаючи як ідеологію, так і психологію провадження, принципи змістовно набувають можливості здійснювати системний і збалансований вплив на функціонування правової свідомості в єдності складних його компонентів, забезпечувати послідовність і логічність усієї системи інтелектуально-вольових операцій і оцінювальних актів, що характеризують суб'єктивну сторону правозастосовної діяльності.

Визначивши, що суб'єктивна сторона правозастосування в правовій державі набуває суттєвої специфіки саме через особливості ідеології та психології правового мислення, надалі необхідно визначити, яку роль відіграє творче начало в детермінації правозастосовних дій і рішень, чи є його роль у правовій державі якоюсь винятковою [1].

Уявлення про те, яке значення індивідуально-творчого в детермінації правозастосовних дій і рішень, характеризуються суттєвим різноманіттям. Якщо йдеться безпосередньо про правову державу, то тут забезпечити реалізацію вимог, що ставляться до правозастосування, виявляється неможливим, оскільки основним інструментом, який визначає межі творчої діяльності суб'єкта правозастосування, є закон України: «Формальність норм, яка приймається, знищує своєрідність та унікальність справи й не веде до справедливого правосуддя, критерії якого виняткові, у кожному окремому випадку» [2]. Тому в основі ухвалення правозастосовного рішення в правовій державі не може лежати тільки лише врахування гіпотези правової норми з фактичними обставинами, що мали місце, має стати творче конструювання, конкретизація характеристик правової поведінки, визначених нормою права, причому до такої міри, щоб запропонований спосіб дій без труднощів можна було реалізувати.

Проте гіпертрофований суб'єктивізм тією мірою, що й «управління» свободою творчості, не сприяє приведенню системи правозастосування у відповідність до ідеалів і принципів правової держави. Правозастосування не може бути обмеженим творчою діяльністю суб'єкта правозастосування, оскільки в цьому випадку воно виявиться тотожним свавіллю.

Межі правозастосовного розсуду визначаються також змістом мети й завдань правозастосування, які є заздалегідь даними, а не вибираються суб'єктом правозастосування довільно, виходячи з власних уявлень та інтересів. Якщо суб'єкт, який застосовує право, моделює власну мету й завдання, відмінні від мети й завдань системи правозастосування, то останнє втрачає можливість бути елементом механізму функціонування правової держави, не може в такому режимі відтворюватися тільки як елемент механізму функціонування бюрократичної держави.

Крім того, межі суб'єктивності визначаються вимогами, яким підпорядковується діяльність суб'єкта правозастосування, а визнання обов'язковими для правозастосування в правовій державі вимог правової законності передбачає також обмеження суб'єкта правозастосування справедливими й легітимними юридичними приписами.

Висновки. Отже, для індивідуальної творчості в правозастосовній діяльності, що здійснюється в правовій державі, є цілком визначені кордони, межі розсуду даються не юридичним законом, а правом – або безпосередньо, через детермінацію тих параметрів правозастосування, поза якими воно перестає бути самим собою і трансформується в бюрократичне свавілля. Будь-яка суб'єктивність допустима з огляду на правомірність, а не легальність.

Література:

1. Бобровник С.В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : монографія. Київ : Юридична думка, 2011. 384 с.
2. Дюрягин И.Я. Право и управление. Москва : Юрид. лит., 1981. 158 с.
3. Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. Москва : Формула права, 2010. 400 с.
4. Неновски Н. Право и ценности. Москва : Прогресс, 1987. 248 с.
5. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1975. 138 с.
6. Лутковська А.В. Застосування судами України при здійсненні правосуддя статті 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини. *Право України.* 2004. № 8. С. 30–33.
7. Павлишин О.В. Правозастосування як об'єкт філософсько-правових досліджень. *Право України.* 2004. № 8. С. 21–24.
8. Луць Л.А. Уніфікація судової практики – важливий засіб забезпечення належного правосуддя. Київ : АДЕФ, 2012. 224 с.
9. Казанчан А.А. Правозастосувальна діяльність органів місцевого самоврядування України: питання теорії та практики : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2005. 233 с.
10. Невзоров І.Л. Межі правозастосувальної діяльності і проблеми законності. *Вісник Національного університету внутрішніх справ.* 2001. Спец. вип. С. 87–91.

Kelman M., Koval I. To the question of the subjective side of law enforcement in the rule of law

Summary. One of the major social problems of our time is the approximation of man to law. Undoubtedly, it goes, in one way or another, for the vast majority of people in the practical plane, through legal relations with public authorities, when a person appeals to them for the purpose of acquiring or

protecting their subjective rights. Therefore, the development of modern society is associated with the increased role and importance of legal regulation. It is the level of ordering social relations, clear definition of the limits of legal influence, the presence of effective mechanisms for the implementation of law are important factors for ensuring the effectiveness of law as a means of governing society. The implementation of legal requirements completes the process of legal regulation of social relations, thus embodying a certain result. A particular form of law enforcement is enforcement as the largest link in the legal process, aimed at individualizing abstract legal orders.

Changes occurring in society, reforming the basic spheres of his life activity require a theoretical rethinking of the nature, meaning and nature of law enforcement activity. This is connected with the emergence of completely new subjects of law enforcement, the transformation of the relationships of its participants, the need for theoretical justification of ways to improve the implementation process, increase its efficiency, the need to guarantee the rights and freedoms of citizens, strengthening their legal protection.

Law enforcement issues are fundamental to domestic jurisprudence. Thanks to enforceable canons, the law of "books" is extrapolated to real life. The nature of law enforcement reveals the nature of the legal relationship between a person and the state, formulates an idea of the uniqueness of a particular national legal system.

Despite the doctrinal design and some dogmatism, the doctrine of law enforcement needs further innovation, which is obviously not possible without a critical substantive analysis of the activities of law enforcement actors. In this context, a comprehensive study of the features of law enforcement activity in the conditions of the formation of the rule of law has not only theoretical (cognitive), but also significant practical potential. It is the activity of institutions in such a state, without exaggeration, that passes through the landmark milestones of the life of any person. Therefore, studying the features of the law enforcement stage, its quality, efficiency will further specify the functional orientation of these bodies, improve the regulatory support of their activities, determine the prospects for a radical modernization of the law enforcement process through its digitization, implementation of electronic databases, etc.

In the theoretical perspective, scientific interest in the subject of law enforcement is no less significant in the rule of law. It is determined by the need for further development of ideas about the subjects of law enforcement, their competence, form and content of the law enforcement act, etc.

Key words: law, subject, law enforcement, rule of law.

УДК 340.12:316.3-049.5:328.185
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.2

Макаренков О. Л.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії і теорії держави та права,
заступник декана з міжнародної діяльності
юридичного факультету
Запорізького національного університету

АНТРОПНИЙ ВИМІР АНТИКОРУПЦІЙНИХ НОРМ ПРАВА В СКЛАДІ ГАРАНТІЙ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ВІДКРИТОГО СУСПІЛЬСТВА

Анотація. У статті досліджено антроповимірність антикорупційних норм права в складі гарантій національної безпеки відкритого суспільства. Визначено, що протидія корупції являє собою важливий елемент національної безпеки. Ефективність такої безпеки виникає тільки тоді, коли держава має адекватне уявлення про специфіку криміногенних детермінант корупції – її причин та умов. Установлено, що онтологія антикорупційної правотворчої та правореалізаційної політики відрізняється за ознакою належності суспільств до конкретного типу правової сім'ї. Підкреслено, що нації та їхні держави романо-германської правової сім'ї засновують свої антикорупційні системи законодавства на абстракціях правової доктрини. Домінуючими для них стають концепти, поняття, концепції, теорії та інші елементи правового світогляду, які відображають їхній рівень правової культури. Вони не встановлюють кожного разу зміст правових концептів такої культури в судових рішеннях і/або через посилання на вже наявні рішення судів, як це відбувається в англо-американській правовій сім'ї. Підсумовано, що це є перевагою для розвитку таких націй, наприклад, у ЄС. Підставами для таких результатів стають духовність просвітлених знанням чиновників і населення, яке обирає їх до органів публічної влади. Культурні коди та правосвідомість таких чиновників конструктивно-пасіонарні, оскільки вони виправдовують довіру населення. При цьому населення достатньо поінформоване, розсудливе й законослухняне. Разом вони приносять користь, зберігають повагу та авторитет у т. ч. через наступництво кращого, власне правового, і його подальший розвиток. Установлено також, що правозахисний складник антикорупційної політики являє собою сутність забезпечення національної безпеки від руйнівних ефектів недоброчесності суб'єктів публічно-владних відносин. Відповідно, антикорупційні норми права зумовлюють стан захищеності національних інтересів відкритого суспільства тоді, коли вони антроповимірні. Антропність права полягає в його природності для людини, яка є соціальною істотою. Підкреслено, що зміст правових заборон, контролю доброчесності й іншого роду обмежень прав осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, орієнтований на культивування і стимулювання розвитку їхньої конструктивної пасіонарності.

Ключові слова: антропність, Європейський Союз, корупція, національна безпека, пасіонарність, порядність, правова культура, правосвідомість.

Постановка проблеми. Корупція визнається однією з основних загроз для державної, громадської та інших вимірів національної безпеки [1, с. 69], тому високорозвинені країни вкрай зацікавлені у викоріненні економічної та соціально-політичної основи цього суспільно небезпечного явища, виробленні комплексної системи заходів для ефективного захисту особистості, суспільства й держави від зумовлених ним злочинних посягань. Досягнення країн ЄС були б неможливі без докладання достатніх зусиль для запобігання корупції та перманентного моніторингу стану доброчесності чиновників ЄС, наприклад, за рахунок роботи Європейського бюро по боротьбі з шахрайством (European Anti-Fraud Office), яке розслідує шахрайство проти бюджету ЄС, корупцію та серйозні проступки в межах європейських інституцій, розробляє політику боротьби з шахрайством для Європейської Комісії. Відповідно, інтеграція України до ЄС передбачає наслідування кращих європейських практик з протидії корупції як важливої передумови зміцнення інституцій і належного управління, включаючи верховенство права та безпеку. Це нині об'єктивується через належне виконання укладеного між Україною та ЄС міжнародного договору «Угода між Урядом України та Європейською Комісією про фінансування заходу «Антикорупційна ініціатива ЄЄ в Україні – фаза II» від 08.07.2019, а саме: сприяння побудові миролюбного й відкритого суспільства в інтересах сталого розвитку, забезпечення доступу до правосуддя для всіх і створення ефективних, підзвітних і заснованих на широкій участі установ на всіх рівнях; значне скорочення масштабів корупції та хабарництва в усіх їхніх формах; створення ефективних, підзвітних і прозорих установ на всіх рівнях; зміцнення відповідних національних установ у тому числі завдяки міжнародній співпраці з метою нарощування на всіх рівнях, зокрема в країнах, що розвиваються, потенціалу у справі запобігання насильству та боротьби з тероризмом і злочинністю. Разом із ЄС ми прагнемо забезпечити сталість антикорупційних реформ, що вже впроваджені, і подальше посилення антикорупційних зусиль на загальнонаціональному й місцевому рівнях. Реалізація намірів сторін цього договору передбачає інструментальну цілісність і гнучкість під час досягнення єдності трьох взаємно підсилюючих компонентів, спрямованих на розвиток культури доброчесності в суспільстві, а саме: правової культури, інституційного розвитку антикорупційних установ; покращення управління, прозорості й підзвітності на місцевому рівні; посилення участі громадян, громадянського суспільства

та приватного сектору в сприянні доброчесності, верховенству права й належному управлінню. Отже, політична та практична актуальність порушеної теми вимагає її дослідження.

Мета статті – розкрити зміст антропного виміру антикорупційних норм права у складі гарантій національної безпеки відкритого суспільства.

Різноманітні аспекти запобігання та протидії корупції розглянули в наукових працях фахівці з різних галузей права, а саме: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, С.К. Бостан, І.А. Дьомін, В.Д. Гвоздецький, Д.Г. Заброда, Т.Є. Кагановська, А.М. Колодій, Т.О. Коломоєць, О.М. Лисенко, Л.Р. Наливайко, В.Я. Настюк, С.С. Серьогін, О.В. Ткаченко, Р.М. Тучак та ін. В.О. Векличем досліджено адміністративно-правові засади публічної політики щодо запобігання корупції й боротьби з корупцією в Україні (2018), Д.В. Гудковим – адміністративно-правові засоби запобігання і протидії корупції (2018); Ю.О. Коваленком – адміністративно-правовий механізм інформаційного забезпечення протидії корупції в правоохоронних органах України (2018), В.І. Литвиненком – концепцію адміністративно-правового забезпечення протидії корупції в Україні (2015), Б.М. Обідником – антикорупційну освіту у складі адміністративно-правових засад запобігання корупції в Україні (2019), Ю.В. Рум'янцевим – концептуально-методологічні засади протидії вчиненню корупційних правопорушень службовцями органів місцевого самоврядування (2017). У роботах учених із РФ: Б.В. Волженкіна, Л.Д. Гаухмана, А.І. Гурова, А.І. Долгової, А.Е. Жалинського, І.І. Карпеца, В.Н. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецової, В.В. Лунєєва, С.В. Максимова, В.В. Овчинського, С.С. Овчинського – розглянуто низку кримінологічних і кримінально-правових питань корупції. Фундаментальні праці в галузі осмислення політико-правових механізмів протидії корупції належать також Р. Блэквелу, Д. Вейлі, Е. Вятрі, Г. Гросманну, В. Кларку, Г. Кліну, Д. Крамеру, Р. Мертону, Л. Палмеру й іншим відомим ученим із зарубіжних країн. Однак, незважаючи на великий обсяг наукових доробок теоретичного та практичного характеру у сфері протидії корупції, недостатньо дослідженими залишаються порушені в роботі питання особливо в сучасних умовах перетворень підходів до публічно-правового урядування й реалізації Україною євроінтеграційних процесів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Наявність державного та громадського (двостороннього) контролю за корупційним чинником, який дестабілізує суспільство й призводить до кризи системи публічної влади, – один із найважливіших чинників ефективності національної безпеки [2, с. 48]. Наприклад, нормативно-правове визначення дефініції поняття «національна безпека України» включає елементи захищеності від реальних і потенційних загроз державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу тощо, що становлять сутність національних інтересів України (п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 № 2469-VIII). При цьому національна безпека кожної держави залежить від безпеки міжнародної спільноти, загальний мир – їхня єдино надійна основа [3, с. 257–311], що складається із сукупності доброчесних діянь чиновників органів публічної влади кожного суб'єкта міжнародних відносин і виключає корупцію як протиправне або не передбачене правом надання чи отримання (вираження наміру надання/отримання) матеріальних і нематеріальних переваг, благ унаслідок реалізації/невиконання повноважень суб'єктами владно-публічної діяльності, використання ними службового становища у своїх інтересах, на користь зацікавленої фізичної або юридичної особи [4, с. 11]. «Поживним» середовищем корупції стають також вільні, невраховані, у тому числі отримані незаконним шляхом, гроші, які з'являються, як правило, у результаті здійснення економічних злочинів [5, с. 47].

Служіння нації відкладає домінування матеріального й прагнення наживи на другий план. Будучи лідерами за призначенням, особи, уповноважені на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, покликані реалізовувати на постійній основі (з моменту призначення/обрання на посаду) публічний/національний інтерес. Кількісні та якісні показники такої професійної діяльності повинні бути найбільш високі з можливих. Ключові параметри роботи, відповідно до цих показників, вичерпуються ємністю феноменів: порядність, компетентність, свобода і креативність, відповідальність та ефективність (результативність), як підсумок, довіра, авторитет, сталий прогрес. Наскільки це актуально для кожної нації, ілюструють втрати Української нації впродовж століть: економічного й духовного потенціалу в силу вад особистості (світогляду, інтелекту, відсутності духовності тощо) керівників до й після перебування в складі СРСР. Бездарність керівників, їхнього оточення та зневага до національних інтересів призвели до інволюції науково-технічного, економічного, освітнього, агропромислового, оборонного потенціалів України, змістивши її позицію серед країн Європи за досягненнями в цих сферах з 2-го місця станом на 1990 р. до останніх місць у рейтингу. Утрати територій із 2014 р. – також доказ системної, довготривалої відсутності конструктивно пасіонарних людей на посадах в органах публічної влади або їх несуттєвого відсотка. Багаторічні підкуп і корупція стали підставою для зради з боку працівників правоохоронних та інших органів публічної влади (у т. ч. центральних) і втрати сьогодні територій. Корупцію в загальному сенсі можна розглядати як захід соціальної неефективності, де індикатором стають правопорушення як юридичний дисонанс у конкретних зонах взаємин, точках дотику між публічною владою і суспільством [6, с. 18]. Наприклад, зрада національних інтересів, коли 13 тисяч військовослужбовців Збройних сил України, які перебували в Криму на момент початку російської агресії проти України, залишилися вірними присязі – 3900. Серед працівників Служби безпеки України 99 відсотків зрадили. Серед працівників Міністерства внутрішніх справ, представлених в Криму, – 99 відсотків зрадили [7].

Перебування на посадах зазначених осіб переконує в нездатності антикорупційного й іншого законодавства, державного/муніципального механізму не допускати та своєчасно елімінувати людей зіпсованої натури. Успішність проведення модернізації країни, у т. ч. посилення гарантій прав громадян, залежить від чіткого бачення перспектив розвитку держави й суспільства, наявності стратегічного довготермінового плану розвитку країни, публічності такого процесу та від волі, порядності, знань, а також досвіду осіб, які відповідають за проведення таких реформ [8, с. 6]. Порядність – чесність, честь і гідність, заперечення обману та зради. Це метакатегорія, якою маркують систему первинних, фундаментальних людських якостей, чеснот, ідеалів, моральних принципів високого порядку духовності, ламінарна й синергетична інерція розвитку обумовлює її енергетичний поступ до вершин духовності, зокрема

в соціумі живить ділові якості людини. Це поняття оцінно амбівалентне (С.Г. Воркачев): носій такої якості – абсолютна цінність для суспільства, особливо якщо він на посаді в органах публічної влади, водночас у силу несприятливої кон'юнктури, що створюється безвідповідальними людьми. Порядні чиновники щодо схиблених/злих людей (їхніх груп) виявляється слабкими ситуативно (звісно, не глобально, неорганічно), і це найбільше зло добра. Такі чиновники разом із безвідповідальними й/або непрофесійними колегами на публічних посадах зумовлюють своєю діяльністю колосальні втрати соціуму, який у підсумку потерпає від насилля, підлості, зрад тощо. Обмеження прав осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, сукупно з усіма іншими антикорупційними нормами й механізмами їх ефективного застосування покликані не просто давати змогу залучати порядних людей до органів публічної влади, а використовувати їхню унікально потужну духовність у сукупності з найширшим набором усіх інших конструктивних якостей людської природи. Наприклад, порядок усунення від обігу подарунків, надмірного захоплення підробітками шляхом сумісництва, а також визначення правил роботи з близькими особами й інші обмеження в роботі чиновників в українському законодавстві і слова не містять про порядність і її складники. А без детального опису цих явищ і їх розуміння не буде раціональності й духовності в роботі публічних чиновників. Натомість виникає ірраціональність і домінування низьких мотивів, унаслідок чого втрачаються причинно-наслідкові зв'язки між соціальним призначенням державного службовця та його фактичними діяннями, що переслідують задоволення приватних інтересів.

Компетентність органічно доповнює образ конструктивно пасіонарного чиновника й корелює з потенціалом антикорупційних норм, виступаючи умовою забезпечення антикорупційної безпеки – стану захищеності від загрози перешкоджання громадянам, іншим суб'єктам правовідносин у реалізації їхніх прав [1, с. 382]. При цьому стандарти атестації, що відображені в підзаконних актах, та антикорупційні норми законів часто не перехрещуються й знаходяться на різних рівнях юридичної сили. Органи публічної влади та їхні посадові особи діють тільки у межах визначених законом повноважень. Будь-яке відхилення від цього правила порушує закон і тягне юридичну відповідальність для цих осіб. Наявна заборона, по суті, являє собою опис формального складу такого правопорушення, не враховує позитивну чи негативну природу наслідків, що є наслідком такого відхилення. Описана негнучкість та індиферентність до позитивного ефекту креативності кожної творчої людини, що діє в інтересах суспільства, позбавляє нас можливостей скористатися частинками такої пасіонарності для прогресу. Звісно, у правових нормах треба визначати випадки й моделі відхилення поведінки чиновників від норми закону, але в межах права, що схвалюються й заохочуються, оскільки становлять сутність позитивної девіації та прогресу. При цьому так само треба детально описати моделі легковажності, недбалості, зловживання, невігластва, злих/морально низьких намірів і діянь чиновників, що становлять загрозу людським цінностям. Контрпродуктивно карати чиновника за те, що він формально порушує норми сумісництва/суміщення посад/робіт. Це сліпі норми й формальний підхід, що не містять раціонально зваженої оцінки, а отже, і користь від них сумнівна. Інша справа, якщо таке розпорошення енергії чиновника шкодить його основній роботі на посаді в органах держави чи територіальних громад. Відповідно, у профільних нормах права суспільство, що відкрите до прогресу, зобов'язане передбачати варіанти й особливості корисного сумісництва/суміщення, що пришвидшує, покращує, збагачує сутнісно результати роботи чиновника. Нині у вітчизняному антикорупційному законодавстві залишаються чинними архаїчні норми щодо неможливості використання інститутів сумісництва/суміщення посад інакше як на безоплатних роботах, у неробочий щодо основної посади час і тільки для наукової, творчої, педагогічної роботи. Ці норми кочують роками з одного закону до іншого без суттєвих змін. Насправді це далеко невиправдано в нинішніх умовах соціального поступу. Суспільні відносини змінюється дуже швидко: оновлення знань відбувається на 100% у часовому діапазоні від 6 місяців до 3 років (залежно від сфери знання). Можна багаторазово повторювати та перефразовувати однакові думки юристів, підміняти знання фікцією, виражати свої страхи й культивувати міфи на рівні антикорупційної політики та забезпечення публічних інтересів. Водночас суттєве значення для поширення доброчесності у сфері публічно-правових відносин має тільки наше розуміння пасіонарно конструктивної природи людини і стимулювання її розвитку, а також відображення в правових нормах такого осмислення задля примноження людського капіталу та його максимально ефективного використання.

Два ключові складники конструктивної пасіонарності особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, – порядність і компетентність – в інституті обмежень прав таких осіб і системі інших антикорупційних норм відображаються через опис низки абстрактних моделей, які враховують найбільшу кількість повторюваних, стійких, антроповимірних і соціально прийнятних, а тому й правових випадків. Змістовності додають якості свободи та креативності чиновників, зокрема тих, які за рахунок високих стандартів власної правової культури відповідально імплементують у практику соціально-правових перетворень ефективні моделі доброчесної поведінки й інші заходи антикорупційної політики.

Успішне провадження антикорупційної політики на підставі загальносоціальних, організаційних і правових принципів і в межах реалізації концепту національної безпеки на практиці передбачає послідовну й системну діяльність інститутів держави та громадянського суспільства, спрямовану на розроблення й постійне здійснення різнобічних заходів профілактичного, попереджувального, нейтралізуючого характеру, з метою усунення та мінімізації проявів, причин та умов, що породжують корупцію. В основі антикорупційна політика, передусім правова системна політика (творення й реалізації), спрямована на формування й реалізацію норм антикорупційного законодавства у сфері боротьби зі злочинами та правопорушеннями. Так, послідовне вдосконалення законотворчого процесу й законодавства загалом, усунення колізій, прогалин й корупціогенних норм права матимуть суттєве значення для ефективної реалізації норм антикорупційного законодавства [4, с. 12, 13]. І на посадах, що передбачають ужиття зазначених заходів, від чиновників (парламентаріїв, антикорупційних правоохоронних органів, органів внутрішнього контролю тощо) часто вимагається ухвалення нестандартних рішень, які потрібні для утвердження на базі принципу верховенства права складників захисту, охорони, реалізації прав людини чи її груп. При цьому такі варіанти діянь можуть бути й не передбачені в законі, де суворо й здебільшого однозначно виписано масштаб свободи таких осіб. Вихід за рамки закону в таких

випадках дає змогу здійснювати розслідування щодо наявності корупційної мотивації в чиновника та завдавати цим йому прикрощів в умовах моделі, коли він діяв правильно з позиції прав людини, верховенства й дієвості людиноцентристського, а не позитивістського права. Свобода ні що інше, а особливо для чиновників, як відповідальність за наслідки своїх діянь, витрачений час та інші ресурси, користь. Відповідальність осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, полягає в їхній здатності усвідомлювати й виконувати покладені на них завдання й обов'язки, передбачати наслідки своїх вчинків, дій і бездіяльності як у сфері наданих повноважень, так і в суспільній сфері [9, с. 312]. Репрезентація змісту публічного інтересу у правосвідомості чиновника як процес відображення зовнішнього/фізичного/соціального світу у внутрішньому світі людини детермінується його психічними здібностями, проблематизуючи відношення (зв'язки) суб'єкт-об'єкт, де суб'єкт має на меті бути психологічно й культурно самодостатнім настільки, щоб максимально точно відчути, сприйняти, осмислити та відтворити у своїх діяннях пізнану природу об'єкта, наприклад, доброчесність під час виконання службових повноважень у публічно-правових відносинах. Ця думка органічно розгортається на феноменологічній теорії Е. Гуссерля, який підкреслив, що акт усвідомлення (відчуття) та сприйняття (предметів, їх властивостей) може безпосередньо впливати тільки на те, що у свідомості дійсно наявне. Тільки такі змісти (смисли) вона в собі містить реально, як свої складові частини. Те, що перебуває поза межами усвідомлюваного (Außerbewußtes), може бути тільки опосередкованим предметом акту усвідомлення, це відбувається тільки тому, що безпосередній зміст цього психологічного акту, його первинний предмет функціонує як репрезентант, як знак або як образ неусвідомленого (des nicht Bewußten) [10, с. 127] права чи іншого виміру соціального життя та його нормативності. А потенційна й фактична варіативність нормативності буття загалом і правової нормативності зокрема є необхідною умовою появи й розвитку правових уявлень і конкретних правових систем, умовою їх будь-якого оціночного сприйняття, нарешті, умовою можливості їх розвитку, зміни, вдосконалення [11, с. 643–647], зокрема й відповідно до антикорупційних стандартів доброчесності.

Відповідальне здійснення функцій публічної влади передбачає, що чиновник знається на предметі своєї професійної діяльності та працює чесно, а тому досягає поставленої мети в дорученій йому сфері задоволення публічного інтересу. Такі процес і результат відповідальної роботи характеризуються поняттями «результативність» та «ефективність», де перше придатне для одиниці шкали вимірювання ступенів другого, оскільки результативність – це співвідношення результату будь-якої діяльності й витрат, пов'язаних із її веденням, а також ефект, який отримує суспільство, окрема людина або інший суб'єкт на одиницю використаних (чи застосованих) ресурсів [12, с. 89], а ефективність правових норм розглядається як адекватність засобів правового регулювання та способів застосування права тим суспільним відносинам, на регулювання яких воно спрямоване, відповідно до мети, що відповідає об'єктивним умовам розвитку суспільства [13, с. 98]. Наскільки ці категорії та позначувані ним феномени відображені в нормах інституту обмежень прав особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, та інших правилах антикорупційного законодавства, настільки суспільству гарантовано перманентне досягнення публічного інтересу, що становить сутність сталого соціального прогресу, зокрема реалізації національної ідеї – простору етнокультурної традиції, її основ та очікуваних горизонтів бажаних зразків і стандартів, як мети самовираження [14, с. 236]. Наприклад, у конфуціанській правовій традиції правила, яким повинна слідувати людина, якщо вона хоче вести себе «правильно» в цьому розумінні, називаються «лі», їх зміст визначається соціальним статусом людини, до якої вони застосовуються. У цих правилах «лі» ретельно окреслені варіанти поведінки кожного в конкретній ситуації, йшла мова про взаємини між начальником і підпорядкованим, особою похилого віку чи юнаком, дворянином чи простолюдином, між батьком і сином, чоловіком і жінкою тощо. Ідеальною, на переконання конфуціанців, уважається та людина, яка зрозуміла сутність природного світопорядку, визнає норми поведінки як необхідні та сповнені сенсу, добровільно їм слідує, а тому покірливо і скромно підпорядковує особисті інтереси збереженню встановленої гармонії [15, с. 145–165]. Водночас якщо люди керуються правовими нормами, проте їхня дисципліна вичерпується страхом перед покаранням, то вони без усяких застережень будуть шукати шляхи, щоб обійти й те, й інше. Якщо вони будуть керуватися чеснотами й дисциплінованими традиціями, то вони розуміють ганебність недоброчесних вчинків і тому поводять себе по справедливості [16, с. 645–648]. І щоб зрозуміти сутність права, характерного для певного суспільства, першим пізнавальним кроком має бути визначення властивих конкретному народові духовних констант його культури, оскільки духовна культура суспільства – смисловий каркас, у рамках якого розвивається правосвідомість [17, с. 73–78].

Висновки. Отже, протидія корупції як складнику національної безпеки може бути ефективною тільки в разі, якщо вона базується на адекватному уявленні держави про специфіку її криміногенних детермінант, що складаються з комплексу причин та умов корупції. Онтологія антикорупційної правотворчої та правореалізаційної політики відрізняється за ознакою належності суспільств до конкретного типу правової сім'ї. Нації та їхні держави романо-германської правової сім'ї засновують свої антикорупційні системи права/законодавства на абстракціях доктрини – концептах, поняттях, концепціях, теоріях тощо, які відображають їхній рівень правової культури. Вони не встановлюють зміст правових концептів такої культури щоразу в судових рішеннях і/або через посилання на вже наявні рішення судів, як це відбувається в англо-американській правовій сім'ї. Це перевага для розвитку таких націй, наприклад, у ЄС. Підставами для таких результатів стають духовність просвітлених знанням чиновників і населення, яке обирає їх до органів публічної влади. Культурні коди і правосвідомість таких чиновників конструктивно-пасіонарні, оскільки вони виправдовують довіру населення (поінформованого, розсудливого, законослухняного), приносять користь, зберігають повагу й авторитет у т. ч. через наступництво кращого, власне правового та його подальший розвиток.

Правозахисний складник антикорупційної політики – сутність забезпечення національної безпеки від руйнівних ефектів недоброчесності суб'єктів публічно-владних відносин. Відповідно, антикорупційні норми права зумовлюють стан захищеності національних інтересів відкритого суспільства тоді, коли вони антроповимірні, а саме: зміст заборон, контролю доброчесності й іншого роду обмежень прав осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, орієнтований на культивування та стимулювання розвитку їхньої

конструктивної пасіонарності. Правотворчі органи повинні ухвалювати такі юридичні норми, що обумовлюють перманентне живлення ключових складників такої пасіонарності, а саме: порядності, компетентності, свободи й креативності, відповідальності та ефективності (результативності), забезпечуючи в підсумку стійку довіру, неспростовний авторитет, національну безпеку і сталий прогрес. І головним джерелом живлення пасіонарної конструктивності цих осіб, створюваних і застосовуваних ними правових норм у всіх вищеописаних взаємозв'язках є не обмеження самі по собі, тим більш без розгортання їх змісту відповідно до специфіки предмета роботи та природи чиновників, а довіра населення. За своєю антропною природою люди схильні підтримувати публічну владу та підкорятися публічній владі, що досягає поставлених завдань (яка результативна), діє в межах права й правових законів ефективно, будучи порядною, компетентною, відповідальною, а не формально налаштованою, бюрократичною, архаїчною та світоглядно відсталою на словах і/або у справах, зраджуючи своїми корупційними вадами довіру людей, створюючи системні й довгострокові загрози їхньому благополуччю (у т. ч. елементарному перманентному життєвому комфорту).

Література:

1. Чапчиков С.Ю. Концептуальные основания национальной безопасности и механизм ее обеспечения: теоретико-правовое исследование : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Курск, 2018. 414 с.
2. Бейдина Т.Е., Лобцова О.В. Факторы эффективности национальной безопасности Российской Федерации: коррупциогенный фактор как дестабилизатор системы управления безопасностью. *Вестник Забайкальского гос-го ун-та.* 2013. № 3 (94). С. 47–53.
3. Кант И. К вечному миру. *Соч. : в 6 т.* / под общ. ред. В.Ф. Асмуса. А.В. Гулыги, Т.И. Ойзермана. Москва : Мысль,1966. Т. 6. 743 с.
4. Хамазина О.И. Правовые средства противодействия коррупции: проблемы теории и практики : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2008. 32 с.
5. Хабибулин А. Г. Коррупция как угроза национальной безопасности: методология, проблемы и пути их решения. *Журнал российского права.* 2007. № 2. С. 45–50.
6. Шедий М.В. Коррупция как социальное явление: социологический анализ : автореф. дисс. ... докт. социол. наук : 22.00.04. Москва, 2014. 44 с.
7. Турчинов назвав кількість військових, що залишилися вірними присязі під час окупації Криму. 27.01.2017. URL: https://tyzhden.ua/News/184132.
8. Коваленко В. Система фахової освіти потребує докорінного реформування. *Юридичний вісник України.* 2011. № 48. С. 6–7.
9. Державна служба : навчальний посібник / за заг. ред. С.М. Серьогіна. Київ : Сік груп Україна, 2012. 526 с.
10. Гуссерль Э. Собрание сочинений / пер. с нем. В.И. Молчанова. Москва : Гнозис, Дом интеллектуальной книги, 2001. Т. 3. 576 с.
11. Сидорова Е.В. Генезис и динамика права как явления культуры / под ред. В.П. Малахова. Москва : Юнити-Дана, 2007. С. 643–653.
12. Нерівність в Україні: масштаби та можливості впливу / за ред. Е.М. Лібанової. Київ : Ін-т ДСД ім. М.В. Птухи НАНУ, 2012. 404 с.
13. Пелевин С. М. Эффективность права и дальнейшее совершенствование законодательства о разводах. *Правоведение.* 1971. № 3. С. 96–104.
14. Аполлонов И.А. Идентичность личности в этнокультурном измерении : дисс. ... докт. филос. наук : 24.00.01. Краснодар, 2017. 485 с.
15. Духовність, мораль, етика традиційних суспільств далекого Сходу / упоряд. В.Ф. Резаненко. Київ : ВД «Києво-Могилянська академія», 2007. 295 с.
16. Скакун О.Ф. Общее сравнительное правоведение : учебник. Киев : Ін Юре, 2008. 776 с.
17. Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций. 2-е изд. Санкт-Петербург : ЮЦ Пресс, 2003. 845 с.

Makarenkov O. Anthropic measurement of anti-corruption law norms as part of guarantees of an open society national security

Summary. The article reveals the anthropic measurement of anti-corruption law norms as part of guarantees of an open society national security. It is determined that combating corruption is an important element of national security. The effectiveness of such security arises only when the state has an adequate understanding of the specifics of the criminogenic determinants of corruption – its causes and conditions. It is established that the ontology of anti-corruption law-making and right-realization policy differs on the basis of the belonging of societies to a particular type of legal family. It is emphasized that the nations and their states of the Romano-German legal family base their anti-corruption systems of law on the abstractions of legal doctrine. They are dominated by concepts, concepts, concepts, theories and other elements of the legal worldview that reflect their level of legal culture. They do not always establish the content of legal concepts of such a culture in court decisions and / or through references to existing court decisions, as is the case in the Anglo-American legal family. Summarized that this is an advantage for the development of such nations, for example, in the EU. The reasons for such results are the spirituality enlightened by the knowledge of officials and the population, which elects them to public authorities. The cultural codes and the legal awareness of such officials are constructively passionate as they justify the confidence of the population. At the same time the population is sufficiently informed, judicious and law-abiding. Together, they bring benefits, retain respect and authority, including through the succession of the better, the legal in fact, and its further development. It is also established that the human rights component of anti-corruption policy is the essence of ensuring national security against the destructive effects of the integrity of public-relations entities. Accordingly, anti-corruption norms of law determine the state protection of national interests of an open society when they are anthropogenic. The anthropic nature of law lies in its naturalness for a person who is a social being. It is emphasized that the content of legal prohibitions, integrity control and other restrictions on the rights of persons authorized to perform the functions of the state and local self-government is aimed at cultivating and stimulating the development of their constructive passion.

Emphasized that the law-making bodies must adopt such legal provisions as provide for the permanent feeding of key components of passionarity. Such elements include honesty, competence, freedom and creativity, responsibility and efficiency (effectiveness), which ultimately resulting robust credibility, indisputable authority, national security and sustainable progress. It is also determined that the main source of nourishment for the passionate constructiveness of these individuals, the rules created and applied by them in all the above relationships are not the anti-corruption restrictions per se, but the trust of the population.

Key words: anthropic, European Union, corruption, national security, passionarity, integrity, legal culture, legal awareness.

УДК 340.0+342.5
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.3

Копча В. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

СУЧАСНА ДЕРЖАВА: ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ

Анотація. Стаття має на меті дослідження феномена сучасної держави, аналіз основних наукових підходів до розуміння її сутності. З'ясовано зміст основних підходів до розуміння базових характеристик держави в доктринах відомих учених минулого й сьогодення, у тому числі позиції української правової науки щодо держави. Окремо досліджено ознаки (критерії) держави, які визначаються міжнародним правом. Зокрема, у Конвенції Монтевідео 1933 р. закріплено чотири ознаки держави: 1) постійне населення; 2) визначена територія; 3) власний уряд; 4) здатність до підтримання відносин з іншими державами. Хоча ця Конвенція має міжамериканський характер, де-факто вона стала еталоном міжнародно-правового розуміння держави як суб'єкта міжнародних стосунків. У тексті цього документа містяться ще кілька базових характеристик держави, які відображають її сутнісну природу, а саме: 1) політичне існування держави не залежить від визнання іншими державами. Ще до визнання держава має право захищати свою цілісність і незалежність, щоби забезпечити своє зберігання й процвітання, а отже, організувати власне життя так, як уважає за потрібне, уживати законодавчих заходів, виходячи з власних інтересів, адмініструвати свої послуги, а також визначати юрисдикцію й компетенцію своїх судів. Здійснення цих прав не має інших обмежень, ніж здійснення прав інших держав згідно з міжнародним правом (стаття 3); 2) держави є юридично рівними, користуються тими самими правами й мають рівні способи в їх реалізації. Основні права держав не можуть бути порушеними будь-яким способом (статті 4, 5); 3) визнання держави означає те, що держава, яка визнає особу, приймає особу іншої з усіма правами й обов'язками, визначеними міжнародним правом. Визнання є безумовним і безвідкличним. У статті виокремлюється феномен напівсуверенних держав.

Особливу увагу приділено дослідженню феномена сучасної (національної) держави, яка сформувалася в епоху буржуазних революцій і яка істотно відрізняється від попередніх типів держави, зокрема такими ознаками, як заснованість держави на територіальному культурному ареалі й нації, до якої входять вільні громадяни (концепція народного суверенітету); перетворення суспільства в громадянське суспільство з принципом рівності громадян і забороною привілеїв.

Ключові слова: сучасна держава, ознаки держави, державний суверенітет, квазідержави, громадянське суспільство.

Постановка проблеми. Сучасна держава в західній правовій традиції багатьма своїми характеристиками (інструментальними та сутнісними) вирізняється, по-перше, від своїх ретроспективних аналогів (наприклад, держав середньовіччя), по-друге, від розуміння і сприйняття держави в інших правових (і культурних) традиціях, наприклад, ісламської. Окрім того, процес глобалізації й інші ознаки XXI століття потребують багато в чому нових підходів до розуміння «держави» як суспільного феномена. Актуальність дослідження цього феномена зберігається, незважаючи на значний доробок із цього питання в радянській та українській правничій науці. У часи СРСР однією з найбільш ґрунтовних була праця В. Тененбаума «Держава: система категорій» (1971 р.), однак, як й інші праці цього періоду, її зміст вибудовано на протиставленні «сутності» соціалістичної та буржуазної держави. З іншого боку, у цій праці автором порушувалися проблеми розуміння держави, які мають значення для сучасних умов її функціонування, зокрема «ефективності держави» [1, с. 154].

У рамках сучасної української правничої науки фахова література щодо розуміння держави є доволі широкою. Так, загальне поняття держави, її динаміка в умовах глобалізації досліджуються в працях Ю. Оборотова [2; 3], О. Джураєвої [4; 5; 6], О. Мельничук [7], Т. Чубко [8], О. Манько [9], Я. Бариської [10], В. Тароєвої [11], О. Воронянського [12], Г. Дарнопиха [13], М. Юрочкіна [14].

Окрім наведеного, ознаки (характеристики), функції та інші аспекти держави на сучасному етапі вивчалися такими ученими, як О. Скрипнюк [15; 16], М. Волянський [17], Х. Бехоуз [18], Г. Мехтієва [19], С. Осіпова [20], Н. Жук [21].

Попри значний науковий доробок у питанні дослідженні проблеми, потреба в продовженні сутності цього феномена зберігається, виходячи нових реалій початку XXI століття.

Метою статті є аналіз основних підходів до розуміння сучасної держави, її сутнісних ознак та умов її формування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасна держава є однією з ключових категорій правової науки. Такий підхід залишається актуальним і на початку XXI століття, відображаючи місце й роль держави в правовій системі. Поняття «держава» й надалі є актуальним, хоча низка вчених відмовляється від нього на користь певного конкретного та дієвого емпіричного наповнення політичних формувань. Незважаючи на дійсно широкі й різноманітні підходи до розуміння держави, тим не менш, має місце консенсус стосовно того, якими є сутнісні елементи держави.

Зберігається високий рівень динаміки державотворчих процесів у сучасному світі [22]. Достатньо зазначити, що на початку XXI століття на земній кулі функціонувало понад *250 територіально-політичних утворень* з ознаками держави. Проте не всі вони можуть бути названі власне «державами». Такі утворення можуть бути класифіковані на декілька груп. Понятійно держава та її критерії будуть проаналізовані нижче, але в цьому випадку поняття «незалежна держава» стосується «нації, котра політично організована як суверенна держава на певній території» [23, с. 6].

Основні підходи до розуміння сучасної держави. Що є держава в сучасному світі? Сучасна (національна) держава як феномен формується в період після буржуазних (антифеодальних) революцій, ідучи на зміну традиційній державі. Цей період в економічній історії позначають як початок індустріальної епохи.

У спеціальному дослідженні природи національної держави (А. Блінов) вона визначається як сформована в індустріальну епоху політична організація суспільства, легітимність якої забезпечується представленням і захистом інтересів, включених до неї індивідів на основі ідей і цінностей соціокультурної, духовної, історичної, мовної, територіальної згуртованості та єдиного рівня економічного розвитку [24, с. 33–34].

Проживаючи в XIX ст. в розвинутих країнах (Німеччині, Сполученому Королівстві), К. Маркс і Ф. Енгельс бачили неприглядну картину тогочасної держави, зокрема значну майнову й соціальну диференціацію (пролетарі – буржуа) та відсутність виборчого права в більшості дорослої частини населення. Тому варто визнати: їхні погляди формувалися в тогочасних умовах і раціонально відображали дійсність. Справді, коли виборчим правом були наділені лише заможні верстви населення, демократія виглядала фальшиво, а держава насправді формувалася лише вказаними верствами (класами). Така реальність XIX ст. диктувала формування класичних тез марксизму.

Варто підкреслити, що подібні уявлення були поширеними в Західній Європі й на початку XX століття. Німецький учений А. Менгер у «Новому вченні про державу» (1905 р.) окреслив основні параметри так званих «соціалістичної» та «комуністичних» держав майбутнього. Зокрема, ним планувалося «перенесення майнових прав з окремих осіб на широкі суспільні групи, «рівність засобів споживання в комуністичному суспільстві», «проведення в життя соціалістичної ідеї шляхом постійних реформ», «соціалістична суспільна власність», «ослаблення римського поняття про власність у нашому правопорядку» [25, с. 23–29, 79–81].

Отже, марксистсько-ленінська теорія передбачала, по-перше, визнання того, що держава як суспільний інститут існувала не вічно. Первісний лад, у якому універсальним осередком суспільства був рід, не знав і не міг знати держави. Виникнення та існування останньої пов'язано з поділом суспільства на класи. Держава виникає з потреби одного панівного класу тримати в покорі інші, пригноблені, класи. По-друге, розкриваючи зміст держави, марксистсько-ленінська теорія підкреслює, що держава складається з особливого розряду людей, які володіють спеціальним апаратом для систематичного застосування примусу й підкорення людей у суспільстві. На думку Ф. Енгельса, «держава є нічим іншим, як машиною для придушення одного класу іншим». Пізніше В. Ульянов-Ленін (праця «Держава і революція», 1917 р.) уточнив: «Держава – це машина для підтримання панування одного класу над іншим». В іншому місці він писав, що держава є особливий розряд людей, «які виділяються, щоб управляти іншими та щоб в інтересах з метою управління систематично постійно володіти відомим апаратом примусу, апаратом насилля, яким є зараз … збройні загони військ, в'язниці та інші засоби підкорення чужої волі насиллю, – те, що становить сутність держави». По-третє, державі властиві особливі функції, що полягають у тому, щоб управляти суспільством. Держава виступає як знаряддя придушення політичних противників панівного класу. З іншого боку, держава виконує й такі функції, у яких вона виступає як офіційний представник усього суспільства. Урешті, марксизм-ленінізм обґрунтував неминучість повного відмирання держави, що пов'язується з цілковитою ліквідацією класів, із переходом до комуністичного суспільного самоврядування [26].

Макс Вебер не сприймав сутності держави в її функціональній спрямованості, тобто зі «змісту діяльності». У 1918 р. ним наголошено, що майже немає таких завдань, які не брав би у свої руки політичний союз. Отже, дати соціологічне визначення сучасної держави можна, в кінцевому підсумку, лише виходячи з специфічно застосованого нею засобу – фізичного насилля. На його думку, державою варто називати таке людське суспільство, яке всередині певної галузі претендує (з успіхом, підкреслював він) на монополію фізичного насилля. Іншими словами, єдиним джерелом «права» на насилля є держава. Макс Вебер також акцентував на тому, що йдеться про такі «відносини панування людей над людьми, які опираються на легітимне (тобто таке, що вважається легітимним) насилля як засіб. Щоби держава існувала, люди, які перебувають під її владою, повинні підкорятися авторитету, на який претендують ті, хто панує» [27, с. 644–646].

Як указує Христофор Пірсон (Christopher Pierson), транснаціональні сили загалом і глобалізована ринкова економіка зокрема рішуче обмежили «вільну руку» держави як у внутрішніх, так і в зовнішніх справах. Однак держави залишаються головними гравцями у внутрішній політиці та на міжнародній арені, хоча має місце величезна різниця між державами з погляду їхньої можливості самостійно діяти на світовій арені. Мова не йде про «занепад держави», скоріше йдеться про зміну її сутності та способу діяльності. Цим же дослідником зазначено, що державою варто вважати політичну організацію, яка здійснює безперервні дії й буде претендувати на рівень держави, якщо її адміністративний персонал успішно підтримує претензії на монополію законного використання фізичної сили під час виконання наказу. Христофор Пірсон виокремлює такі ознаки держави: 1) (монопольний) контроль над засобами насильства; 2) територіальний характер; 3) суверенітет; 4) конституційність; 5) верховенство права й неперсоніфікована сила; 6) державна бюрократія; 7) повноваження/легітимність; 8) громадянство; додаткова ознака – оподаткування [28].

Уявлення про державу як про явище, специфічне для Нового часу, опирається на одне положення, котре поділяється, тим не менше, послідовниками різних шкіл. Як це відображено в працях В. Четверніна, який окремо досліджував еволюцію поглядів західних учених на сучасну державу, це положення полягає в тому, що держава є явищем сучасної епохи, хоч вона й засвоїла ідеї та інститути античності й середньовіччя. Зокрема, французький учений П. Бірнбаум дає таке визначення держави: «Держава – це інституційна політико-правова машина, що обслуговується функціонерами, котрі ідентифікуються зі своєю роллю, відокремлена від громадянського суспільства, над яким вона намагається здійснити повну опіку, контролюючи його через свої адміністративні органи та через власне право, домінуючи в ньому через свою поліцію, приводячи його в рух шляхом економічних інтервенцій, підкоряючи його, урешті, через оволодіння думками та їх пов'язування з власними цінностями». Разом зі своїм колегою Б. Баді цей учений виділяє такі *елементи* сучасної держави: 1) система інституйованих ролей, яка постійно функціонує; 2) єдиний легітимний

тримач, який використовує силу для контролю території, на якій він здійснює свій суверенітет, реалізуючи охоронну владу над територією найбільш віддаленої з провінцій, захищаючи також кордони; 3) політико-адміністративна машина, котра діє через функціонерів, які рекрутуються на безособистій основі за меритократичними критеріями [29].

Австрійський та американський учений Ганс Кельзен слушно завважує, що незаідеологізованій науці про державу «не опанувати її сутності інакше, як тільки осягаючи цю соціальну картину як певний лад людської поведінки». Зазвичай продовжує він, «як державу визначають як таку собі політичну організацію. Але й цим висловлюють тільки ту ідею, що держава – це примусовий порядок, адже специфічно «політичний» складник цієї організації полягає в примусові, що здійснюється від людини до людини й регулюється цим порядком, полягає в примусових актах, які встановлюють цей порядок. Це саме ті примусові акти, які правовий порядок пов'язує з визначеними ним умовами. Держава як політична організація – це правовий порядок…» [30, с. 310]. Отже, Г. Кельзен визначає державу як «відносно централізований правовий порядок». На його думку, саме цією централізацією й відрізняється державний правовий порядок від первісно-додержавного та наддержавного (чи міждержавного) порядку загального міжнародного права.

Цей учений розвиває свою аргументацію, опонуючи іншим школам розуміння держави. У зв'язку з цим він указує: «Коли ж розуміти державу як певну соціальну спільноту, то ця спільнота, як уже зазначалося раніше, може бути конституйована тільки через певний нормативний порядок. А що спільнота може бути конституйована тільки через один такий порядок (навіть ототожнюється із цим порядком), то нормативний порядок, який конституює державу, може бути лише відносно централізованим примусовим порядком, що ми його визнаємо як державний правовий порядок». Далі він продовжує: «Держава як соціальна спільнота складається, згідно з традиційним державознавством, із трьох складників: державного населення, державної території й так званої державної влади, що її здійснює незалежний уряд держави. І всі три складники визначаються тільки в юридичних термінах, себто їх можна осягнути лиш як чинність і сфери чинності правового порядку» [30, с. 311].

Г. Кельзен уважав слідом за Г. Когеном із його ідеєю «держави як форми права», що держава не належить до емпіричної реальності, а відповідає певному правопорядку, персоніфікує його. Іншими словами, за такого підходу держава й право ототожнюються. На його думку, держава як організація примусу ідентична правопорядку, але при цьому й сама породжена правом. Звідси він робить висновок, що будь-яка держава є правовою, у тому числі авторитарна. За Г. Кельзеном зрозуміти державу можна через призму міжнародного права. Саме воно визначає, що таке держава й необхідні умови для її існування, а саме: «правопорядок», «ефективність управління територією» та «незалежність суспільства від інших суспільств». У цьому смислі держави володіють відносним суверенітетом, вони підпорядковані суб'єктам міжнародного права (наднаціональним організаціям) [31, с. 8, 16–18].

У відомому монографічному дослідженні з проблеми суверенітету держави відомий радянський учений І. Левін ще в 1948 р. відзначав, що суверенітет є станом повновладдя держави на своїй території та її незалежності від інших держав. Ним же визначалися такі ознаки суверенітету публічної влади, яка виступає від імені держави: 1) єдність влади, що виражається в наявності вищого органу або системи органів, які становлять у сукупності вищу державну владу; 2) монополія або концентрація владного примусу в руках держави в особі її органів; 3) необмеженість державної влади (як відзначав І. Левін наведені три ознаки становлять повновладдя державної влади); 4) зовнішня незалежність влади держави. Ним же зазначено, що «повновладдя й незалежність держави» проявляються в здійсненні функцій держави та передбачають наявність суверенних прав, які юридично забезпечують здійснення цих функцій. Сюди належать такі права, як право створення своїх органів влади, право ведення зовнішніх стосунків, право вважатися воюючою стороною, право ухвалення законів, право суду, право підтримання порядку на своїй території [32, с. 71–72, 81].

Звісно, повноцінна незалежна держава відрізняється від квазідержавного утворення саме повнотою реального здійснення суверенних прав. Для позначення квазідержав поняття «напівсуверенна держава» широко вживається в міжнародному праві [33, с. 130].

В українській науковій спільноті поняття держави розуміють по-різному. П. Рабинович в одному з останніх досліджень подає із цього приводу таке визначення: «Держава – це організація політичної влади домінуючої частини населення в соціально неоднорідному суспільстві, яка, забезпечуючи його цілісність і безпеку, організовує задоволення загальносоціальних потреб і здійснює керівництво суспільством насамперед в інтересах цієї його частини» [34, с. 53].

Інший відомий український учений О. Скакун робить інші акценти, відзначаючи, що визначити загальне поняття держави, яке б відбивало всі без винятку ознаки й властивості, характерні для кожного з її періодів у минулому, дійсному та майбутньому, неможливо. Водночас будь-яка держава має набір таких універсальних ознак, що виявляються на всіх етапах її розвитку. Такими ознаками є територія, населення, влада. Тим не менше вона все ж формулює відповідне визначення: «Держава – суверенна політико-територіальна організація суспільства, що володіє владою, яка здійснюється державним апаратом на основі юридичних норм, що забезпечують захист та узгодження суспільних, групових, індивідуальних інтересів зі спиранням у разі потреби на легальний примус» [35, с. 38].

Один із сучасних українських учених В. Сіренко зазначив, що державно організованим суспільством можна вважати лише таке суспільство, яке, організувавши, виокремивши зі свого середовища державну владу, наділило цю владу силою верховенства, повноти й загальнообов'язковості в усіх аспектах функціонування суспільства. Ідеться передовсім про потенційну можливість державної влади проявити своє верховенство, загальнообов'язковість її вимог із будь-якого питання суспільного життя [36, с. 18].

Міжнародно-правий аспект. Низка ознак (критеріїв) держави визначається міжнародним правом, зокрема в Конвенції Монтевідео 1933 р., у якій закріплені чотири такі ознаки: 1) постійне населення; 2) визначена територія; 3) власний уряд; 4) здатність до підтримання відносин з іншими державами.

Хоча ця Конвенція має міжамериканський характер, де-факто вона стала еталоном міжнародно-правового розуміння держави як суб'єкта міжнародних стосунків. У тексті цього документа містяться ще кілька базових характеристик держави, які відображають її сутнісну природу, а саме:

1) політичне існування держави не залежить від визнання іншими державами. Ще до визнання держава має право захищати свою цілісність і незалежність, щоби забезпечити своє зберігання та процвітання, а отже, організувати власне життя так, як уважає за потрібне, уживати законодавчих заходів, виходячи з власних інтересів, адмініструвати свої послуги, а також визначати юрисдикцію й компетенцію своїх судів. Здійснення цих прав не має інших обмежень, ніж здійснення прав інших держав згідно з міжнародним правом (стаття 3); 2) держави є юридично рівними, користуються тими ж правами й мають рівні способи в їх реалізації. Основні права держав не можуть бути порушеними будь-яким способом (статті 4, 5); 3) визнання держави означає те, що держава, яка визнає його, приймає особу іншої з усіма правами й обов'язками, визначеними міжнародним правом. Визнання є безумовним і безвідкличним. Також визнання держави може бути прямим чи мовчазним (статті 6, 7); 4) жодна держава не має права втручатися до внутрішніх або зовнішніх справ іншої (стаття 8) [37].

Отже, проведене дослідження дає змогу зробити такі **висновки** щодо умов формування й характеристик сучасної держави, які закономірно виникають в останні декілька століть.

По-перше, державна форма суспільства зорганізується переважно в межах ареалу постійного існування (території) певної національної культури. Річ, знову-таки, іде не про етнічну групу, а про певне суспільство, позначене спільною культурою, економічним ринком, певним стилем взаємовідносин диференційованих у ньому груп (релігійних, етнічних тощо). Із цього приводу в Словнику політичної думки Р. Скрунтона нація-держава визначається як «організація для управління нацією (або можливо двома чи більше близько пов'язаними між собою націями), чия територія визначена національними кордонами і чиє право детерміноване, принаймні частково, національними звичаями й очікуваннями» [38, p. 313].

По-друге, «національний» у позначенні «національна держава» відображає нове розуміння й нову практику організації держави. Ідея, котра висунута й уперше зафіксована на конституційному рівні в ході буржуазних революцій (особливо Французької революції в кінці XVIII ст.), про «походження будь-якої влади від нації» була сама по собі настільки революційною, що де-факто наступні два століття людська цивілізація йшла шляхом наповнення її змістом і реалізації на практиці. У цьому контексті національна держава, на відміну від традиційної з її елітарним наповненням і відразою до народу, виголошує себе «державою від народу». При цьому влада нації (народу) як народу вперше в історії закріплюється в конституції: саме в цей час приймаються перші письмові конституції – ще один цивілізаційний здобуток, пов'язаний із національною державою. Смисл «першої хвилі» конституцій очевидний: договір народу та держави про взаємні права й обов'язки. Прикладом закріплення концепції національного суверенітету є Конституція Франції 1790 р., котра передбачала: «Суверенітет є єдиним, невіддільним, невідчужуваним і невід'ємним. Він належить Нації; жодна частина народу, жодна окрема особа не може присвоїти собі його здійснення». Таке рішення, як указує Ж.П. Жакке, «дає змогу відокремити державу від особи короля» [39, с. 54].

По-третє, саме суспільство в такій державі стає іншим, набуваючи все більше громадянського характеру. Ідея правової рівності та громадянських прав істотно й вигідно відрізняє його від усіх попередніх суспільних організацій. Унаслідок цього, варто визнати, воно стає більш ефективним. Подолання внутрішніх статусних і просторових перешкод є вираженням суспільного прогресу, сприяє консолідації суспільства. Спільні ідеї й цінності проникають у всі його прошарки, формуючи сучасну націю. Як зазначав Л. Лангавіше, ідея громадянського суспільства, яке всім чоловікам надавало рівні юридичні й політичні права, стала головною передумовою формування модерної нації. Ключові вимоги цієї ідеї в XIX столітті полягають у скасуванні станового суспільства привілеїв та участі в ухваленні державних рішень через демократичне чоловіче виборче право, яке поєднувалося із загальною військовою повинністю. У такий спосіб «нація й національна держава» охоплювали чимдалі ширші верстви населення [40, с. 27]. Сучасна держава, яка заснована на нації, отже, поступово набуває не національного, а національно-політичного характеру.

Література:

1. Тененбаум В.О. Государство: система категорій. Саратов : Издательство Сарат. ун-та, 1971. 212 с.
2. Оборотов Ю.М. Поняття образу держави та його різновиди в умовах глобалізації. *Актуальні проблеми держави і права.* 2003. Вип. 21. С. 7–12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2003_21_2.
3. Оборотов Ю.М. Державна територія та державний простір: співвідношення понять. *Актуальні проблеми держави і права.* 2006. Вип. 29. С. 7–11. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2006_29_2.
4. Джураєва О.О. Герменевтичний підхід до визначення поняття сучасної держави. *Актуальні проблеми держави і права.* 2009. Вип. 50. С. 142–146. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2009_50_24.
5. Джураєва О.О. Функція внутрішньої безпеки та охорони правопорядку в сучасній державі. *Актуальні проблеми держави і права.* 2003. Вип. 21. С. 54–58. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2003_21_12.
6. Джураєва О.О. Класифікація функцій сучасної держави. *Актуальні проблеми держави і права.* 2005. Вип. 25. С. 140–145. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2005_25_33.
7. Мельничук О.С. Поняття та призначення держави в концепції правосвідомості І.О. Ільїна. *Актуальні проблеми держави і права.* 2005. Вип. 25. С. 146–151. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2005_25_34.
8. Чубко Т.П. Глобалізація: поняття, вплив на сучасні державу і право. *Форум права.* 2010. № 1. С. 396–405. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
9. Манько О.Є. Поняття форм державного правління в конституційному праві. *Форум права.* 2009. № 3. С. 424–430. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
10. Бариська Я.О. Вплив глобалізації на форму правління сучасної держави: до питання коригування обсягу поняття. *Публічне право.* 2013. № 4. С. 188–195. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2013_4_25.
11. Тароєва В.В. Сучасна держава та принципи єдності і поділу влад. *Актуальні проблеми держави і права.* 2006. Вип. 29. С. 228–232. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2006_29_46.
12. Воронянський О.В. Еволюція системи державної влади в сучасній Україні в контексті концепції патрональнo-клієнтарних відносин. *Державне будівництво.* 2012. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2012_1_6.
13. Дарнопих Г.Ю. Криза суспільної довіри до держави: сучасні реалії. *Вісник Національного університету Юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Серія «Економічна теорія та*

право». 2013. № 4. С. 173–183. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_etp_2013_4_19.
14. Юрочкин М.А. К вопросу современного понимания категории государство в теории права и правоотношениях. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України.* 2016. № 6. С. 40. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vprc_2016_6_6.
15. Скрипнюк О.В. Державний суверенітет: ґенеза доктрини та визначення поняття. *Публічне право.* 2013. № 2. С. 6–12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2013_2_1.
16. Скрипнюк О.В. Державний суверенітет: ґенеза доктрини та визначення поняття (частина друга). *Публічне право.* 2013. № 3. С. 6–13. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2013_3_3.
17. Волянський М.Ю. Щодо загального поняття органу держави (державного органу). *Університетські наукові записки.* 2006. № 1. С. 32–36. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2006_1_7.
18. Бехруз Х. Классическая концепция исламского государства и ее современная интерпретация. *Актуальні проблеми держави і права.* 2012. Вип. 64. С. 62. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_64_9.
19. Мехтиева Г. Задача современного национального государства и глобализация. *Гілея: науковий вісник.* 2014. Вип. 87. С. 250–252. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya_2014_87_67.
20. Осипова С.А. Процесс государствообразования в современном мире: особенности протекания и современные риски. *Актуальні проблеми політики.* 2015. Вип. 54. С. 229–235. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/appol_2015_54_27.
21. Жук Н.А. Проблема идентификации государства в свете трансформации основных его признаков в условиях современного миропорядка. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право».* 2015. № 1151. Вип. 19. С. 25–29. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhIPR_2015_1151_19_7.
22. Отрешко В. Поняття державотворення в сучасному політологічному дискурсі. *Гілея: науковий вісник.* 2013. № 78. С. 376–379. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya_2013_78_115.
23. ЦРУ. Географический справочник. Новейшая информация о всех странах и территориях мира / ред. К. Жвакин ; пер. с англ. Екатеринбург : У-Фактория, 2005. 697 с.
24. Блинов А.С. Национальное государство в условиях глобализации: контуры построения политико-правовой модели формирующегося глобального порядка. Москва : МАКС Пресс, 2003. 150 с.
25. Новое учение о государстве / перевод с немецкого А. Менгер ; под ред. : В.Л. Шанцер ; предисл. : С.М. Цейтлин. Москва : Колокол, 1905. 264 с.
26. Петров В.С. Теоретические вопросы общего понятия государства. *Правоведение.* 1964. № 1. С. 27–39.
27. Избранные произведения / пер. с нем. ; сост., общ. ред. и послесл. Ю.Н. Давыдова ; предисл. П.П. Гайденко. Москва : Прогресс, 1990. 808 с.
28. The Modern State. Christopher Pierson. Second edition 2004. URL: http://psi424.cankaya.edu.tr/uploads/files/Pierson,%20The%20Modern%20State,%202nd%20ed.PDF.
29. Четвернин В.А. Размышления по поводу теоретических представлений о государстве. *Советское государство и право.* 1992. № 5. С. 3–11.
30. Кельзен Г.Чисте правознавство. Київ : Юніверс, 2004. 496 с.
31. Афонасин Е.В., Дидикин А.Б. Философия права : учебное пособие / Новосиб. гос. ун-т. Новосибирск, 2006. 92 с.
32. Левин И.Д. Суверенитет : монография / предисл. : С.А. Авакьян. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2003. 373 с.
33. Международное право: Мир / пер. с англ. Москва : Иностр. лит., 1948. Т. 1. Оппенгейм Л. Полут. 1 / под ред. : С.Б. Крылов ; предисл., пер. : Г. Лаутерпахт. 407 с.
34. Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. 10-е вид., доп. Львів : Край, 2008. 224 с.
35. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
36. Сиренко В.Ф. Государство: демократическое, правовое, социальное. Очерки. Дискуссионные вопросы : монография / Нац. акад. наук Украины, Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого. Киев : б. и., 2013. 339 с.
37. Montevideo Convention on the Rights and Duties of States. Done at: Montevideo. Date enacted, 1933. P. 12–26. URL: https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/01/1-02/rights-duties-states.xml.
38. Scruton R. A Dictionary of Political Thought. L. : The Macmillan Press, 1982. 744 p.
39. Жакке Ж.П. Конституционное право и политические институты / пер. с фр. Москва : Юрист, 2002. 365 с.
40. Лангевіше Д. Нація, націоналізм, національна держава в Німеччині і в Європі / пер. з нім. О. Логвиненко ; ред. В. Єрмоленко. Київ : К.І.С., 2008, 240 с.

Kopcha V. The modern state: basic approaches to understanding

Summary. The purpose of the article is to investigate the phenomenon of the modern state, to analyze the basic scientific approaches in understanding its essence. The content of the main approaches to understanding the basic characteristics of the state in the doctrines of famous scholars of the past and present, including the position of Ukrainian legal science on the state, is clarified. The features (criteria) of the state defined by international law are examined separately. In particular, the Montevideo Convention of 1933 enshrines four such features of the state: 1) permanent population; 2) defined territory; 3) own government; 4) ability to maintain relations with other states. Although this Convention is inter-American in nature, it has in fact become a standard of international legal understanding of the State as a subject of international relations. The text of this document contains a few more basic characteristics of the state, which reflect its essential nature, in particular: 1) the political existence of the state is not dependent on recognition by other states. Even before recognition, the state has the right to protect its integrity and independence in order to ensure its preservation and prosperity, and therefore to organize its own life as it sees fit, to take legislative measures based on its interests, to administer its services, and to determine its jurisdiction and competence. its courts. The exercise of these rights has no restriction other than the exercise of the rights of other States under international law (Article 3); 2) States are legally equal, enjoy the same rights and have equal means of exercising them. The fundamental rights of States cannot be violated in any way (Articles 4, 5); 3) recognition of a state means all the same that a state which recognizes it accepts the person of another with all the rights and obligations defined by international law. Recognition is unconditional and irresponsible. The article highlights the phenomenon of semi-sovereign states.

Particular attention is paid to the study of the phenomenon of the modern (national) state, which was formed in the era of bourgeois revolutions and which differs significantly from the previous types of state, in particular such features as the state's foundation in the territorial cultural arena and the nation, which includes the free nation's nationality; transformation of society into civil society with the principle of equality of citizens and prohibition of privileges.

Key words: modern state, state characteristics, state sovereignty, quasi-states, civil society.

УДК 340.13
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.4

Бабанін С. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ЗАКОНОДАВЧЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК СОЦІАЛЬНОЇ ПОСЛУГИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню питань законодавчого врегулювання медіації як соціальної послуги. Закон України «Про соціальні послуги» від 17 січня 2019 р. до базових соціальних послуг зараховує, зокрема, посередництво (медіацію). Разом із тим цей Закон не визначає понять і порядку здійснення базових соціальних послуг. Надання соціальної послуги посередництва (медіації) регулюється Державним стандартом цієї послуги, затвердженим Наказом Міністерства соціальної політики України від 17 серпня 2016 р. № 892. Натепер в Україні це основний нормативно-правовий акт, який закріплює поняття та зміст медіації, загальні підходи до організації й надання цієї соціальної послуги, принципи такого надання, документацію щодо організації процесу її надання. Поняття посередництва в правовій літературі визнається значно ширшим за поняття медіації. Ці поняття не варто ототожнювати. У законодавстві України доцільно надати як загальне нормативно-правове визначення предмета медіації, так і визначення конкретного переліку цивільних, сімейних, трудових, адміністративних і кримінально-правових спорів, проведення медіації по яких визнати обов'язковим. Професія медіатора включена до Класифікатора професій України: «2442.2. Фахівець з урегулювання конфліктів та медіації у соціально-політичний сфері». Обґрунтовується, що по спорах, пов'язаних із порушенням тих чи інших нормативно закріплених прав (право спадщини, визначення місця проживання малолітньої дитини тощо), доцільно встановити мінімальний вік медіатора у двадцять п'ять років, а також обов'язковість наявності в нього вищої юридичної освіти та стажу професійної діяльності у сфері права щонайменше три роки. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. визначає медіацію як правову послугу. У законодавчій термінології не має бути плутанини, а тому доцільно розділяти загальне поняття медіації та її окремі види, зокрема правову медіацію. Пропонуємо закріпити поняття правової медіації в Законі України «Про правову медіацію» й розуміти під нею позасудове врегулювання спору, пов'язаного з порушенням нормативно закріплених прав, за участю нейтральної сторони – медіатора, який шляхом ведення перемовин зі сторонами спору досягає прийняття цими сторонами взаємовигідного для них рішення. Також доцільним є розмежування поняття посередництва й медіації в нормативно-правових актах України.

Ключові слова: медіація, медіатор, соціальна послуга, правова послуга, безоплатна правова допомога, позасудове вирішення спорів.

Постановка проблеми. Для сучасного суспільства характерним є зростання кількості різного роду цивільних, сімейних та інших видів спорів, які здебільшого вирішуються в судовому порядку. Проте судова практика свідчить, що для повноцінного врегулювання певного виду спору правові норми та їх судове забезпечення не завжди є достатніми, оскільки незадоволеність судовим рішенням може призводити до його недотримання чи до додаткових судових процесів. Під час прийняття рішення суди повинні спиратися на правові норми, що призводить до фактичного неврахування психологічних аспектів того чи іншого спору (наприклад, вирішення питання про розподіл майна під час розірвання шлюбу, визначення місця проживання малолітньої дитини тощо). Таке неврахування може призводити до неефективності рішень, прийнятих на підставі виключно нормативно-правових актів, що захищають інтереси лише однієї зі сторін судового процесу. Через це все більше фахівців-юристів усвідомлюють, що для вирішення багатьох спорів доцільно використовувати більш ширший міждисциплінарний підхід, який повністю враховує й правовий бік питання, й особисті інтереси та потреби сторін спору, що забезпечує прийняття ефективного, своєчасного, реального й задовільного для всіх сторін рішення. Такий широкий міжгалузевий підхід до врегулювання спорів надає медіація, яку як альтернативу судовому розгляду спорів застосовує більшість країн-членів Європейського Союзу. Натомість в Україні правове регулювання інституту медіації лише починає втілюватися в життя. Одним із нормативно-правових актів, які торкнулися цього врегулювання, є Закон України «Про соціальні послуги» від 17 січня 2019 р., який набув чинності 1 січня 2020 р., пункт 10 ч. 6 ст. 16 якого до базових соціальних послуг зараховує, зокрема, посередництво (медіацію) [1]. Проте поняття та процедура медіації в ньому не розкрито.

Питанням нормативно-правового врегулювання процедури медіації присвячені праці таких учених, як Р.Ф. Аракелян, Г.П. Власова, І.А. Войтюк, І.В. Грицюк, Л.В. Головко, Е.В. Георгієвський, Т.А. Денисова, І.І. Ємельянов, В.В. Зємлянська, О.А. Калганова, Д.В. Ковриженко, О.М. Коваленко, Н.А. Мазаракі, В.Т. Маляренко, С.І. Олійник, Сервецький, О.В. Таран, В.М. Трубніков, В.В. Топчій та ін. [2, с. 4].

Метою статті є визначення особливостей законодавчого врегулювання медіації як соціальної послуги в Україні та надання пропозицій щодо його можливого вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Закон України «Про соціальні послуги» від 17 січня 2019 р. визначає, що базові соціальні послуги – це соціальні послуги, надання яких отримувачам соціальних послуг, відповідно до цього Закону, забезпечується Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями, районними, районними у містах Києві та Севастополі державними адміністраціями, виконавчими органами міських рад міст обласного значення,

а також виконавчими органами сільських, селищних, міських рад об'єднаних територіальних громад, створених згідно із законом і перспективним планом формування територій громад і визнаних Кабінетом Міністрів України, спроможними в порядку, установленому законом (п. 1 ст. 1). При цьому поряд із медіацією до базових зараховано такі послуги, як огляд удома, денний догляд, підтримане проживання, соціальна адаптація, соціальна інтеграція та реінтеграція, надання притулку, екстрене (кризове) втручання, консультування, соціальний супровід, представництво інтересів, соціальна профілактика, натуральна допомога, фізичний супровід осіб з інвалідністю, які мають порушення опорно-рухового апарату й пересуваються на кріслах колісних, порушення зору, переклад жестовою мовою, догляд і виховання дітей в умовах, наближених до сімейних, супровід під час інклюзивного навчання, інформування (ч. 6 ст. 16) [1].

Розглядуваний Закон України не визначає понять і порядку здійснення базових соціальних послуг, зокрема медіації. Частина 1 ст. 17 цього Закону встановлює, що соціальні послуги надаються надавачами соціальних послуг державного, комунального, недержавного секторів незалежно від джерел фінансування відповідно до державних стандартів соціальних послуг [1].

Надання соціальної послуги посередництва (медіації) регулюється Державним стандартом цієї послуги, затвердженим Наказом Міністерства соціальної політики України від 17 серпня 2016 р. № 892 [3] (далі – Державний стандарт).

Натепер в Україні це основний нормативно-правовий акт, який закріплює поняття та зміст медіації, загальні підходи до організації й надання цієї соціальної послуги, принципи такого надання, документацію щодо організації процесу її надання.

Згідно з абзацом 9 п. 4 розділу І Державного стандарту, посередництво (медіація) – метод розв'язання конфліктів/спорів, за допомогою якого дві або більше сторін конфлікту/спору намагаються в межах структурованого процесу за участю посередника/медіатора досягти згоди для його розв'язання [3].

У наведеному визначенні враховано основні ознаки медіації як способу вирішення конфліктів (спорів). Так, за загальним розумінням, у медіації виходять із того, що конфлікти є природною невід'ємною частиною життя. У медіації не шукають винної особи чи особи, яка нестиме відповідальність за виникнення конфлікту. Медіація застосовується в межах чинного законодавства, але разом із тим ураховує й особисте сприйняття конфлікту його учасниками, їхні особисті потреби та інтереси. Крім первинного призначення, яким є вирішення конфлікту (спору), медіація має й вторинні наслідки, якими можуть бути спрямування сторін до взаємної толерантності та дотримання наперед узгоджених між собою правил. Процес медіації забезпечує незалежний, неупереджений і нейтральний медіатор, який є ключовим суб'єктом цього процесу. Головним «робочим інструментом» медіатора є ведення розмови, яка за умови дотримання правил її проведення є ключем до досягнення узгодженого рішення конфлікту. Завданням медіатора при цьому є не тільки вислуховування сторін цього конфлікту, а й перекваліфікація їхніх скарг у їх вимоги, пошук серед безлічі емоцій, якими супроводжуються спори, сутності проблеми.

Визначення медіації, яке надане в Державному стандарті соціальної послуги посередництва (медіації), загалом відповідає наведеним загальним положенням, притаманним цьому процесу.

Проте зазначимо, що вказане визначення використовує термін «медіація» як тотожний терміну «посередництво».

У правовій літературі до поняття посередництва існують різні підходи. Ми погоджуємося, що ознаками цього поняття у праві є такі: 1) посередництво – підприємницька діяльність, предметом якої є надання посередником (послугонадавачем) посередницької послуги іншій особі (послугоотримувачеві); 2) посередництво – діяльність за рахунок клієнта; 3) посередництво – підприємницька діяльність у «чужому» інтересі; 4) посередництво – це діяльність від власного імені; 5) юридичною підставою посередництва є посередницький договір. Отже, посередництво (посередницька діяльність) – це підприємницька діяльність, що полягає в наданні посередником послуг суб'єктам господарювання під час здійснення ними господарської діяльності шляхом посередництва від власного імені із застосуванням юридичних і/або фактичних дій в інтересах і за рахунок суб'єкта, якому такі послуги надаються [4, с. 39].

Виходячи з такого поняття посередництва, зазначимо, що воно є значно ширшим за поняття медіації. На наш погляд, ці поняття не варто ототожнювати. Такого підходу дотримуються й розробники проектів законів України в цій сфері, зокрема автори Проекту Закону України «Про медіацію» від 9 квітня 2015 р. № 2480-1 [5], Проекту Закону України «Про медіацію» від 17 грудня 2015 р. № 3665 [6], Проекту Закону України «Про медіацію» від 28 грудня 2019 р. № 2706 [7].

Також визначення медіації, яке надане в Державному стандарті соціальної послуги посередництва (медіації), визначає цей процес лише як *намагання* досягти згоди для розв'язання конфлікту/спору. На наш погляд, використання цього терміна неповною мірою відображає описуваний процес. Уважаємо, що більш повним є таке визначення медіації: позасудове врегулювання спору за участю нейтральної сторони – медіатора, який шляхом ведення перемовин зі сторонами спору досягає прийняття цими сторонами взаємовигідного для них рішення [2].

Указаний Державний стандарт визначає, що предметом розгляду медіації є конфлікт/спір – розбіжності, протилежність інтересів сторін, відмінна позиція двох або більше суб'єктів правовідносин, у зв'язку з якими одній зі сторін чи обом сторонам може бути завдано моральної та/або матеріальної шкоди [3].

На наш погляд, це достатньо повне й загальне визначення предмета медіації. У згадуваних проектах законів України підходи до цього визначення дещо різняться.

Проект Закону України «Про медіацію» від 9 квітня 2015 р. № 2480-1 визначає в ст. 4 «Сфера застосування медіації», що медіація поширюється на будь-які конфлікти, передбачені цим Законом, у тому числі на цивільні, господарські, адміністративні, трудові, сімейні спори, а також справи з приводу адміністративних правопорушень, кримінальні провадження у випадках, передбачених чинним законодавством. Проект Закону України «Про медіацію» від 17 грудня 2015 р. № 3665 у редакції від 26 лютого 2019 р. визначає в ст. 3 «Сфера дії Закону», що медіація може застосовуватися в будь-яких конфліктах (спорах), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості й у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, передбаченого ст. 477 Кримінального процесуального кодексу України, і справах про адміністративні правопорушення [2]. Проект Закону України «Про медіацію» від

28 грудня 2019 р. № 2706 визначає у ст. 2 «Сфера застосування медіації», що медіація може застосовуватися в будь-яких конфліктах (спорах), які виникають у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносинах, а також кримінальних провадженнях під час укладання угод про примирення між потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим і в інших сферах суспільних відносин [7].

Уважаємо за доцільне передбачення як загального нормативно-правового визначення предмета медіації, так і визначення конкретного переліку цивільних, сімейних, трудових, адміністративних і кримінально-правових спорів, проведення медіації по яких визнати обов'язковим.

Також Державний стандарт визначає, хто є надавачем соціальної послуги посередництва (медіації) – посередник (фахівець із соціальної роботи, соціальний працівник, психолог), медіатор, які безпосередньо реалізують заходи, що становлять зміст соціальної послуги [3].

Разом із тим професія медіатора включена до Класифікатора професій України: «2442.2. Фахівець з урегулювання конфліктів та медіації у соціально-політичний сфері» [8].

На наш погляд, надавати соціальну послугу медіації повинна особа, яка пройшла підготовку медіатора, а саме медіатор – фізична особа, яка внесена до Єдиного реєстру медіаторів України, держателем якого є Міністерство юстиції України, або до реєстру медіаторів країни-члена Європейського Союзу [2].

Підходу, згідно з яким медіацію повинні здійснювати професійні медіатори, дотримуються й розробники згаданих проектів законів України в цій сфері: Проекту Закону України «Про медіацію» від 9 квітня 2015 р. № 2480-1 [5], Проекту Закону України «Про медіацію» від 17 грудня 2015 р. № 3665 [6], Проекту Закону України «Про медіацію» від 28 грудня 2019 р. № 2706 [7].

Дискусійним є питання щодо обов'язковості наявності в медіатора певної вищої освіти, зокрема юридичної. Ми погоджуємося, що в діяльності медіатора на професійній основі найбільш важливими є навички в спілкуванні з кількома сторонами конфлікту, пошуку ефективного взаємовигідного для цих сторін рішення. Тому для більшості можливих конфліктів, які можуть вирішуватися шляхом медіації, вища юридична освіта, на наш погляд, не є обов'язковою. Проте вважаємо, що по спорах, пов'язаних із порушенням тих чи інших нормативно закріплених прав (право спадщини, визначення місця проживання малолітньої дитини тощо), доцільно встановити мінімальний вік медіатора у двадцять п'ять років, а також обов'язковість наявності в нього вищої юридичної освіти та стажу професійної діяльності у сфері права щонайменше три роки [2].

Державний стандарт визначає загальні підходи до організації та надання соціальної послуги посередництва (медіації). При цьому, на наш погляд, зміст організації цієї послуги певною мірою суперечить її поняттю, наданому цим же Державним стандартом, оскільки розрізняє процес посередництва й процес медіації як окремі.

Так, указана соціальна послуга включає в себе два етапи. На першому етапі (здійснення посередництва) посередник, отримавши інформацію про випадок, установлює зв'язок (контакт) зі сторонами та домовляється про індивідуальну зустріч. Посередник аналізує ситуацію, забезпечує умови для діалогу зі сторонами й підготовку до зустрічі; допомагає в урегулюванні конфлікту/спору (установлює причини конфлікту/спору, опрацьовує шляхи та умови його розв'язання, сприяє його усуненню); за потреби пропонує отримувачу соціальної послуги звернутися до медіатора [3].

Другий етап – здійснення медіації. Взаємодія отримувача соціальної послуги з медіатором відбувається на принципах взаємної поваги, неприпустимості образ і приниження гідності, погодження учасниками медіації місця, дати та часових меж кожної зустрічі, створення комфортних умов для учасників медіації. Сторони медіації мають право в будь-який момент відмовитися від участі в медіації. Медіатор допомагає сторонам налагодити комунікацію, пояснити одна одній своє бачення конфлікту/спору, визначити шляхи його розв'язання, проаналізувати й за необхідності скорегувати можливі варіанти рішень, домовленості, а також досягти згоди щодо розв'язання конфлікту/спору та/або усунення/відшкодування спричиненої шкоди [3].

Фактично Державний стандарт у п. 5 розділу II розрізняє два окремі процеси – посередництво та медіацію, тоді як визначення, яке міститься в абзаці 9 п. 4 розділу I цього ж стандарту, розглядає посередництво та медіацію як тотожні поняття.

Вище ми наводили точку зору, згідно з якою посередництво є ширшим за медіацію поняттям, а тому їх не варто ототожнювати.

У законодавстві України є й інші неузгодженості щодо регулювання відносин медіації як соціальної послуги.

Так, у пункті 4 ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. визначено перелік правових послуг: надання правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та *медіації* [9].

Отже, у цьому Законі медіація зарахована не до соціальних, а до правових послуг. Поняття соціального явища та правового явища співвідносяться як загальне та родове, оскільки соціальні явища – це явища взаємодії людей, здійснювані в соціальному просторі: безпосередньо в контактній групі або опосередковано, через причетність індивідів до спільнот, через соціальні організації, інститути [10], правові явища є лише складником, видом соціальних.

Висновки. У законодавчій термінології не має бути плутанини, а тому вважаємо за доцільне розділяти загальне поняття медіації та її окремі види, зокрема правову медіацію. Пропонуємо закріпити поняття правової медіації в Законі України «Про правову медіацію» й розуміти під нею позасудове врегулювання спору, пов'язаного з порушенням нормативно закріплених прав, за участю нейтральної сторони – медіатора, який шляхом ведення перемовин зі сторонами спору досягає прийняття цими сторонами взаємовигідного для них рішення. У цьому ж Законі України «Про правову медіацію» визначити конкретний перелік цивільних, сімейних, трудових, адміністративних і кримінально-правових спорів, проведення медіації по яких визнати обов'язковим. Також уважаємо за доцільне розмежовувати поняття посередництва та медіації, не вживати їх у нормативно-правових актах як тотожні.

Література:

1. Про соціальні послуги : Закон України від 17 січня 2019 р. № 2671-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19 (дата звернення: 09.04.2020).
2. Бабанін С.В. Питання законодавчого врегулювання медіації в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2019. № 38. С. 4–6.
3. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) : Наказ Міністерства соціальної політики України від 17 серпня 2016 р. № 892 / Міністерство соціальної політики України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16 (дата звернення: 09.04.2020).
4. Рєзнікова В. Інститут посередництва в правовій доктрині. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2010. Вип. 84. С. 35–39.
5. Про медіацію : Проект Закону України від 09.04.2015 № 2480-1 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54758 (дата звернення: 09.04.2020).
6. Про медіацію : Проект Закону України від 17.12.2015 № 3665 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 (дата звернення: 09.04.2020).
7. Про медіацію : Проект Закону України від 28.12.2019 № 2706 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67831 (дата звернення: 09.04.2020).
8. Класифікатор професій України. URL: https://www.buhoblik.org.ua/kadry-zarplata/trudoustrojstvo/3978-klasifikator-profesij.html (дата звернення: 09.04.2020).
9. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17?find=1&text=%D0%BC%D0%B5%D0%B4%D1%96%D0%B0%D1%86 (дата звернення: 09.04.2020).
10. Соціальні явища. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Соціальне_явище (дата звернення: 09.04.2020).

Babanin S. Legislative regulation of mediation as a social service

Summary. The article is devoted to research issues of legislative regulation of mediation as social services. The Law of Ukraine "On social services" of January 17, 2019 to basic social services refers, in particular, mediation. However, this law does not define the concepts and procedure for the implementation of basic social services. The provision of social services (mediation) is regulated by the State standard of this service, approved by the Order of the Ministry of Social Policy of Ukraine of August 17, 2016, No. 892. Today in Ukraine is a basic normative legal act that establishes the concepts and content of mediation, general approaches to organization and provision of this social service, the principles of such provision, documentation on the organization of the process of its provision. The concept of mediation in legal literature is recognized much broader than the notion of mediation. These concepts should not be equated. In the law of Ukraine it is advisable to provide as a general legal definition of the subject of mediation, as well as the definition of a specific list of civil, family, labor, administrative and criminal legal disputes, carrying out mediation on which to recognize the obligatory. Profession of a mediator is included in the Classifier of professions of Ukraine: "2442.2. Specialist in conflict resolution and mediation in the socio-political sphere". The of substantiated that in case of disputes related to violation of certain regulatory rights (inheritance, determination of residence of a young child, etc.), it is advisable to establish the minimum age of mediator in twenty-five years, as well as be bound presence of higher legal education and experience professional activity in the sphere of law at least three years. The Law of Ukraine "On free legal Aid" of June 2, 2011 defines mediation as a legal service. In legislative terminology there should be no confusion, and therefore it is advisable to separate the general concept of mediation and its certain types, in particular, legal mediation. We propose to consolidate the concept of legal mediation in the Law of Ukraine "On legal mediation" and to understand the extrajudicial settlement of the dispute, connected with violation of normative rights, with the participation of the neutral Party – mediator, which by negotiation with the parties to the dispute achieves acceptance by these parties mutually beneficial solutions. Delimitation of the notion of mediation and mediation in the normative legal acts of Ukraine are also expedient.

Key words: mediation, mediator, social service, legal service, free legal aid, out-of-court dispute resolution.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.5

Ковбас І. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

НАГОРОДНА СПРАВА ЯК ОБ'ЄКТ ДОКТРИНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ: ПРІОРИТЕТНІ ВЕКТОРИ

Анотація. Для підготовки оновленого наукового базису з метою розроблення новітнього нагородного законодавства, яке має закріпити модифіковану систему нагород, спрощену, прозору нагородну процедуру й застосування якого дасть змогу уніфікувати нагородну практику, важливо поглиблено аналізувати не лише сучасну нагородну систему, а й історію її становлення, її вектори формування наукового базису для раніше чинного та чинного нагородного законодавства, ґенезу дослідження правового, зокрема галузевого, регулювання. Аналіз векторів дослідження ресурсу нагородної справи та всіх пов'язаних із нею нагородних явищ, засад їх правового регулювання дає змогу простежити певну тенденцію до спеціалізації як такого дослідження, так і регулювання, умовно виокремити кілька «базових» галузевих підходів у дослідженні ресурсу нагородної справи в контексті зміни пріоритетів доктринальних правових досліджень, проблемні аспекти формування наукового базису для тематичного нормотворення. Це дає можливість урахувати історичний досвід правового регулювання відносин нагородної справи, уникнути проблемних аспектів формування наукового підґрунтя та дотримання принципу науковості й, навпаки, запозичення позитивного досвіду як загальноправового вектору, так і галузевих векторів доктринального дослідження нагородної справи та формування, відповідно, комплексного наукового базису для нагородної нормотворчості. На жаль, незважаючи на розмаїття наукових тематичних праць, робіт, у яких би комплексно досліджувався ресурс нагородної справи, що слугував би підґрунтям для нагородної нормотворчості, немає, що є істотною прогалиною. Метою роботи є аналіз наявних тематичних наукових джерел, виокремлення умовно «базових» векторів доктринального дослідження нагородної справи, тенденцій такого дослідження з обґрунтуванням потреби їх корегування для з'ясування реального її ресурсу та формування ґрунтовного наукового базису для підготовки новітнього нагородного законодавства України. Об'єкт дослідження формують суспільні відносини, що виникають у зв'язку з упровадженням і використанням ресурсу нагородної справи. Предмет дослідження – це теоретико-методологічні загальнонаукові та галузеві підходи щодо дослідження нагородної справи, основні вектори з'ясування її ресурсу. Методи дослідження, які використовувалися, являють собою загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких – діалектичний, логіко-юридичний, порівняльно-правовий, структурний, прогнозування, моделювання. Використання таких методів дало змогу опрацювати галузеві та загальнонаукові фахові джерела, юридичну публіцистику. Ґенезу дослідження нагородної справи у вітчизняній правовій науці, безперечно, варто розглядати саме в аспекті поступового посилення спеціалізації наукового пошуку, виокремлення кількох напрямів (як загальноправового, так і суто галузевих, серед яких – конституційно-правовий, адміністративно-правовий і напрям трудового права) за домінування конституційно-правового та адміністративно-правового, що цілком логічно пояснюється особливістю правової природи нагородної справи. З акцентом на галузеву специфіку нагородна справа увагу вчених-конституціоналістів привертає в аспекті реалізації повноважень Президента України, узгодження засад правового регулювання нагородної справи з положеннями Конституції України, виокремлення нагородного права як новаційного елементу системи права України. В адміністративно-правовій науці характерним є поступове збільшення кількості вузькотематичних напрямів дослідження феномена нагородної справи в рамках пріоритетних галузевих векторів: інструментарію публічного адміністрування, методів адміністративного права, системи адміністративного права, джерел адміністративного права, організаційно-функціонального забезпечення публічного адміністрування. Концентрація уваги вчених-адміністративістів на дослідженні нагородної справи саме в аспекті вищезазначених векторів наукового галузевого пошуку дає змогу охопити всю унікальність її ресурсу, хоча й із розпорошенням результатів таких досліджень у численних роботах, присвячених комплексній проблематиці. Доцільним убачається об'єднання таких результатів у межах окремого піднапряму галузевих фахових наукових досліджень, що й дасть змогу сформувати оновлену доктрину адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні. Умовно виділена періодизація ґенези дослідження феномена нагородної справи в Україні лише підтверджує доцільність збереження спеціалізації наукового дослідження й виокремлення окремого тематичного її піднапряму.

Ключові слова: нагородна справа, ґенеза, вектор дослідження, тенденції, законодавство, науковий базис, нагородне законодавство, нагородна нормотворчість.

Постановка проблеми. Для підготовки оновленого наукового базису з метою розроблення новітнього нагородного законодавства, яке має закріпити модифіковану систему нагород, спрощену, прозору нагородну процедуру, застосування якого дасть змогу уніфікувати нагородну практику, важливо поглиблено аналізувати не лише сучасну нагородну систему, а й історію її становлення, її вектори формування наукового базису для раніше чинного та чинного нагородного законодавства, ґенезу дослідження правового, зокрема галузевого, регулювання. Аналіз векторів дослідження ресурсу нагородної справи й усіх

пов'язаних із нею нагородних явищ, засад їх правового регулювання дає змогу простежити певну тенденцію до спеціалізації як такого дослідження, так і регулювання, умовно виокремити кілька «базових» галузевих підходів у дослідженні ресурсу нагородної справи в контексті зміни пріоритетів доктринальних правових досліджень, проблемні аспекти формування наукового базису для тематичного нормотворення. Це дає можливість урахувати історичний досвід правового регулювання відносин нагородної справи, уникнути проблемних аспектів формування наукового підґрунтя та дотримання принципу науковості й, навпаки, запозичення позитивного досвіду як загальноправового вектору, так і галузевих векторів доктринального дослідження нагородної справи та формування, відповідно, комплексного наукового базису для нагородної нормотворчості. На жаль, незважаючи на розмаїття наукових тематичних праць, робіт, у яких би комплексно досліджувався ресурс нагородної справи, який би слугував підґрунтям для нагородної нормотворчості, немає, що є істотною прогалиною.

Метою статті є аналіз наявних тематичних наукових джерел, виокремлення умовно «базових» векторів доктринального дослідження нагородної справи, тенденцій такого дослідження з обґрунтуванням потреби їх корегування для з'ясування реального її ресурсу та формування ґрунтовного наукового базису для підготовки новітнього нагородного законодавства України.

Об'єкт дослідження формують суспільні відносини, що виникають у зв'язку з упровадженням і використанням ресурсу нагородної справи.

Предмет дослідження – це теоретико-методологічні загальнонаукові та галузеві підходи до дослідження нагородної справи, основні вектори з'ясування її ресурсу.

Методи дослідження, які використовувалися, являють собою загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких – діалектичний, логіко-юридичний, порівняльно-правовий, структурний, прогнозування, моделювання. Використання таких методів дало змогу опрацювати галузеві й загальнонаукові фахові джерела, юридичну публіцистику.

Під час написання роботи використовувалися роботи як учених-теоретиків права, так і представників галузевих правових наук (наприклад, роботи Д. Коритько, А. Майдебури, В. Бігуна, М. Титаренко, О. Стрельченко, Т. Коломоєць, О. Петришина, С. Погребняка та ін.), водночас варто констатувати, що немає комплексних тематичних робіт, у яких би ґрунтовно аналізувалися вектори доктринального дослідження ресурсу нагородної справи та які б слугували б науковим базисом для вітчизняної сучасної нагородної нормотворчості.

Виклад основного матеріалу дослідження.

І. «Загальноправовий» вектор дослідження нагородної справи в правовій науці. Варто одразу ж зазначити, що, на жаль, комплексних тематичних фахових досліджень, безпосередньо присвячених усій унікальності нагородної справи, у вітчизняній правовій науці немає. Безперечно, не можна вести мову про те, що проблематика нагородної справи взагалі не викликала інтерес у представників вітчизняної правової науки, однак саме комплексних ґрунтовних робіт з акцентом на ресурс нагородної справи немає. Аналіз наявних тематичних робіт дає змогу умовно виділити кілька основних напрямів дослідження нагородної справи у вітчизняній правовій науці. Серед таких: а) загальноправовий напрям, який охоплює роботи з проблематики нагороди як виду заохочення, виду заходу переконання, «нагородотворення», обґрунтування можливості виокремлення нагородного права в системі права, систематизації нагородного законодавства в аспекті розгляду систематизації та всіх її форм, філософських проблем нагородного права тощо; б) галузеві напрями, серед яких – адміністративно-правовий і конституційно-правовий з акцентом на дослідження специфіки галузевого регулювання відносин, безпосередньо пов'язаних із ресурсом нагороди, статусу нагород, специфіки використання державних нагород у діяльності різних суб'єктів публічної адміністрації, гарантування такого використання тощо.

Якщо мову вести про перший напрям, доцільно зазначити, що в основному домінують наукові роботи, присвячені нагороді (наприклад, роботи Н. Оніщенко, О. Петришина, Н. Пархоменко, О. Ющика, С. Погребняка, В. Ладиченка та ін.). Нагорода аналізується переважно як вид заходу переконання, вид заохочення, вид стимулу (наприклад, роботи Р. Калюжного, О. Барабаша, О. Лапки, Т. Пікулі, І. Луценка, В. Красовської та ін.), як антипод примусу, відповідальності. Цікавим є те, що нагорода аналізується в її широкому розумінні, тобто не лише державні нагороди, а й усі без винятку нагороди. У наявності використання різних методів наукового пізнання, завдяки чому нагорода досліджується в аспекті історії свого становлення як засобу регулювання суспільних відносин із висвітленням специфіки такого становлення в різних країнах світу. Можна згадати роботи О. Красновського, О. Леонова, В. Литвина, Д. Табачника, А. Ульянова, Л. Рощина, В. Шувалова, В. Дурова, В. Конєва та ін. із акцентом на аналіз ґенези нагород, окремих видів нагород із їх роллю в системі інструментарію врегулювання суспільних відносин у різні історичні періоди. Окрім того, варто згадати й роботи В. Дяченко, В. Винокурова, В. Гринчишина, Д. Козачук, О. Матузова з проблематики безпосередньо правових засад функціонування нагород. Нагорода як «базове» поняття всієї нагородної проблематики досліджується й в аспекті порівняльно-правового дослідження: із суміжними правовими поняттями, з акцентом на особливості статусу в праві різних країн. Пошук нових підходів до визначення системи права та виділення її структури тісно пов'язані в роботах учених-юристів з обґрунтуванням потреби перегляду «традиційних» елементів системи й виокремлення «новаційних» (наприклад, роботи О. Петришина, С. Погребняка). Формулюючи авторське розуміння новітнього доктринального сприйняття системи права з її поділом на публічне та приватне, регулятивне й охоронне, матеріальне та процесуальне й процедурне, учені-юристи обґрунтовують можливість виокремлення нових елементів права, серед яких є й ті, які ще не мають чітко сформованого переліку ознак «традиційних» елементів системи права, посідають т.зв. «проміжне» місце в структурному поділі системи права на елементи, однак водночас цілком логічно «вписуються» в новаційний поділ системи права на підсистеми. Таким «новаційним» елементом системи права все частіше виокремлюється нагородне право як сукупність норм права, що регулює відносини, пов'язані з установленням і застосуванням нагород, а також із гарантуванням їх. Не менш актуальним питанням для дослідження є й систематизація законодавства в усьому розмаїтті її форм, обґрунтування доціль-

ності обрання останньої для певної галузі законодавства, для певної сукупності нормативно-правових актів, співвідношення останніх зі змістовним їх наповненням у розумінні певних норм права. І саме в цьому контексті цілком можна вести мову про зацікавленість учених-юристів проблематикою нагородного законодавства та його систематизацію з пошуком оптимальної її форми. У роботах учених-юристів можна знайти численні згадування про різновид кодифікованого акта, яким може бути Нагородний кодекс або ж Кодекс України про нагороди (інші варіанти назви, проте змістова сутність цього акта в основному тотожна).

Привертає увагу напрям доктринальних досліджень, безпосередньо пов'язаний з аналізом філософських проблем нагородного права, у яких, безперечно, порушуються й проблеми нагородної справи як об'єкта правового регулювання. У цьому контексті можна згадати роботи В. Бігуна, В. Заїки. В. Бігун разом із Д. Коритько в спільній праці пов'язують нагороди із цінностями в суспільстві, упровадження нагород з утвердженням таких цінностей, а отже, і з правовою політикою [1, с. 187]. На прикладі нагородження суддів вони демонструють фактично ґенезу формування соціальних цінностей і їх фундаменталізацію. Окремий напрям наукових фахових досліджень можна виокремити як такий, який пов'язаний з аналізом нагороди, а отже, і явищ, пов'язаних із нею в аспекті «прив'язки» її до держави, до ознак держави, обґрунтування її символічного значення, атрибутивного значення. Так, зокрема, цікавим є погляд на нагороди як на «політичний символ», як «владний символ», «атрибут державності», «символ офіційного визнання державою заслуг особи» [3, с. 100]. Цілком можна виокремити й аналіз феномена нагороди в контексті дослідження її ролі та значення в ресурсі правової культури, правового виховання, що, безперечно, є цілком виправданим з огляду на зміст, функціональне призначення нагороди.

Аналізуючи ґенезу дослідження феномена нагородної справи в правовій науці, не можна оминути увагою роботи відомих учених, праці яких фактично формують «золотий» науковий запас правової думки загалом і щодо окремих її елементів зокрема. Так, зокрема, ще Платон у праці «Закони» зазначав, що антиподами інструментального впливу на суспільні відносини є «переконання та сила», не варто применшувати значення першого, хоча воно й не має бути зорієнтованим лише на багатих, сильніших [4, с. 174–175; 5, с. 16]. Аристотель зазначав у працях, що потрібно все ж таки відзначити тих, хто щось придумав або ж зробив корисне для держави [5, с. 17; 6, с. 17]. Плутарх у роботі «Настанови про державні справи» відзначив, що «почесті мають бути саме знаком, який є довічним … а отже, і шанобливим, соціально значимим» [5, с. 17; 7, с. 618–619].

Концентруючи свою поглиблену увагу саме на дослідженні нагороди, науковці водночас інші нагородні явища саме в загальнотеоретичному напрямі наукових досліджень висвітлюють фрагментарно. Окремі питання нагородної діяльності аналізуються під час висвітлення внутрішніх функцій держави та ролі уповноважених органів (осіб) у її реалізації, нагородної політики, основних положень державної політики та правової політики, проблематика нагородної практики – під час аналізу правозастосування, нагородних традицій – під час зосередження уваги на історичних етапах державотворення. Нагорода в роботах учених-юристів розглядається як вид «позитивного стимулювання», «позитивної санкції», «стимулу» [8, с. 22], «як найдієвіший, найвпливовіший засіб правового заохочення» [9, с. 43]. Отже, багатоаспектність тематичного наукового розгляду є характерною ознакою для наявних тематичних наукових праць, щоправда, у контексті поглибленого дослідження більш змістовної правової проблематики.

ІІ. Галузеві вектори в дослідженні нагородної справи вченими-юристами. Галузеві напрями (їх варто виділити декілька, бо різні аспекти правового регулювання нагородної справи досліджуються) є різними за своїм обсягом, результатами. Цілком зрозуміло, з огляду на публічно-правові природу самої нагородної діяльності, обов'язкових суб'єктів нагородних правовідносин, що питому увагу аналізу її феномена приділяють представники кількох галузевих публічно-правових наук, що й підтверджується наявністю тематичних наукових фахових робіт. Почати варто з результатів дослідження феномена нагородної справи вченими-конституціоналістами. Можна відзначити, що навіть на рівні дисертаційних робіт досліджується проблематика нагородної справи представниками саме цього галузевого напряму вітчизняної правової науки. Так, наприклад, А. Майдебура, аналізуючи конституційно-правовий статус державних нагород в Україні, зазначає, що «проблеми галузевої належності суспільних відносин у сфері використання нагород має велике теоретичне та практичне значення, оскільки віднесення тих чи інших правових норм до будь-якої галузі права означає включення їх до певного галузевого режиму, поширення на них його принципів, методів, загальних положень, крім того, правильне співвідношення між системою права та зовнішнім їх закріпленням у системі нормативних актів забезпечує їх доступність та правильне застосування» [10, с. 7]. Саме з урахуванням специфіки галузевого фахового дослідження А. Майдебура слушно формулює положення про державну нагороду як «основну інституційну складову нагородної системи України» [10, с. 2], як «елемент, за допомогою якого держава здійснює свій управлінський вплив» [10, с. 2], як «обов'язкову складову існування держави …, необхідний інструмент влади, а відповідно нагородження як прояв її здійснення» [10, с. 7]. Аналізуючи конституційно-правове регулювання державних нагород в Україні, учений-юрист намагається запропонувати «базовий» понятійний тематичний апарат, який обґрунтовує доцільність використовувати й у дослідженнях наукового характеру, і в нормотворчому процесі. Намагаючись сформулювати авторське бачення системи нагород (у її широкому розумінні), автор цілком слушно робить висновок, що «державні нагороди впливають на всю площину суспільних відносин держави, що належать до сфери їх регулювання, і не залежать від галузевих, територіальних, професійних, часових чи інших обмежень. Державні нагороди знаходяться на вершині т.зв. «нагородної піраміди» [10, с. 9]. Порівнюючи нагородні знаки, що використовуються в Україні та зарубіжних країнах, формулюється логічний висновок, що нагородна практика України сформувалася під впливом історичних традицій нагородотворення (саме цей термін пропонується А. Майдебурою) радянського періоду й урахування реалій державної політики сьогодення, у т. ч. й імплементації правових стандартів міжнародних, європей-

ських у правотворчість України. Це певним чином, і в цьому варто погодитися з ученим-конституціоналістом, вплинуло навіть на назви нагородних знаків (у західних країнах для позначення нагород, як правило, використовується термін «ордени», у чинному національному законодавстві – розмаїття («ордени», «медалі», «почесні звання», «Державна премія», «Іменна вогнепальна зброя») для позначення різновидів, а також узагальнений термін – «державні нагороди», легальність використання якого закріплена й у Законі України «Про державні нагороди». Цілком логічно, що саме вчений-конституціоналіст поглиблено аналізує статус Президента України, Верховної Ради України, у т. ч. його реалізацію у сфері відносин упровадження та застосування нагород, а також виокремлює проблеми реалізації нагородної політики, здійснення нагородної справи й намагається запропонувати основні засадничі напрями їх вирішення. Хоча в роботі безпосередньо саме поняття «нагородна справа» й не аналізується, утім варто зазначити, що все ж таки діяльність, безпосередньо пов'язану з установленням і застосуванням державних нагород, А. Майдебура аналізує, щоправда (і це цілком зрозуміло з огляду на напрям галузевого дослідження) з огляду на об'єкт конституційно-правового регулювання. Більше того, реалізуючи своє прагнення охопити якомога більше нагороджених явищ, фактично (меншою або ж більшою мірою) виокремлюється нагорода як «базове» поняття, навколо якого всі ці явища формуються, а також аналізується зв'язок останніх між собою (хоча й без чітко структурованого подання матеріалу). В аспекті розгляду нагородних знаків як зовнішньої форми існування нагороди, упорядкування їх багатоманіття й чисельності можна схвально оцінити запропоновані А. Майдебурою засади нагородної класифікації, які в подальшому сприйняті представниками різних фахових галузевих наукових напрямів задля з'ясування реального ресурсу нагороди. Це ж можна відзначити й стосовно його авторського погляду на функціональне призначення державних нагород з умовним поділом функцій останніх [10, с. 9–10].

Іншим, не менш вагомим дослідженням проблематики нагородної справи знову ж таки з акцентом уваги саме на особливість конституційно-правового регулювання відносин є дослідження Д. Коритько. І, хоча ця робота підготовлена також представником конституційно-правової науки і присвячена відповідній темі, вона є унікальною й містить дещо інші результати, іншу інтерпретацію проблематики та шляхів її вирішення. Так, зокрема, уже саме назва роботи свідчить про те, що автор намагається розширити сферу свого наукового пошуку й проаналізувати цілу низку нагородних явищ. Виокремлюючи як один із підрозділів роботи основні категорії та поняття конституційно-правового дослідження державних нагород (підрозділ 1.1), Д. Коритько намагається запропонувати власний авторський їх ряд і їх визначення. Варто відзначити й положення роботи Д. Коритько, які дійсно містять змістовно виважені позиції автора, заслуговують на увагу й використовуються вченими-юристами під час здійснення тематичних наукових досліджень. Так, наприклад, аналізуючи нагородну практику, зосереджує увагу на її зв'язку з історією самої держави, державотворення, залежності від останньої, формуванням певних нагородних традицій, які й відрізняють нагородну справу держави [11, с. 207]. Досліджуючи нагородну справу, Д. Коритько обґрунтовує важливу роль нагородного ресурсу, його структурованості й ієрархічності [11, с. 210], що фактично можна розглядати як базис для класифікації нагород і формування ієрархічної структури системи нагород держави. «Родзинкою» роботи Д. Коритько цілком можна вважати й аналіз особливостей правового регулювання відзначення державними нагородами окремих категорій осіб (підрозділ 3.1), що певним чином сприяє формуванню уявлення про унікальність нагородної справи, нагородного права та зовнішньої форми її існування, виокремити колізійні питання останньої та запропонувати шляхом вдосконалення всієї нагородної справи в Україні. Отже, загалом оцінюючи роботу Д. Коритько, варто зазначити, що, незважаючи на певну дискусійність і фрагментарність деяких положень, усе ж таки можна стверджувати, що саме її положення сформували понятійне підґрунтя, а також підходи до розуміння функцій, видів нагород, які сприйняті не лише вченими-конституціоналістами в майбутньому, а й представниками інших галузевих фахових наук. Безперечно, галузева належність роботи зумовила формування джерельної бази, проте цінність роботи від цього не втрачається, а, навпаки, завдяки акценту саме на публічно-правове регулювання відповідних відносин підсилює інтерес у представників інших галузевих правових наукових напрямів.

Так, наприклад, ці положення щодо функцій нагород сприйняті представниками науки трудового права (наприклад, роботи М. Дей, С. Венедіктова). Актуалізуючи проблематику морального стимулювання працівників як соціально-правовий інструмент управління працею, М. Дей теж звертає увагу на значний моральний ресурс нагороди [12, с. 54–56]. Хоча детального аналізу нагород у роботі й немає, проте акценти уваги на виховний, стимулювальний, мотиваційний аспект їх ресурсу опосередковано дає змогу з'ясувати функціональне призначення останніх, а також сприяє виокремленню унікальності нагород у їх порівнянні з іншими видами стимулювання. Схожу позицію демонструє й інший представник науки трудового права, а саме С. Венедіктов, який зосереджується також на стимулюванні діяльності працівників ОВС [13, с. 340–348].

Окремим напрямом галузевих правових досліджень, присвячених проблематиці нагородної справи, варто вважати адміністративно-правовий. І це цілком зрозуміло з огляду на використання нагороди як різновиду заходу переконання – методу публічного адміністрування, а також з огляду на досить широкі повноваження саме органів виконавчої влади в нагородній процедурі на різних її етапах, не варто забувати й про адміністративну відповідальність за порушення нагородного законодавства. Отже, в адміністративно-правовому науковому напрямі дослідження ресурсу нагородної справи можна навіть умовно виділити кілька піднапрямів. По-перше, це аналіз нагороди саме в аспекті дослідження методів публічного адміністрування як різновиду заохочення, як різновиду заходу переконання на противагу примусу. Так, наприклад, С. Стеценко розглядає нагороду як «основний спосіб заохочення», сутність якого полягає «у застосуванні способу впливу на свідомість та інтерес людей і проявляється у використанні моральних заходів з метою адекватного оцінювання правомірної поведінки» [14, с. 174]. Саме з огляду на різновид стимулу, заохочення нагороду

розглядають Ю. Ведєрніков і В. Шкарупа, зазначаючи, що вона може бути моральною, матеріальною й водночас статусною [15, с. 131]. Проте чітко не відмежовують останню від моральної та матеріальної, бо всі нагороди є саме статусними.

Поряд з узагальненим підходом до розгляду нагороди саме в аспекті методу публічного адміністрування в наявності й спеціалізовані дослідження. Наприклад, розгляд нагороди, зокрема державних нагород, як різновиду заохочення, засади якого визначені нормами службового права (наприклад, роботи О. Стрельченко, М. Титаренко, С. Федчишина, Т. Коломоєць, Л. Біли-Тінової, Н. Матюхіної та ін.). Можна звернути увагу на роботу О. Стрельченко, яка хоча й присвячена сфері соціально-культурного блоку публічного адміністрування, проте серед заходів заохочення виокремлює й нагороду, у т. ч. й державну нагороду [16, с. 8–11]. Цікавим є те, що в роботі не просто подається аналіз співвідношення заохочення й нагороди, а й ґрунтовно аналізується підстава застосування останньої – заслуга, з окресленням базових підходів до її розуміння в науці та обґрунтуванням потреби її нормативного закріплення. Варто згадати й роботи М. Титаренко, які хоча й присвячені стимулам у службовому праві України, проте в яких окрема увага як виду таких стимулів приділена саме нагородам (державним нагородам), подано співвідношення останніх із суміжними правовими поняттями (як-то: привілей, імунітет, премії, подарунки, пільги тощо) [17, с. 61–84]. Аналогічним є й підхід авторів навчального посібника «Заохочення у службовому праві» до аналізу державних нагород саме як різновиду заохочення. Звертаючи увагу на визначення, сформульовані в різні історичні періоди представниками науки адміністративного права [18, с. 13–37], у роботі зазначають, що саме акцент на специфіку підстав, мети дає змогу розглядати державні нагороди як вид заохочення [18, с. 72]. Водночас, ураховуючи особливість, притаманну саме державним нагородам (як нормативну регламентацію, так і процедурний аспект, як підставу, так і зовнішні форми вияву), їм відводять окреме (особливе) місце серед таких заходів заохочення й обґрунтовують унікальність ресурсу, яка й нормативно закріплюється як «вища форма відзначення за видатні заслуги» [18, с. 71]. Слушним є те, що автори подають системний аналіз нагород та обґрунтовують доцільність існування, а отже, і нормативного закріплення, саме системи нагород держави. Вони, доповнюючи одна одну, дають змогу охопити те багатоманіття реакції держави на різні види заслуженої поведінки. Тобто в роботі виокремлюється саме система нагород як різновид нагородного явища й елемент нагородної системи. Важливо, що позиція авторів є чітко визначеною, що й дає змогу стверджувати, що вони чітко розмежовують систему нагород і нагородну систему. Дещо фрагментарним є аналіз проблемних аспектів нагородної процедури [18, с. 82], що зумовлене специфікою самої роботи, яка не передбачає поглибленого їх аналізу. Однак навіть поверховий їх узагальнений огляд варто визнати здобутком авторського колективу.

Не меншу зацікавленість в аспекті порівняльно-правового аналізу засад нормативного закріплення нагородної справи в різних країнах становить і робота співробітників Центру політико-правових реформ «Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України» [19]. Хоча в роботі «Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України» ґрунтовно проблематика державних нагород і не висвітлюється, проте аналіз усіх її положень дає змогу виділити кілька пріоритетних напрямів формування нагородної політики щодо визначення заслуг як підстави для нагородження особи, забезпечення прозорості, об'єктивності в нагородній процедурі, забезпечення балансу в нагородженні «посадовців та рядових службовців», використанні ресурсу державних нагород порівняно з іншими видами стимулювання публічних службовців [19, с. 440, 545].

Певний інтерес у представників науки адміністративного права викликають і питання нагородної процедури як різновиду адміністративної процедури. Хоча безпосередньо робіт, які присвячені саме нагородній процедурі, немає (що є прогалиною), утім у наявності чимало робіт з проблематики заохочувальної процедури (як загалом, так і щодо окремих суб'єктів, сфер регулювання). Варто погодитися з тим, що нагородна процедура (стосовно державних нагород) – це різновид заохочувальної процедури, процедури стимулювання, і на це звертають у роботах увагу вчені-юристи (наприклад, О. Стрельченко, М. Титаренко, В. Колпаков, С. Федчишин, Р. Миронюк та ін.), проте вона має й свої особливості, що вимагає все ж таки виокремленого наукового пошуку.

Ще одним піднапрямом тематичних галузевих наукових досліджень варто все ж таки вважати й аналіз правого статусу суб'єктів нагородної справи в аспекті оптимізації як системи суб'єктів публічної адміністрації, так і їх функціонального призначення. Поряд з акцентом уваги на правовий статус Президента України та дорадчі інституції, які сприяють реалізації його повноважень, увага вчених-юристів концентрується й на системі органів, що залучені до нагородної процедури (від суб'єктів ініціювання, суб'єктів погодження аж до суб'єктів, що сприяють реалізації повноважень Президента України), моделях її взаємодії, виявленні проблемних питань, дублюванні повноважень тощо (наприклад, роботи І. Коліушка, Н. Армаш, В. Тимущука, О. Банчука та ін.).

Висновки. Ґенезу дослідження нагородної справи у вітчизняній правовій науці, безперечно, варто розглядати саме в аспекті поступового посилення спеціалізації наукового пошуку, виокремлення кількох напрямів (як загальноправового, так і суто галузевих, серед яких – конституційно-правовий, адміністративно-правовий і напрям трудового права) за домінування конституційно-правового й адміністративно-правового, що цілком логічно пояснюється особливістю правової природи нагородної справи. З акцентом на галузеву специфіку нагородна справа увагу вчених-конституціоналістів привертає в аспекті реалізації повноважень Президента України, узгодження засад правового регулювання нагородної справи з положеннями Конституції України, виокремлення нагородного права як новаційного елемента системи права України. В адміністративно-правовій науці характерним є поступове збільшення кількості вузькотематичних напрямів дослідження феномена нагородної справи в рамках пріоритетних галузевих векторів: інструментарію публічного

адміністрування, методів адміністративного права, системи адміністративного права, джерел адміністративного права, організаційно-функціонального забезпечення публічного адміністрування. Концентрація уваги вчених-адміністративістів на дослідженні нагородної справи саме в аспекті вищезазначених векторів наукового галузевого пошуку дає змогу охопити всю унікальність її ресурсу, хоча й із розпорошенням результатів таких досліджень у численних роботах, присвячених комплексній проблематиці. Доцільним убачається об'єднання таких результатів у межах окремого піднапряму галузевих фахових наукових досліджень, що й дасть змогу сформувати оновлену доктрину адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні. Умовно виділена періодизація ґенези дослідження феномена нагородної справи в Україні лише підтверджує доцільність збереження спеціалізації наукового дослідження й виокремлення окремого тематичного її піднапряму.

Література:

1. Бігун В., Коритько Д. Філософія нагородного права як сфера правової політики та нагородної юстиції (на прикладі відзначення суддів державними нагородами України). *Проблеми філософії права.* 2008–2009. Том VI–VII. С. 187–203.
2. Трофимов Е.В. Наградное дело в Российской Федерации: административно-правовое исследование : автореф. дисс. … докт. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2013.
3. Коритько Д.Г. Конституційно-правові аспекти виникнення, структури, функціонування і розвитку державних нагород як державно-правового явища : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2012.
4. Платон. Законы / пер. с древнегреч. ; общ. ред. А.Ф. Лосева, В.Ф. Асмуса, А.А. Тахо-Годи ; авт. ст. с примеч. А.Ф. Лосев ; примеч. А.А. Тахо-Годи. Москва : Мысль, 1999. 832 с.
5. Майдебура А.М. Конституційно-правовий статус державних нагород в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 2013.
6. Аристотель. Политика. Афинская полития / предисл. Е.И. Темнова. Москва : Мысль, 1997. 438 с.
7. Плутарх. Сочинения / пер. с древнегреч. ; сост. С. Аверинцева ; вступ. статья А. Лосева ; коммент. А. Столярова. Москва : Худож. лит., 1983. 703 с.
8. Мирошник С.В. Теория правового стимулирования : дисс. … докт. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2003. 380 с.
9. Гущина Н.А. Поощрение в праве: теоретико-правовое исследование : автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2004. 38 с.
10. Майдебура А.М. Конституційно-правовий статус державних нагород в Україні : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 2013, 22 с.
11. Коритько Д.Г. Нагородна практика в Україні: юридичний аналіз основних понять. *Форум права.* 2010. № 3. С. 206–2015. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10kdgaop.pdf.
12. Дей М.В. Проблеми морального стимулювання робітників як соціально-правового інструменту управління працею. *Підприємництво, господарство і право.* 2004. № 11. С. 53–56.
13. Венедіктов С.В. Поняття стимулювання ефективної діяльності працівників ОВС як категорії трудового права України. *Науковий вісник юридичної академії МВС.* 2004. № 1 (14). С. 340–348.
14. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2007. 624 с.
15. Венедіктов С.В. Матеріальне та моральне стимулювання ефективної професійної діяльності працівників органів внутрішніх справ України (теоретичний аспект) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2005. 19 с.
16. Стрельченко О.Г. Заохочення як метод управління у сфері охорони здоров'я : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2008. 19 с.
17. Титаренко М.В. Стимули у службовому праві України : дис … докт. філософії у галузі права. Запоріжжя, 2020. 200 с.
18. Заохочення у службовому праві : навчальний посібник / Н.О. Армаш, Ю.А. Берлач, І.В. Болокан (та ін.) ; за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Київ : Ін Юре, 2017, 360 с.
19. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. Київ : Конус Ю, 2007.

Kovbas I. Awarding case as an object of doctrinal legal research: the priority vectors

Summary. Revision of positions in law about state awards, motivated by obvious blunders in said law, problems in using it, which negatively affect awards affairs, practice and system as a whole in Ukraine. In between different vectors of modern award system, the main focus should be placed on perfecting existing state awards, their type differences, and their system. This is understandable from the perspective that the awards (that is – state awards) – are a basic resource, from which all awards system of Ukraine is formed; the relation between what award is used as a reaction to deserved behavior of a person (persons) and effectiveness of national award system as a whole is direct. Awards should be viewed in aspects of their systemic analysis, because the law forms not just their different type, but rather their system. This systemic analysis allows to realize the resource of each award, their connections, which in turn provide effectiveness of the whole system of awards in Ukraine, to ensure maximum possible usage of unique resource of awards. Despite the existence of the thematic scientific papers (for example papers from E. Trofimov, B. Zaika, B. Bigun, M. Tytarenko, D. Koryt'ko, A. Maydeburr, etc.), systemic analysis is almost completely disregarded, this is a blunder that didn't allow to form the theory of state awards. The Purpose of the paper – is to look at the resource of awards in systemic aspect, based on analysis of various sources, for award's effective use in development of new law about state award of Ukraine. The object of the paper – are societal relations, which appear as a result of the use of award as a resource. The subject of the research – are theoretical and methodological bases of systemic analysis of state awards, as described in Ukrainian law. Research Methods – are an array of scientific and specialist methods of research, such as: dialectical, classifications, logical, legal, and comparative, with prognostication and modeling.

To realize the practical implementation of award as a resource, its uniqueness and variety, systemic analysis of its variety is important. This awards system should be looked at with understanding its elements, their relations, and their unique traits, which is what system consists of. It is wise to look at current Ukrainian law's state awards as some collection of several sub-systems (orders, medals, honorary titles, etc.), which are not only being grouped within these sub-systems, but are also in external relations with other sub-systems, thus forming the systemic integrity of awards in Ukraine. In awards system, formed by Ukrainian law, there are: a) elements, which are state awards actually, and that form themselves in sub-systems; b) relations between elements, with differences on internal

(in sub-system) and external (between sub-systems), which allow to maintain some sub-systemic and systemic integrity for awards as a whole; c) systemic traits (historical motivation, dynamic, mobility, structure, etc.). This ("broad") doctrinal look at awards system, formed by Ukrainian law, allows to talk about uniqueness of award phenomena, which grasps, depending on actual circumstance, different types of person's (persons') merits before the state, Ukrainian people. Systemic look at an award allows to understand historical context of its external forms of existence, its title, its differences, and also its adaptability to "external" factors of influence, which indicates mobility, dynamics, reliable stability, structure, etc., and, hence, its further prosperous existence after reformation of legislation branch concerning the awards in Ukraine. This exact approach should be the base for forming theoretical basis for preparing modern Ukrainian law about awards.

Key words: award, award system, elements, connections, traits, law, internal connections, external connections, improvement.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.6

Гомонай В. В.,
докторант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету

РОЛЬ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ В МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗОВНІШНЬОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Анотація. У статті розкрито повноваження Верховної Ради України, визначені в ст. 85 Конституції України. Охарактеризовано повноваження Верховної Ради України з унесення змін до Конституції України в межах і порядку, передбачених розділом XIII Конституції, акцентовано увагу на Законі України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» від 7 лютого 2019 р. Проаналізовано повноваження Верховної Ради України з прийняття законів, визначення основних засад внутрішньої та зовнішньої політики, надання законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України й денонсацію міжнародних договорів України, затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього, контролю за виконанням Державного бюджету України, прийняття рішення щодо звіту про його виконання. Також акцентовано увагу на спеціальних зовнішньополітичних повноваженнях Верховної Ради України: оголошення за поданням Президента України стану війни й укладення миру, схвалення рішення Президента України про використання Збройних Сил України й інших військових формувань у разі збройної агресії проти України; схвалення рішення про надання військової допомоги іншим державам, про направлення підрозділів Збройних Сил України до іншої держави чи про допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України; затвердження протягом двох днів з моменту звернення Президента України указів про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні; затвердження рішень про надання Україною позик та економічної допомоги іноземним державам і міжнародним організаціям, а також одержання таких позик Україною; розгляд і прийняття рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України; заслуховування щорічних і позачергових послань Президента України про внутрішнє й зовнішнє становище України.

Ключові слова: Верховна Рада України, держава, зовнішня політика держави, повноваження Верховної Ради України, спеціальні зовнішньополітичні повноваження Верховної Ради України.

Постановка проблеми. В. Журавський у монографічному дослідженні «Український парламентаризм на сучасному етапі: теоретико-правовий аспект» і Ю. Древаль у монографії «Парламентаризм у політичній системі України (політико-правовий аналіз)» одностайні в думці, що Парламент України відіграє важливу роль у сфері здійснення зовнішніх зносин. І це закономірно, тому що представницький орган влади, який формується на основі всенародного волевиявлення, повинен брати участь у вирішенні стратегічних питань загальнонаціонального значення. Його роль у сфері зовнішніх зносин відрізняється як особливостями конституційно-правового статусу парламенту, так і загальними рисами, які властиві більшості парламентів демократичних держав. Насамперед його компетенційні повноваження залежать, так само як і в зарубіжних країнах, від форми правління в державі [11, с. 44; 12, с. 23].

Безумовно, провідну роль у цьому відіграють і політичні партії, які представлені у Верховній Раді України, адже саме вони покликані вирішувати стратегічні питання розвитку держави, будучи обраними громадянами України й, отже, отримавши їхнє схвалення.

У передвиборній програмі політичної партії «Слуга народу», яка нині має більшість у парламенті України, ідеться: «Ухвалимо закони, необхідні для виконання Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС і розширення співпраці з Євросоюзом і НАТО; підтримаємо ініціативи Президента щодо перезавантаження відносин із найближчими сусідами України на заході; запустимо програму «комерційної дипломатії» для просування українських товарів на глобальні ринки» [16].

Якщо звернутися до Конституції України та конституцій країн-учасниць ЄС, то констатуємо відсутність у них чіткого визначення зовнішньополітичної компетентності парламенту. Звісно, парламенти держав наділені компетенцією приймати закони, які визначають загальні напрями зовнішніх зносин держави, регулюють ключові питання зовнішньої діяльності держави (зовнішньополітичної, зовнішньоекономічної), питання війни і миру, ратифікації, денонсації міжнародних договорів, а також питання парламентського контролю за діяльністю виконавчих органів державної влади, дійснюють зовнішні функції. Не менш важливим є й вирішення питання бюджету органів виконавчої влади, у тому числі й стосовно необхідних коштів для реалізації ними зовнішніх функцій.

Отже, актуальність дослідження практично зумовлена необхідністю забезпечення набуття повноправного членства України в Європейському Союзі й в Організації Північноатлантичного договору.

Мета статті – визначити роль Верховної Ради України в механізмі реалізації зовнішньої політики держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. Повноваження Верховної Ради України визначені в ст. 85 Конституції України. Зокрема, до повноважень Верховної Ради України належить унесення змін до Конституції України в межах і порядку, передбачених розділом XIII Конституції. Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» від 7 лютого 2019 р. внесено зміни до Конституції України [17].

Згідно з п. 3 ст. 85 Конституції України, до повноважень Верховної Ради України належить прийняття законів. Так, щодо Європейської інтеграції Верховною Радою України прийнято

такі закони: Закон України «Про ратифікацію Протоколу до Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами про Рамкову угоду між Україною та Європейським Співтовариством про загальні принципи участі України в програмах Співтовариства» від 21 вересня 2011 р. № 3764-VI [19], Закон України «Про ратифікацію Угоди між Європейським Союзом і Україною про визначення загальної схеми участі України в операціях Європейського Союзу із врегулюванням криз» від 6 березня 2008 р. № 137-VI [20], Закон України «Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про спрощення оформлення віз» від 15 січня 2008 р. № 117-VI [21].

Згідно з п. 5 ст. 85 Конституції України, до повноважень Верховної Ради України належить визначення основних засад внутрішньої та зовнішньої політики. У Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р. зазначено: «Засади внутрішньої і зовнішньої політики базуються на безумовному додержанні Конституції України, забезпеченні в Україні прав і свобод людини і громадянина та гарантуванні прав і свобод, проголошених Конституцією України, на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, забезпеченні соціальної спрямованості економіки України та сталого соціально-економічного розвитку України, зміцненні демократичних засад суспільного і державного життя, забезпеченні верховенства права, економічної і політичної незалежності держави, захисту її національних інтересів, утвердження України як повноправного і авторитетного члена світового співтовариства…. Зовнішня політика ґрунтується на таких принципах: суверенна рівність держав; утримання від загрози силою або її застосування проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої іноземної держави; повага до територіальної цілісності іноземних держав та непорушності державних кордонів; вирішення міжнародних спорів мирними засобами; повага до прав людини та її основоположних свобод; невтручання у внутрішні справи держав; взаємовигідне співробітництво між державами; сумлінне виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань; пріоритет загальновизнаних норм і принципів міжнародного права перед нормами і принципами національного права; застосування Збройних Сил України лише у випадках актів збройної агресії проти України, будь-яких інших збройних зазіхань на її територіальну цілісність і недоторканність державних кордонів, боротьби з міжнародним тероризмом та піратством або в інших випадках, передбачених міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; застосування міжнародних санкцій, контрзаходів та заходів дипломатичного захисту відповідно до міжнародного права у випадках міжнародних протиправних діянь, які завдають шкоди Україні, її громадянам і юридичним особам; своєчасність та адекватність заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам Україні, її громадянам і юридичним особам» [18].

Згідно з п. 32 ст. 85 Конституції України, поноваженням Верховної Ради України є надання законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсація міжнародних договорів України. Так, 16 вересня 2014 р. Верховною Раою України прийнято Закон України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» [22]. У цьому Законі йдеться: «Верховна Рада України постановляє: 1. Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, вчинену у частині політичних положень (преамбула, стаття 1, розділи I, II, VII) 21 березня 2014 року в м. Брюсселі та у частині торговельно-економічних і галузевих положень (розділи III, IV, V, VI) 27 червня 2014 року в м. Брюсселі, яка набирає чинності в перший день другого місяця, що настає після дати здачі на зберігання до Генерального секретаріату Ради Європейського Союзу останньої ратифікаційної грамоти або останнього документа про затвердження Угоди, ратифікувати (додається) з такою заявою: «Зобов'язання України, які випливають із статті 8 Угоди, щодо ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року будуть виконані після внесення відповідних змін до Конституції України». 2. До набрання чинності Угодою тимчасово її застосовувати у порядку, передбаченому статтею 486 Угоди» [22].

Згідно з п. 4 ст. 85 Конституції України, повноваженням Верховної Ради України є й затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього, контроль за виконанням Державного бюджету України, прийняття рішення щодо звіту про його виконання.

Верховна Рада України наділена й спеціальними зовнішньополітичними повноваженнями.

По-перше, одним зі спеціальних зовнішньополітичних зобов'язань парламенту України є оголошення за поданням Президента України стану війни й укладення миру, схвалення рішення Президента України про використання Збройних Сил України та інших військових формувань у разі збройної агресії проти України (п. 9 ст. 85 Конституції України). По-друге, ще одним зі спеціальних зовнішньополітичних зобов'язань парламенту України є схвалення рішення про надання військової допомоги іншим державам, про направлення підрозділів Збройних Сил України до іншої держави чи про допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України (п. 23 ст. 85 Конституції України). По-третє, одним зі спеціальних зовнішньополітичних зобов'язань парламенту України є затвердження протягом двох днів з моменту звернення Президента України указів про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні (п. 31 ст. 85 Конституції України); затвердження рішень про надання Україною позик та економічної допомоги іноземним державам і міжнародним організаціям, а також одержання таких позик Україною (п. 14 ст. 85 Конституції України); розгляд і прийняття рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України (п. 11 ст. 85 Конституції України); заслуховування щорічних і позачергових послань Президента України про внутрішнє й зовнішнє становище України (п. 8 ст. 85 Конституції України) [13].

Конституція України закріплює й такі контрольні повноваження Верховної Ради України. По-перше, контроль за виконанням бюджету, прийняття рішення щодо звіту про його виконання. По-друге, здійснення контролю за діяльністю Кабінету Міністрів відповідно до Конституції та закону. По-третє, здійснення контролю за використанням одержаних від іноземних держав позик. По-четверте, здійснення парламентського контролю. По-п'яте, прийняття рішення про направлення запиту до Президента України на вимогу народного депутата України або

групи чи комітету Верховної Ради, попередньо підтриману не менше як 1/3 від конституційного складу парламенту.

Ключовими є й повноваження Верховної Ради України, які мають характер установчих. Зокрема, ними є такі: 1) призначення за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, міністрів оборони й закордонних справ, звільнення зазначених осіб із посад, вирішення питання про відставку Прем'єр-міністра України, Голови Служби безпеки України; 2) затвердження загальної структури, чисельності, визначення функцій Служби безпеки, Збройних Сил та інших військових формувань.

При цьому А. Мішин слушно підкреслює, що «навіть найпотужніші закордонні парламенти можуть впливати лише на розроблення зовнішньополітичних доктрин, а не на їх практичне застосування» [15]. Д. Брюс звертає увагу, що «парламенти беруть участь у визначенні загальних цілей і засад зовнішньої політики країни, здійснюють лише контроль за її реалізацією та, як правило, уже після проведення зовнішньополітичних заходів, тоді як методи й засоби її проведення обирає уряд» [1]. Вітчизняні та закоронні вчені слушно зауважують, що «здійснення парламентом своїх функцій у сфері зовнішньої політики обмежується через недостатню інформованість парламентарів, ступінь переваги уряду в зовнішній політиці, набагато вищий» [7], «парламенти, як правило, не беруть участі в оперативному вирішенні проблем зовнішньої політики» [23], «як колективний орган, не придатний для представництва держави в зовнішніх зносинах» [14].

Висновки. Аргументовано, що функції Верховної Ради України співвідносяться з її повноваженнями як загальне й конкретне. Акцентовано увагу, що стосовно функцій самої держави їх характер є похідним.

Доведено, що ефективність діяльності Верховної Ради України досягається відсутністю дублювання повноважень унаслідок: 1) чіткого визначення законодавством меж повноважень; 2) високого рівня правової культури; 3) традицій діяльності в цій сфері.

Література:

1. Bruce J. Modern Demokracies. Vol. II. N.Y., 1921. Ch. 61.
2. Deshko L. Application of Legal Entities to the European Court of Human Rights: a Significant Disadvantage as the Condition of Admissibility. Croatian International Relations Review. 2018. 24 (83). P. 84–103.
3. Deshko L. European Standards of Human Rights: Course book. Donetsk : Modern Printing (Suchasny Drook), 2013. 142 p.
4. Deshko L. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право.* 2018. № 5. С. 365–368.
5. Deshko L. Structural Elements of International Legal Mechanisms for Ensuring The Everyone's Right to Seek Rights Protection in International Judicial Institutions or in the Relevant Bodies of International Organizations. *Закон и жизнь.* 2013. №12/3. С. 64–67.
6. Deshko L. The principle of "de minimis non curat praetor" in International Law. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право.* 2018. № 4. С. 5–15.
7. Wallace IF. Foreign Policy and the Political Process. L., 1971.
8. Дешко Л.М. Конституційне право на звернення до міжнародних судових станов та міжнародних організацій: порівняльно-правове дослідження : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право, муніципальне право». Київ, 2017.
9. Дешко Л. Правове регулювання господарювання в сфері охорони здоров'я: проблеми вдосконалення спеціального законодавства. *Підприємництво, господарство і право.* 2007. № 5. С. 57–62.
10. Дешко Л., Боднар О. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. *Правничий часопис Донецького університету.* 2008. № 2. С. 76–81.
11. Древаль Ю.Д. Парламентаризм у політичній системі України (політико-правовий аналіз) : монографія. Харків : Нац. ун-т внутр. справ, 2003.
12. Журавський В.С. Український парламентаризм на сучасному етапі : теоретико-правовий аспект : монографія. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001.
13. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
14. Лукашук И.И. Внешняя политика: президент и парламент. *Государство и право.* 1996. № 7. С. 13.
15. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Москва : Белые альвы, 1996.
16. Передвиборна програма політичної партії «Слуга народу». URL: https://sluga-narodu.com/program.
17. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 7 лютого 2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#n6.
18. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 1 липня 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17.
19. Про ратифікацію Протоколу до Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами про Рамкову угоду між Україною та Європейським Співтовариством про загальні принципи участі України в програмах Співтовариства : Закон України від 21 вересня 2011 р. № 3764-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3764-17.
20. Про ратифікацію Угоди між Європейським Союзом і Україною про визначення загальної схеми участі України в операціях Європейського Союзу із врегулюванням криз : Закон України від 6 березня 2008 р. № 137-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137-17.
21. Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про спрощення оформлення віз : Закон України від 15 січня 2008 № 117-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/117-17.
22. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18.
23. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Київ : АртЕк, Вища школа, 1997.

Homonai V. The role of the Verkhovna Rada of Ukraine in the mechanism of realization of the foreign policy of the state

Summary. The article discloses the powers of the Verkhovna Rada of Ukraine, defined in Art. 85 of the Constitution of Ukraine. The authorizations of the Verkhovna Rada of Ukraine to amend the Constitution of Ukraine within the limits and the procedure provided for in Chapter XIII of the Constitution are described, the Law of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine (concerning the strategic course of the state for the acquisition of full membership of Ukraine in the European Union and the Organization in the European Union) of February 7, 2019 The authorizations of the Verkhovna Rada of Ukraine to adopt laws, determine the basic principles of domestic and foreign policy, provide the consent to the bindingness of Ukraine's international treaties and the denunciation of Ukraine's international treaties, approval of the State

Budget of Ukraine and amendments thereto, control over the implementation of the State Budget of Ukraine, decision-making on the report on its implementation. Special attention was also paid to the special foreign policy powers of the Verkhovna Rada of Ukraine: announcement on the submission of the President of Ukraine of the state of war and conclusion of peace, approval of the decision of the President of Ukraine on the use of the Armed Forces of Ukraine and other military formations in the event of armed aggression against Ukraine; approval of the decision to render military assistance to other states, to send units of the Armed Forces of Ukraine to another state, or to allow units of armed forces of other states to enter the territory of Ukraine; approval within two days of the request of the President of Ukraine of decrees on introduction of martial law or state of emergency in Ukraine; approval of decisions on granting loans by Ukraine and economic assistance to foreign states and international organizations, as well as obtaining such loans by Ukraine; consideration and decision-making on approval of the Program of activity of the Cabinet of Ministers of Ukraine; listening to the annual and extraordinary messages of the President of Ukraine on the internal and external situation of Ukraine.

Key words: Verkhovna Rada of Ukraine, state, foreign policy, powers of the Verkhovna Rada of Ukraine, special foreign policy powers of the Verkhovna Rada of Ukraine.

УДК 342. 573
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.7

Кириченко В. М.,
кандидат історичних наук, доцент,
завідувач кафедри політології та права
Національного університету «Запорізька політехніка»

Соколенко Ю. М.,
старший викладач кафедри політології та права
Національного університету «Запорізька політехніка»

ПРЕДМЕТ РЕФЕРЕНДУМУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЙ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

Анотація. У статті визначено теоретичні й практичні проблеми конституційного регулювання в Україні та європейських державах питань, що належать до вирішення за допомогою всенародного голосування, тобто предмета референдуму. Констатується, що за предметом визначається обсяг компетенції референдуму, який завжди передбачає вирішення найважливіших питань суспільного й державного життя, часто є загальноприйнятою формою легітимації рішень, що потребують міжнародного визнання. При цьому звернута увага на те, що Конституція України не передбачає проведення всеукраїнських референдумів з міжнародно-правових питань, хоча саме перший Всеукраїнський референдум від 1 грудня 1991 р. мав своїм предметом міжнародно-правову проблему – легітимізацію незалежності України.

Зазначено, що одним із найбільш уживаних критеріїв класифікацій референдумів є їх поділ за предметом, а саме: на конституційні та законодавчі референдуми. Найчастіше предметом конституційного референдуму є або проект нової конституції, або внесення змін до чинної конституції. Тим самим назва референдуму свідчить про те, чому присвячений цей референдум, а також його проведення є закономірним явищем, оскільки основний закон повинен бути прийнятий чи змінений у спосіб, що виключав би можливість будь-яких незадоволень чи сумнівів громадян у його легітимності. Безпосередньо на референдумі в Європі прийняті чинні конституції Азербайджану, Албанії, Андорри, Вірменії, Греції, Естонії, Іспанії, Литви, Росії, Туреччини, Франції, Швейцарії. Доводиться, що більш поширеною є практика проведення референдуму щодо внесення змін до основного закону, незважаючи на те що це передбачено на конституційному рівні лише в деяких країнах (Азербайджан, Албанія, Андорра, Вірменія, Данія, Іспанія, Італія, Україна).

Обґрунтовано, що предметом законодавчого референдуму є прийняття, унесення змін чи скасування законів або окремих їх положень, тобто це може бути або законопроект, або закон, який уже набрав чинності. Існує два види законодавчого референдуму°–°стверджувальний (ратифікаційний) і відхиляючий. Перший із них проводиться у зв'язку з прийняттям закону або з прийняттям важливого питання, а другий – проводиться лише тоді, коли уряд зацікавленій у скасуванні якогось закону й не впевнений, що парламент здійснить це скасування. Тобто в цьому спорі народ виступає як «арбітр».

Констатується, що не можна виносити на референдум питання, які є неконституційними або які через свою природу неоднозначно сприймаються суспільством, а також питання, які мають певний прихований підтекст або мають заздалегідь відому відповідь. Наведено приклади, коли конституція або спеціальний закон відповідної держави містять застереження щодо неприпустимості винесення на референдум певних питань. Як правило, це стосується податків, державного бюджету, амністії, помилування тощо. Обґрунтовано доцільність викладення ст. ст. 73 і 74 Конституції України в новій редакції.

Ключові слова: Конституція України, конституції європейських держав, референдум, предмет референдуму.

Постановка проблеми. В умовах фактичної відсутності в Україні відповідного законодавства стосовно організації та проведення всеукраїнського референдуму, а також відсутності вітчизняних узагальнених теоретичних порівняльно-правових досліджень щодо регулювання референдумів у конституціях України й держав континентальної Європи наявна необхідність вивчення не лише вітчизняного досвіду цієї сфери діяльності, а й практичного застосування досвіду демократичних країн.

Актуальність значення референдумів, які становлять стрижень політичні системи будь-якої держави та одну з найважливіших форм здійснення народного суверенітету, ще посилюються в умовах, коли змінюються соціальні цінності, умови діяльності й норми поведінки людей, що вимагає дієвого правового упорядкування суспільного життя. Саме тому порівняльно-правовий аналіз регулювання на конституційному рівні проблематики референдумів загалом і предмета референдуму зокрема може стати корисним для подальшого вдосконалення державно-правового механізму та формування громадянського суспільства.

Науково-теоретичним і практичним підґрунтям для дослідження предмета референдуму стали відповідні положення норм конституцій України й держав континентальної Європи, а також праці вітчизняних учених-юристів: А. Георгіци, С. Кравченка, О. Крупчана, О. Лотюк, Р. Максакової, В. Маркітанова, В. Німченка, В. Нечитайла, В. Погорілка, О. Совгирі, Ю. Тодики, В. Федоренка, О. Фрицького, В. Чушенка, В. Шаповала, Н. Шукліної та інших.

Водночас варто констатувати, що в сучасній правовій доктрині референдного права відсутні комплексні порівняльно-правові дослідження положень норм конституційного регулювання предмета референдумів в Україні та європейських

державах, пропозиції практичного застосування позитивного досвіду сучасних демократичних країн у цій сфері діяльності.

Метою статті є проведення порівняльно-правового аналізу положень норм конституцій України й держав континентальної Європи щодо регулювання предмета референдумів, а також вивчення зарубіжного досвіду, який може бути застосований під час унесення змін до Конституції України та прийняття спеціального закону про всеукраїнський референдум.

Виклад основного матеріалу дослідження. У вітчизняній і зарубіжній конституційній доктрині використовуються різноманітні критерії класифікації референдумів. Одним із найбільш уживаних критеріїв таких класифікацій є предмет референдуму, тобто питання, що належать вирішенню за допомогою всенародного голосування. У цьому сенсі є слушною пропозиція В. Німченка, що «безпосередньо в Конституції України має бути розкритою розуміння предмета референдуму як способу народного волевиявлення, структуровано положення з цього приводу та забезпечено їх реалізацію за принципом послідовності дій, передбачених процедурою підготовки, проведення та реалізації результатів референдуму (виконання волі народу)» [1, с. 237].

За предметом насамперед визначається обсяг компетенції референдуму, який завжди передбачає вирішення найважливіших проблем суспільного та державного життя, часто є загальноприйнятою формою легітимації рішень, що потребують міжнародного визнання. Наприклад, Конституція України не передбачає проведення всеукраїнських референдумів з міжнародно-правових питань, хоча саме перший Всеукраїнський референдум, який відбувся 1 грудня 1991 р., мав своїм предметом міжнародно-правову проблематику – легітимізацію незалежності України. Як правильно зазначили В. Чушенко й І. Заяць, «винісши питання на референдум про підтвердження Акта проголошення незалежності України, законодавець не лише підтвердив чинність конституційної засади, що народ України – єдине джерело публічної влади, але й створив потужній механізм політико-правового захисту власного рішення» [2, с. 326].

Загальновизнаним є поділ референдумів за предметом – на конституційні та законодавчі референдуми. Найчастіше предметом конституційного референдуму є або проєкт нової конституції, або внесення змін до чинної конституції. Тим самим назва референдуму свідчить про те, чому присвячений цей референдум, а також його проведення є закономірним явищем, оскільки основний закон повинен бути прийнятий чи змінений у спосіб, що виключав би можливість будь-яких незадоволень чи сумнівів громадян у його легітимності. Тобто «конституційні референдуми використовуються як звернення до всенародного голосування щодо питання про частковий або повний перегляд Конституції держави» [3, с. 81].

Отже, конституційний референдум набув характеру ординарного способу прийняття конституції або внесення змін до неї. Безпосередньо на референдумі в Європі прийнятті чинні конституції Азербайджану, Албанії, Андорри, Вірменії, Греції, Естонії, Іспанії, Литви, Росії, Туреччини, Франції, Швейцарії. Але варто зазначити, що більш поширеною є практика проведення референдуму щодо внесення змін до основного закону, зокрема, в таких країнах, як Австрія, Албанія, Андорра, Ірландія, Іспанія, Італія, Латвія, Молдова, Польща, Румунія, Сербія, Словенія, Туреччина, Франція й Чорногорія [4, с. 145]. Водночас як обов'язковий засіб прийняття конституції та внесення до неї змін безпосередньо референдум передбачений лише в деяких країнах. Так, у пп. 1 п. II ст. 3 Конституції Азербайджану закріплено: «Нижчеперелічені питання можуть вирішуватися лише шляхом референдуму: 1) прийняття Конституції Азербайджанської Республіки та внесення до неї змін…» [5, с. 24]; у п. 4 ст. 177 Конституції Албанії зазначено, що «законопроєкт про перегляд Конституції набуває чинності після ратифікації на референдумі…» [6, с. 217]; у ст. 106 Конституції Андорри: «Перегляд Конституції … виноситься на ратифікаційний референдум» [6, с. 248]; у ч. 1 ст. 111 Конституції Вірменії: «Конституція приймається або до неї вносяться зміни шляхом референдуму…» [7]; у ст. 88 Данії: «Якщо Фолькетинг приймає законопроєкт з метою прийняття нового конституційного положення … він передається на референдум для затвердження або відхилення. Якщо більшість із тих, що брала участь у голосуванні … проголосує за підтримку законопроекту … і законопроєкт отримує схвалення Короля, він стає невід'ємною частиною чинної Конституції» [8, с. 313]; у п. 3 ст. 167 Конституції Іспанії: «Прийнятті Генеральними кортесами текст поправок (до Конституції – *авт.*) виноситься на референдум для його ратифікації» [8, с. 411]; у ч. ч. 1, 2 ст. 138 Конституції Італії: «Закони, що змінюють Конституцію та інші конституційні закони, … виносяться на референдум» [8, с. 447]; а в ст. 156 Конституції України визначено, що законопроект про внесення змін до розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» затверджується всеукраїнським референдумом [9].

Предметом законодавчого референдуму є прийняття, унесення змін чи скасування законів або окремих їх положень, тобто це може бути або законопроєкт, або закон, який уже набрав чинності. При цьому, як зазначено в ч. 1 ст. 11 Конституції Франції, «Президент Республіки … або за спільною пропозицією обох палат Парламенту … може передати на референдум будь-який законопроєкт про організацію державної влади, про реформи … або спрямований на схвалення ратифікації якого-небудь договору…» [8, с. 667–668]; у п. 2 ст. 118 Конституції Португалії закріплено, що «на референдум можуть виноситься питання, які передбачають істотне національне питання…» [8, с. 552]; у п. I ст. 3 Конституції Азербайджану: «Народ Азербайджану шляхом референдуму може вирішити будь-яке питання, що торкається його прав та інтересів» [5, с. 24]; у ч. 1 § 105 Конституції Естонії: «Державні Збори мають право внести законопроєкт або інше питання життя держави на референдум» [5, с. 621]; а в ч. 1 ст. 9 Конституції Литви визначено, що «найважливіші питання життя Держави й Народу вирішуються шляхом референдуму» [5, с. 555]. Також у п. 2 ст. 93 Конституції Словаччини зазначено, що «шляхом референдуму можуть вирішуватися й інші важливі питання, які передбачають публічні інтереси» [10, с. 135]; у ч. 1 ст. 90 Конституції Словенії: «… з питань, які належать до сфери законодавчого регулювання…» [10, с. 185]; а згідно з п. 1 ст. 49[6] Конституції Австрії, «… з питань принципового або всеавстрійського значення…» [8, с. 38]. Вартий уваги й той факт, що, відповідно до положення°ст.°90°Конституції°Румунії, «Президент Румунії може … потребувати від народу висловити на референдумі свою волю з проблем, що становлять національний інтерес» [10, с. 80].

Отже, участь у референдумі передбачає реалізацію кожним громадянином, який має право голосу, участі в прийнятті закону. Форма народного законотворення реалізується учасником референдуму шляхом прийняття закону, унесення змін до законів, затвердження прийнятих парламентом законів. Тобто референдуми використовуються як засіб прийняття законів і безпосередній вплив народу на їх прийняття. Водночас варто наголосити, що, на думку фахівців референдного права, занадто широке використання референдумів з приводу конкретних законів небажано, оскільки пропозиції, які внесенні учасниками референдуму, нерідко погіршують якість цих законів [11, с. 72].

У конституційній теорії розрізняють два види законодавчого референдуму – стверджувальний (ратифікаційний) і відхиляючий. Перший із зазначених референдумів проводиться у зв'язку прийняттям закону або з прийняттям важливого питання. Наприклад, у ч. 1 ст. 75 Конституції Італії закріплено, що «референдум призначається для повного чи часткового скасування закону або акту, який має силу закону…» [8, с. 435], а в п. 6 ст. 235 Конституції Польща встановлено, що «суб'єкти, які визначені в частині 1, можуть … вимагати проведення стверджувального референдуму…» [10, с. 730]. Другий – проводиться лише тоді, коли уряд зацікавлений у скасуванні якогось закону й не впевнений, що парламент здійснить це скасування. І тоді народ у цьому спорі виступає як «арбітр». Але наслідком цього, як зазначено в ч. 4 § 105 Конституції Естонії, є те, «якщо законопроєкт, який винесений на референдум, не отримує більшості голосів «за», Президент Республіки призначає позачергові вибори до Державних Зборів» [5, с. 622].

Необхідно зауважити, що найчастіше конституція або спеціальний закон відповідної держави містять застереження щодо неприпустимості винесення на референдум певних питань, що насамперед належать до компетенції парламенту. Такі обмеження є звичайною практикою конституювання інституту референдуму в європейських демократіях. Тому варто встановити на конституційному рівні чіткі рамки, які питання можна виносити на референдум, а які не можна. Так, згідно з ч. 1 ст. 108 Конституція Сербії, «народна скупщина оголошує референдум з питання зі сфери своїх повноважень відповідно до Конституції та закону» [12], а в ст. 78 Конституції Білорусь зазначено, що перелік питань, які не можуть бути винесені на референдум, визначаються законом Республіки Білорусь [5, с. 134]. Як правило, це стосується питання податків і державного бюджету, амністії та помилування тощо. Наприклад, у ст. 74 Конституції України встановлено, що «референдум не допускається щодо законопроєктів з питань податків, бюджету та амністії» [9]; у ч. 2 ст. 75 Конституції Італії – «референдум не допускається стосовно законів про податки й бюджет, про амністії й помилування, про схвалення ратифікації міжнародних договорів» [8, с. 435]; у п. 3 ст. 118 Конституції Португалії – «виключається з питань, які виносяться на референдум, зокрема, поправки до Конституції … питання й акти бюджетного, податкового або фінансового змісту» [8, с. 552]; у п. 3 ст. 93 Конституції Словаччини – «предметом референдуму не можуть бути основні права і свободи, податки, збори й державний бюджет» [10, с. 135].

Водночас деякі європейські держави на конституційному рівні чітко визначили коло питань, які не можуть бути предметом референдуму. Так, у п. 2 ст. 151 Конституції Албанії зазначено, що «питання, пов'язані з територіальною цілісністю Республіки Албанія, з обмеженням основних свобод і прав людини, з бюджетом, податками й фінансовими обов'язками держави, з оголошенням і скасуванням надзвичайного стану, з оголошенням війни і миру, з амністією, не можуть обговорюватися на референдумі» [6, с. 211]; у ч. 1 § 106 Конституції Естонії – «на референдум не можуть виноситися питання бюджету, податків, фінансових зобов'язань держави, ратифікації й денонсації договорів з іноземними державами, введення й скасування надзвичайного стану, а також державної оборони» [5, с. 622].

Але найбільш яскравим прикладом обмеженого підходу до предмета референдуму є положення норм Конституції Угорщини, у п. 5 § 4 28/С якої записано, що «не можна проводити всенародне голосування з таких питань: a) про бюджет…; b) про зобов'язання, що випливають із чинних міжнародних договорів….; c) про розпорядження, що стосуються всенародного голосування, народної ініціативи з питань Конституції; d) про належні до сфери компетенції Державних Зборів питань кадрових і організаційно-структурних змін…; e) про розпуск Державних Зборів; f) про програму Уряду; g) про оголошення стану війни, уведення надзвичайного стану і стану лиха; h) про застосування Збройних Сил за кордоном або всередині країни; i) про розпуск представницького органу місцевого самоврядування; j) про проведення загальної амністії» [6, с. 545–546]. Аналогічний підхід застосовували й законодавці Данії, які в п. 6 ст. 42 Конституції закріпили, що «фінансові законопроєкти, законопроєкти про додаткові асигнування, законопроєкти про тимчасові асигнування, законопроєкти (поправки до закону) про державну службу, законопроєкти про заробітну платню та пенсії, законопроєкти про натуралізацію, законопроєкти про експропріацію, законопроєкти про оподаткування (прямі і непрямі), а також законопроєкти, які мають на меті скасування чинних міжнародно-правових зобов'язань, не можуть бути предметом референдуму…» [8, с. 308].

Щоб референдум став реальним та ефективним механізмом легітимації публічної влади, необхідно дотримання певних умов. По-перше, питання, яке виноситься на референдум, має бути цілком доступним до розуміння кожному громадянину, який має право голосу. По-друге, ще до початку проведення референдуму зміст цього питання має бути ґрунтовно роз'яснений через різноманітні засоби масової інформації громадянам з указівкою на бажані й можливі небажані його наслідки. По-третє, має бути проведена значна попередня робота щодо роз'яснення формули референдуму, інакше некоректно сформульоване питання може мати заздалегідь відому відповідь і тим самим спотворити результати референдуму. Крім цього, як зазначено в п. 2 ст. 49б Конституції Австрії, «така постановка питання повинна складатися або з одного питання, яке потребує відповіді «так» чи «ні», або з двох передбачених альтернативних рішень» [8, с. 39]; у п. 4 ст. 118 Конституції Португалії – «кожен референдум проводиться тільки з однієї проблеми, причому питання повинні бути сформульовані так, щоб у них була надана об'єктивна, зрозуміла й точна відповідь: або «так», або «ні», а максимальна кількість питань повинна бути закріплена в законі, який установить також інші умови формулювання питань і проведення референдумів» [8, с. 552]. По-четверте, потрібно уточнити коло питань, яке закріплено в ст. 73 Конституції України та за якими референдум є обов'яз-

ковим, доповнивши це положення питанням щодо вступу до міждержавних політичних або воєнних союзів і державних союзів з іншими країнами. По-п'яте, у ст. 74 Конституції України варто збільшити коло питань, які неприпустимо виносити на всеукраїнський референдум.

На підставі системного аналізу цієї норми та відповідних положень конституцій держав континентальної Європи ми вважаємо за необхідне оптимізувати формулювання юридичної конструкції ст. 74 Конституції України та викласти її в новій редакції: «Предметом референдуму не можуть бути законопроєкти про обмеження прав і свобод людини та громадянина, про податки, про державний бюджет, про амністію й помилування, про ратифікацію й денонсацію міжнародних договорів, про застосування Збройних сил України за кордоном або всередині країни, про введення надзвичайного стану та про оголошення стану війни і миру».

Висновки. Отже, використання референдуму як форми безпосереднього волевиявлення громадян має бути зваженим. Органи державної влади не повинні виносити на всеукраїнський референдум питання, для відповіді на які потрібні ґрунтовні фахові знання, професійний досвід та інші передбаченні законом підстави. Тому не можна виносити на референдум питання, які є не конституційні або які через свою природу неоднозначно сприймаються суспільством, а також питання, які мають певний прихований підтекст або відповідь на які заздалегідь відома.

На підставі порівняльно-правового аналізу ст. ст. 73 і 74 Конституції України й відповідних положень норм конституцій держав континентальної Європи та з метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу пропонується зазначені статті викласти в новій редакції.

Література:

1. Німченко В. Референдум як форма народовладдя потребує конституційного врегулювання. *Право України.* Київ, 2013. № 6. С. 235–241.
2. Чушенко В.І., Заяць І.Я. Конституційне право України : підручник. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 488 с.
3. Керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні, ухвалені Венеціанською комісією на її 47-й пленарній сесії, Венеція, 6–7 липня 2001 р. *Вибори та демократія*. Київ, 2007. № 1 (11). С. 80–84.
4. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс : підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 464 с.
5. Конституции стран СНГ и Балтии : учебное пособие / сост. Г.Н. Андреев. Москва : Юрист, 1999. 640 с.
6. Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. Л.А. Окунькова. Москва : НОРМА, 2001. Т. 1. 824 с.
7. Конституція Республіки Вірменія від 27 листопада 2005 р. URL: http://www.constitution.ru/archives/204.
8. Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л.А. Окунькова. Москва : Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. 816 с.
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
10. Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. Л.А. Окунькова. Москва : НОРМА, 2001. Т. 3. 792 с.
11. Маркітантов В., Нечитайло В. Референдум як форма прямої демократії: зарубіжний і вітчизняний досвід. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку :* збірник наукових праць. Вип. 27. Львів : Львівська політехніка, 2015. С. 69–74.
12. Конституція Сербії від 30 вересня 2006 р. URL: http://www.Parlament.gou.rs./content.

Kirichenko V., Sokolenko Yu. Subject of the referendum: comparative legal analysis of the constitutions of Ukraine and European states

Summary. The article identifies theoretical and practical problems of constitutional regulation in Ukraine and European states of issues that are resolved by popular vote, that is, the subject of the referendum. It is stated that the subject matter determines the extent of the competence of the referendum, which always provides for solving the most important issues of public and state life and is often a common form of legitimizing decisions that need international recognition. At the same time, attention is drawn to the fact that the Constitution of Ukraine does not envisage holding all-Ukrainian referendums on international legal issues, although the first all-Ukrainian referendum of December 1, 1991 had as its object an international legal problem – legitimizing the independence of Ukraine.

It was noted that one of the most used criteria for classifications of referendums is their division by subject, namely: constitutional and legislative referendums. Often, the subject of a constitutional referendum is either the draft of a new constitution or the amendment of the current constitution. Thus, the name of the referendum demonstrates why the referendum is dedicated, and its holding is a natural phenomenon, since the basic law must be adopted or changed in a way that would exclude any dissatisfaction or doubt about the legitimacy of citizens. The constitutions of Azerbaijan, Albania, Andorra, Armenia, Greece, Estonia, Spain, Lithuania, Russia, Turkey, France, Switzerland were directly adopted at the referendum in Europe. It is argued that the widespread practice of holding a referendum on amendments to the basic law is envisaged, even though it is envisaged at the constitutional level only in some countries (Azerbaijan, Albania, Andorra, Armenia, Denmark, Spain, Italy, Ukraine).

It is substantiated that the subject of a legislative referendum is the adoption, amendment or repeal of laws or separate provisions, ie it may be either a bill or a law that has already entered into force. There are two types of legislative referendum – affirmative (ratifying) and rejecting. The first is in connection with the passage of a law or an important issue, and the second is conducted only when the government is interested in repealing a law and is uncertain that the parliament will implement it. That is, in this dispute the people act as an "arbitrator".

It is stated that questions that are unconstitutional or which by nature are ambiguously perceived by the society, as well as questions that have a certain hidden implication or have a known answer, cannot be put to the referendum. Examples are given where the constitution or special law of the respective state contains reservations about the inadmissibility of passing certain issues to a referendum. This usually applies to taxes, the state budget, amnesty, pardon, etc. The expediency of teaching Art. Art. 73 and 74 of the Constitution of Ukraine as revised.

Key words: Constitution of Ukraine, constitutions of European states, referendum, subject of referendum.

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

УДК 352.07:41
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.8

Кириченко Ю. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри правового забезпечення господарської діяльності
факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНІ АКТИ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ Й РЕАЛІЗАЦІЇ

Анотація. У статті надано авторське визначення адміністративних актів органів місцевого самоврядування, під яким запропоновано розуміти юридичне волевиявлення суб'єкта місцевого самоврядування нормативного або індивідуального характеру, прийняте в установленому порядку в межах компетенції органу місцевого самоврядування або його посадової особи, за допомогою якого вирішуються питання місцевого значення.

Автором визначено загальні риси адміністративних актів муніципальних органів, а також з'ясовано властивості окремих їх видів. Сформульовано специфічні ознаки адміністративного акта органу місцевого самоврядування. Зроблено висновок, що акти органів місцевого самоврядування утворюють єдину систему правових актів, які діють у межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці, що дало змогу визначити їх місце в системі українського законодавства, упорядкувати й класифікувати їх розмаїття за багатьма критеріями (за юридичними властивостями, за суб'єктами нормотворчості, за часом дії, за способом прийняття, за формою тощо).

Особливу увагу приділено характеристиці нормативних і ненормативних (індивідуальних) адміністративних актів органів місцевого самоврядування. З'ясовано, що нормативні акти місцевого самоврядування належать до єдиної системи нормативно-правових актів України, за юридичною природою вони є підзаконними нормативно-правовими актами, яким притаманні загальні риси останніх, водночас їм властиві й специфічні ознаки, зумовлені конституційною природою місцевого самоврядування, серед яких виділено такі: 1) метою прийняття таких нормативних актів є вирішення питань місцевого значення; 2) обмежена сфера дії таких актів територією та колом осіб; 3) ієрархічність нормативних актів органів місцевого самоврядування; 4) особлива процедура скасування цих норм.

Під індивідуальним адміністративним актом органів місцевого самоврядування запропоновано розуміти рішення (розпорядження) органу місцевого самоврядування, яке видане в межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, що виражає його волю, адресований певним суб'єктам і спрямований на регулювання конкретної життєвої ситуації, тягне виникнення, зміну або припинення конкретних правовідносин. Ознаками індивідуального адміністративного акта є прийняття органом місцевого самоврядування; вирішення конкретної життєвої ситуації; зовнішня спрямованість; наявні правові наслідки прийняття й дії; має офіційну форму письмового документа; може бути оскаржений.

Адміністративно-правові акти органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб мають відповідати таким вимогам, як законність, обґрунтованість, доцільність, ефективність і своєчасність.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, територіальна громада, адміністративний акт, правовий акт, нормативний акт, індивідуальний адміністративний акт.

Постановка проблеми. У повсякденній діяльності органи місцевого самоврядування вирішують значне коло питань місцевого значення, для чого від них вимагається прийняття відповідних адміністративно-правових актів, які будуть спрямовані на реалізацію органами місцевої влади передбачених законодавством повноважень і захист прав і законних інтересів відповідної територіальної громади. Саме в актах, що встановлюють, змінюють, припиняють юридичну справу або вирішують питання місцевого значення, реалізується компетенція органів влади на місцях.

Непростим завданням сьогодні залишається визначення поняття «адміністративний акт». Чинне законодавство України це поняття не вживає, а у вітчизняній адміністративно-правовій науці більшою мірою використовується термін «індивідуальний акт управління» [1, с. 282–283]. Проте вважається за доцільне використання саме терміна «адміністративний акт». І цьому знаходимо підтвердження, оскільки «прикметник «адміністративний» указує на те, що акт виходить від адміністративних органів (на відміну від актів судових чи законодавчих). Термін «адміністративний акт» також знімає смислове навантаження щодо «управлінського» характеру діяльності органів виконавчої влади, виконавчих органів місцевого самоврядування й інших уповноважених суб'єктів. Крім того, цей термін дає змогу уникнути конструкції «неправового (неправомірного) індивідуального правового акта управління» [2, с. 16–17].

До того ж варто враховувати намагання України стати членом Євросоюзу та Європейського адміністративного простору, тому є сенс у використанні прийнятної для більшості розвинених європейських країн правової термінології, у тому числі й до вживання категорії «адміністративний акт».

Науково-теоретичне підґрунтя дослідження адміністративно-правових актів органів місцевого самоврядування становлять наукові праці вчених, а саме: В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, Е.Ф. Демського, Н.Б. Писаренко, О.П. Рябченко, А.О. Селіванова, В.П. Тимощука та ін.

Мета статті полягає в тому, щоб на підставі наукових напрацювань визначити поняття й ознаки адміністративних актів органів місцевого самоврядування, а також виокремити їх основні види.

Виклад основного матеріалу дослідження. Щодо застосування терміна «адміністративний акт» в українському

законодавстві безсумнівний науковий інтерес викликають положення Адміністративного кодексу УРСР від 12 жовтня 1927 року, який оперував поняттям «адміністративний акт» і зараховував до загальних адміністративних актів інструкції та обіжники, а також обов'язкові постанови. За період існування сучасної України як незалежної держави зроблено декілька спроб розробити законопроекти про нормативно-правові акти, остання з них – Проекти Закону України «Про нормативно-правові акти» від 1 грудня 2010 року № 7409 і від 15 грудня 2010 року № 7409, перший із яких містить поняття нормативно-правового акта як офіційного документа, прийнятого (виданого) уповноваженим на це суб'єктом у визначених законом формі та порядку, що встановлює норми права. Питання щодо поняття «адміністративний акт» у цих законопроектах, на жаль, так і не відображено й не вирішено, як і не реалізовано парламентом ідеї щодо прийняття закону про нормативно-правові акти, що й досі очікує на друге читання.

На законодавчому рівні поняття «адміністративний акт» закріплено в Тимчасовому порядку надання державних, у тому числі адміністративних, послуг, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 року № 737, що втратив чинність, згідно з яким адміністративний акт визначався як прийняте суб'єктом рішення індивідуальної дії, спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків особи.

Спробу ввести до законодавчого обігу термін «адміністративний акт» на рівні закону зроблено в Проекті Адміністративно-процедурного кодексу України, а згодом у Проекті Закону України «Про адміністративну процедуру», де під адміністративним актом запропоновано розуміти рішення індивідуальної дії, прийняте адміністративним органом, спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків фізичної або юридичної особи (осіб) [3].

Аналізуючи визначення адміністративного акта, що міститься в зазначеному Законопроекті, можемо зауважити, що ознаками такого адміністративного акта є передусім те, що він виступає як акт індивідуальної дії, що є результатом розгляду конкретної адміністративної справи певним владним суб'єктом, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків фізичної або юридичної особи. Проте ці ознаки адміністративного акта в такому розумінні неможливо застосовувати до рішень органів місцевого самоврядування в широкому значенні, дія яких спрямована не на конкретну особу, а на врегулювання різноманітних сфер життєдіяльності населення відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

З огляду на вищезазначене, доцільно звернутися до зарубіжного досвіду щодо визначення поняття адміністративного акта, зокрема німецького законодавства, відповідно до якого під адміністративним актом розуміється «будь-яке розпорядження, рішення або інша владний захід, що приймає орган управління у сфері публічного права для врегулювання конкретного випадку та який має спрямовану назовні правову дію» [4]. Ця норма дає можливість розглядати адміністративний акт як документ, виданий у формі розпорядження, рішення або іншої владного заходу, що приймається відповідним владним органом з метою врегулювання окремого випадку у сфері публічного права, має зовнішнє спрямування. Тобто воно чітко окреслює межі управління й підкреслює владний характер адміністративного акта та його спрямованість не на внутрішню організацію, а на зовнішнє регулювання певних випадків.

Адміністративний акт є класичним інструментом державного управління в Німеччині, учення про яке посідає ключове місце в загальній частині німецького адміністративного права, натепер інститут адміністративного акта має значення не лише для матеріального, а й для процесуального адміністративного права Німеччини.

Німецький підхід до поняття адміністративного акта відображено й у законодавстві інших країн, зокрема Естонської Республіки. Так, стаття 4 Адміністративно-процедурного кодексу Естонської Республіки від 25 лютого 1999 року встановлює, що адміністративними актами, які можуть бути оскаржені або опротестовані в адміністративному суді, є розпорядження, накази, рішення, розпорядження або інші правові акти установ, що виконують публічно-правові адміністративні функції, посадових осіб чи інших осіб, що видані для врегулювання окремих випадків у публічно-правових відносинах. Адміністративним актом, за змістом цього Кодексу, є також адміністративний договір, який регулює публічно-правові відносини [5].

Окремі вчені інших держав наголошують, що адміністративний акт може бути й нормативним, й індивідуальним. Цей підхід відображено й у законодавстві Республіки Молдови, яка закріпила на законодавчому рівні поняття як нормативно-правового акта (ст. 2 Закону Республіки Молдова «Про нормативно-правові акти Уряду та інших органів центрального та місцевого публічного управління» [6], так й адміністративного акта, яке міститься в ст. 2 Закону Республіки Молдова «Про адміністративний суд», відповідно до якої адміністративний акт – це одностороннє юридичне вираження волі нормативного або індивідуального характеру органу публічної влади у зв'язку з організацією виконання або виконанням закону. Крім того, у цьому законі до адміністративного акта прирівнюються й адміністративний договір [7].

Отже, досліджуючи поняття адміністративного акта, ураховуючи термінологічну багатоманітність щодо його визначення, варто зауважити, що відсутність єдиного уніфікованого підходу викликана передусім відсутністю відповідної законодавчої регламентації цього поняття. І хоча більшість авторів виділяють майже одні й ті самі специфічні риси адміністративних актів, трактування цього поняття не дає можливості чіткого відмежування його від інших форм управлінських дій.

З огляду на вищезазначене, адміністративний акт органу місцевого самоврядування варто розглядати як юридичне волевиявлення суб'єкта місцевого самоврядування нормативного або індивідуального характеру, прийняте в установленому порядку в межах компетенції органу місцевого самоврядування або його посадової особи, за допомогою якого вирішуються питання місцевого значення. До специфічних ознак адміністративного акта органу місцевого самоврядування можна зарахувати: 1) має підзаконний характер; 2) приймається (видається) органом місцевого самоврядування або його посадовою особою, тобто є юридичною формою волевиявлення органу місцевого самоврядування або його посадової особи; 3) має односторонній характер, тобто приймається відповідним владним суб'єктом і не залежить від волі осіб, на яких розповсюджується його дія; 4) спрямований на виникнення, зміну або припинення публічно-правових відносин; 5) є юридичним актом як публічного, так й індивідуального характеру у сфері муніципального управління; 6) виражає місцеві інтереси та приймається з метою вирішення питань місцевого значення; 7) має територіальне обмеження своєї дії, тобто діє на відповідній території, у межах якої здійснюється місцеве самоврядування.

Виділяють такі функції адміністративних актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування: 1) конкретизують

норми, що містяться в законах та інших нормативно-правових актах України; 2) установлюють організаційно-правовий статус органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, визначають структуру, штатну чисельність, апарат управління, режим роботи тощо; 3) визначають правила життєдіяльності територіальної громади; 4) становлять зміст механізму реалізації прав громадян на здійснення місцевого самоврядування; 5) установлюють форми взаємовідносин органів місцевого самоврядування з територіальною громадою; 6) сприяють утіленню в життя планів і програм економічного й соціального розвитку територіальної громади; 7) визначають загальні правила використання комунальної власності тощо [8].

Акти органів місцевого самоврядування утворюють єдину систему правових актів, які діють у межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці, що дає змогу визначити їх місце в системі українського законодавства, виділити їх видові ознаки, упорядкувати та класифікувати їх розмаїття за багатьма критеріями. Проте в юридичній науці склалися два основні підходи до способів класифікації правових актів місцевого самоврядування. Прихильники першого вважають, що класифікувати правові акти місцевого самоврядування за всіма критеріями майже неможливо й недоцільно, оскільки основою класифікації будь-яких предметів і явищ є їх найбільш суттєві загальні ознаки [9]. Прихильники ж другого підходу переконані, що найбільш раціональним та ефективним є застосування саме розширеної класифікації [10, с. 15–18].

Так, за юридичними властивостями правові акти органів місцевого самоврядування поділяються на два види: нормативні та ненормативні (індивідуально-владні); за суб'єктами нормотворчості – на нормативні акти, прийняті територіальною громадою, відповідною радою, виконавчими органами місцевої ради, сільським, селищним або міським головою тощо; за часом дії – на постійні й тимчасові; за способом прийняття: прийняті колегіально (на сесіях місцевих рад, засіданнях виконавчих комітетів рад тощо) або в одноосібному порядку (сільським, селищним, міським головою, керівниками управлінь, відділів виконавчих комітетів тощо); за формою – статути, регламенти, рішення, розпорядження тощо.

Комплексний аналіз норм Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [11] дає можливість дійти висновку, що органи місцевого самоврядування, вирішуючи питання місцевого значення, представляючи спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ і міст, приймають нормативні та ненормативні акти. Такий висновок узгоджується з правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною в Рішенні від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009, відповідно до якого до нормативних належать акти, які встановлюють, змінюють чи припиняють норми права, мають локальний характер, розраховані на широке коло осіб і застосовуються неодноразово, а ненормативні акти передбачають конкретні приписи, звернені до окремого суб'єкта чи юридичної особи, застосовуються одноразово й після реалізації вичерпують свою дію [12].

На виконання законодавчих приписів, у свою чергу, і самі органи місцевого самоврядування в нормативно-правових актах закріплюють поділ таких актів на нормативні та ненормативні. Так, Регламентом Харківської міської ради 7 скликання в статті 30 установлено, що міська рада в межах своїх повноважень приймає нормативні та ненормативні правові акти індивідуальної дії у формі рішень. Під нормативним актом варто розуміти прийнятий міською радою в межах своєї компетенції та за встановленою процедурою офіційний письмовий документ для регулювання суспільних відносин, що містить загальні правила поведінки – норми права, який установлює, змінює чи скасовує норми права; має загальний чи локальний характер; поширюється на невизначене коло осіб; застосовується неодноразово. Ненормативний правовий акт індивідуальної дії – це прийнятий Харківською міською радою в межах своєї компетенції офіційний письмовий документ, що має персональний характер; дія якого вичерпується одноразовим застосуванням (крім актів про затвердження положень про виконавчі органи); оперативно-розпорядчого характеру [13].

Нормативні та ненормативні (індивідуальні) адміністративні акти органів місцевого самоврядування мають певні спільні ознаки, зокрема становлять зовнішнє вираження волі певної територіальної громади та породжують певні процесуальні наслідки [14, с. 249].

Досить влучно зазначає В.Ф. Мелащенко щодо визначальної риси співвідношення нормативних і ненормативних актів місцевого самоврядування, якою, на його думку, є відмінності між ними, а головною відмінністю є властивий нормативним актам правотворчий зміст, нормативний характер їх приписів, тоді коли головною особливістю ненормативних (індивідуальних) актів є їх спрямованість на регулювання конкретних відносин [15, с. 17].

Аналізуючи нормотворчу діяльність органів місцевого самоврядування, можна стверджувати, що найбільш численну групу муніципальних актів становлять саме нормативні акти, тобто «акти, що містять правові норми, які є загальнообов'язковими для виконання на відповідній території невизначеним колом суб'єктів права. Ці акти становлять важливу частину системи правових основ місцевого самоврядування» [16, с. 246], «є правовою формою реалізації органами місцевого самоврядування своєї компетенції» [10, с. 16].

Не викликає сумнівів і твердження, що нормативні акти місцевого самоврядування належать до єдиної системи нормативно-правових актів України, за юридичною природою вони є підзаконними нормативно-правовими актами, яким притаманні загальні риси останніх, водночас їм властиві й специфічні ознаки, зумовлені конституційною природою місцевого самоврядування. Аналіз наукових джерел дає змогу виділити такі специфічні властивості нормативних актів органів місцевого самоврядування: метою прийняття таких нормативних актів є вирішення питань місцевого значення; обмежена сфера дії таких актів територією та колом осіб; ієрархічність нормативних актів органів місцевого самоврядування; особлива процедура скасування цих норм.

Нормативні акти суб'єктів правотворчості в межах адміністративно-територіальної одиниці мають свої особливості як за змістом, так і за юридичною силою, яка визначається компетенцією правотворчого органу і сферою дії нормативного акта.

Ведучи мову про ненормативний акт, тобто індивідуальний адміністративний акт органів місцевого самоврядування, варто виходити з того, що останній спрямовано на вирішення індивідуально-конкретної справи, яка пов'язана з реалізацією прав, свобод і законних інтересів певної групи або окремих фізичних і юридичних осіб, а також захисту зазначених прав у випадках їх порушення. Індивідуальний адміністративний акт органів місцевого самоврядування спрямований на вирішення індивідуально-конкретної справи, що зазначено в правових позиціях учених-адміністративістів і положеннях Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Під індивідуальним адміністративним актом органів місцевого самоврядування варто розуміти рішення (розпорядження) органу місцевого самоврядування, яке видане в межах

повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, що виражає його волю, адресований певним суб'єктам і спрямований на регулювання конкретної життєвої ситуації, тягне виникнення, зміну або припинення конкретних правовідносин. Ознаками індивідуального адміністративного акта є прийняття органом місцевого самоврядування; вирішення конкретної життєвої ситуації; зовнішня спрямованість; наявні правові наслідки прийняття й дії; має офіційну форму письмового документа; може бути оскаржений.

Висновки. Отже, адміністративний акт органу місцевого самоврядування – це юридичне волевиявлення суб'єкта місцевого самоврядування нормативного або індивідуального характеру, прийняте в установленому порядку в межах компетенції органу місцевого самоврядування або його посадової особи, за допомогою якого вирішуються питання місцевого значення. Органи місцевого самоврядування, представляючи спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ і міст, приймають нормативні та ненормативні (індивідуальні) акти. Правові акти органів місцевого самоврядування, прийняті в межах наданих їм повноважень, є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами, на яких розповсюджується їх дія.

Прийняття адміністративно-правових актів органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами відбувається шляхом видання цими суб'єктами рішень, розпоряджень, наказів тощо, які мають відповідати певним вимогам, зокрема законності, обгрунтованості, доцільності, ефективності й своєчасності.

Література:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. Колегія : В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Юридична думка, 2004. Том 1 : Загальна частина. 584 с.
2. Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія. Київ : Конус-Ю, 2010. 296 с.
3. Про адміністративну процедуру : Проект Закону України. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/nt1470?an=13.
4. Verwaltungsverfahrengesetz der Dundesrepublik Deutschland von 25. Mai 1976. BGBI. I S. 1253 p.
5. Административно-процессуальный кодекс Эстонской Республики от 25 февраля 1999 года. URL: http://estonia.news-city.info/docs/sistemse/dok_iegwei/index.htm.
6. О нормативных актах Правительства и других органов центрального и местного публичного управления : Закон Республики Молдова от 18 июля 2003 года № 317-XV. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=5094.
7. Об административном суде : Закон Республики Молдова от 10 февраля 2000 года № 793. URL: http://lex.justice.md/ru/311729.
8. Кузнецов А.О. Акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування: теоретичний аспект. *Державне будівництво*. 2011. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2011_1_25.
9. Копейчиков В.В. Правовые акты местных органов государственной власти и управления. Москва, 1956. 109 с.
10. Онохова В.В. Правовые акты местных Советов народных депутатов. Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1982. 84 с.
11. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16.04.2009 № 7-рп/2009. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/v007p710-09.
13. Про затвердження Регламенту Харківської міської ради 7 скликання : Рішення 2 сесії Харківської міської ради від 23 грудня 2015 року № 20/15. *Харьковские известия*. 2015. 26 грудня. С. 26–30.
14. Артеменко І.А. Органи публічної адміністрації як суб'єкти адміністративно-процесуального права: теорія та практика : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2017. 433 с.
15. Мелащенко В.Ф. Правові акти місцевих рад депутатів трудящих : методична розробка лекції. Київ, 1973. 30 с.
16. Старилов Ю.Н. Административное право : в 2 ч. Воронеж : Издательство Воронежского государственного университета, 2001. Ч. 2. Книга 2 : Форма и методы управленческих действий. Правовые акты управления. Административный договор. Административная юстиция. 432 с.

Kirichenko Yu. Administrative acts of local self-government bodies: problems of definition and implementation

Summary. The article provides the author's definition of administrative acts of local self-government bodies, under which it is offered to understand the legal will of a local self-government entity, normative or individual, adopted in the established order within the competence of the local self-government body or its official, by which the issues are resolved. .

The author defines the general features of administrative acts of municipal bodies, as well as the properties of their individual types. The specific features of the administrative act of the local self-government body are formulated. It is concluded that acts of local self-government bodies form a single system of legal acts that operate within the respective administrative-territorial unit, which made it possible to determine their place in the system of Ukrainian legislation, to organize and classify their diversity by many criteria (by legal properties, by subjects of rulemaking, by time of action, by method of adoption, by form, etc.).

Special attention is paid to the characterization of normative and non-normative (individual) administrative acts of local self-government bodies. It has been found out that local self-government normative acts belong to the unified system of normative legal acts of Ukraine, by legal nature they are by-laws, which are characterized by the general features of the latter, at the same time, they are characterized by specific features due to the constitutional nature. local self-government, among which are the following: 1) the purpose of adoption of such normative acts is to resolve issues of local importance; 2) limited scope of such acts by territory and number of persons; 3) hierarchy of regulations of local self-government bodies; 4) a special procedure for abolishing these norms.

Under the individual administrative act of local self-government bodies, is offered to understand the decision (order) of the local self-government body, which is issued within the powers and in the manner provided by the Constitution and laws of Ukraine, which expresses its will, addressed to certain entities and aims at regulating specific subjects. situation, and entails the emergence, alteration or termination of specific relationships. Signs of an individual administrative act are: adoption by a local self-government body; solving a specific life situation; external orientation; the legal consequences of taking and acting; has an official written document form; can be challenged.

Administrative-legal acts of local self-government bodies and their officials must meet such requirements as: legality, validity, expediency, efficiency and timeliness.

Key words: local self-government bodies, territorial community, administrative act, legal act, normative act, individual administrative act.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.9

Піддубний О. Ю.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та господарського права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

ПРО МЕЖІ ДИСПОЗИТИВНОСТІ ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ В ПОРІВНЯННІ ІЗ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИМ ДОГОВОРОМ

Анотація. Стаття присвячена проблемним питанням відмежування адміністративного договору від цивільно-правового та деяких інших договорів, які, інколи маючи публічно-правовий елемент, тим не менше не можуть бути автоматично прирівняні до адміністративного договору.

Автором наголошується, що диспозитивність під час укладення адміністративного договору має місце при значно звужених можливостях обирати умови договору, ніж це характерно для цивільно-правового договору. Зокрема, наводиться думка, що суб'єкт цивільно-правового договору на власний розсуд може прийняти рішення, чи вступати йому в договірні відносини, а також може прийняти усвідомлений вибір укладати договори на невигідних для себе умовах із певних міркувань, які залишаються внутрішньою справою суб'єкта.

Приділено увагу внутрішнім рушійним чинникам та особливостям волевиявлення суб'єкта цивільних правовідносин – фізичної особи, а також особливостям формування рішень юридичної особи з позиції розгляду останньої як юридичної фікції й організаційного засобу для досягнення її бенефіціарами своїх цілей.

Водночас диспозитивність сторони адміністративного договору продиктована реалізацією публічного інтересу, а вибір варіанта договірних умов зумовлений тим, як суб'єкт адміністративного договору бачить найбільш оптимальний спосіб реалізації публічного інтересу, причому сам факт укладення договору відбувається внаслідок спонукання до нього, наявності відповідної правової норми й повинен регулюватися імперативно. Така імперативна норма має передбачати коло питань, із яких суб'єкт владних повноважень не може видати акт розпорядчого характеру, а повинен вступити в договірні відносини з іншим суб'єктом (суб'єктами), причому для них укладення адміністративного договору так само є не актом вільного вибору, а реалізацією відповідного правового припису.

Отже, стверджується, що диспозитивність у прийнятті рішень стороною адміністративного договору має місце. Проте через особливості функціонування самого суб'єкта владних повноважень не на основі прав, а на основі приписів правових норм, які передбачають виконання повноважень, а не реалізацію прав, така диспозитивність є обмеженою та специфічною. Крім того, диспозитивність іншої сторони щодо питання вступу в договірні відносини обмежена, підписання ним адміністративного договору так само не є актом вільного волевиявлення, хоча певні умови, укладені між сторонами, і можуть бути наслідком диспозитивного вибору.

Ключові слова: диспозитивність, адміністративний договір, цивільно-правовий договір.

Постановка проблеми. Адміністративний договір є широко дослідженим явищем у сучасній науці адміністративного права, через практичну відсутність договірних документів, озаглавлених як «адміністративний договір», цей інститут зробився «зручною» правовою категорією, куди дослідники часто без достатніх підстав зараховують значну частину цивільних, господарських, трудових договорів на підставі того, що їх стороною є наділений публічними повноваженнями суб'єкт або ще яким-небудь чином проявлений «публічно-правовий» характер такого договору.

Фактично ж такі «квазіадміністративні» договори виявляються або споживчими публічними договорами й договорами про приєднання, відомими давно цивільному праву, або господарськими договорами про державне замовлення, або трудовими контрактами з очільниками державних підприємств та установ. Така позиція мала б привести до радикального перегляду не тільки адміністративного права, а й інших галузей, які мають елементи публічно-правового регулювання, аж до зникнення та розчинення в адміністративному праві. Звичайно ж, ми закликаємо не до цього, а з точністю до навпаки.

Тематика адміністративних договорів досліджувалася такими вченими, як І. Жароїд, С. Короєд, В. Олефір, С. Скворцов, В. Стефанюк, В. Курило й багатьма іншими. Договір як засіб регулювання правовідносин розглядали О. Кізлова, К. Рагуліна, Ж. Завальна. У синтезі попередніх підходів ми бачимо напрям роботи.

Мета статті – визначити ті специфічні елементи диспозитивності в адміністративному договорі, що підтверджують його призначення виключно як засобу регулювання правовідносин із публічного адміністрування в межах адміністративного права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Не викликає сумнівів, що договір формує правило-норму поведінки для його сторін [1; 2]. Деякі спільні елементи знаходяться в адміністративного та цивільно-правового договору [3]. Базовою відмінністю є те, що цивільно-правовий договір є одним із множини видів можливої правомірної поведінки в спектрі від варіанта «не робити нічого, не вступати у відносини» до варіанта «укласти максимально деталізований і складний за обсягом договір на півсотні сторінок, який буде регулювати відносини сторін як завгодно тісно та як завгодно довго, у кожному з варіантів це буде цілком і повністю відповідати волі сторін».

З огляду на мету договірних правовідносин, у сторони приватних договірних правовідносин у її спектрі можливих варіантів поведінки існують і правоможності поступитися інтересами

власної вигоди, власного блага: подарувати майно особі, до якої відчуває прихильність, укласти договір на економічно невигідних умовах задля входження в ринок, завоювання ділової репутації (хоча останній варіант і не можна однозначно зараховувати до невигідних).

Разом із тим суб'єкт адміністративних договірних правовідносин не може поступатися інтересами тих, кого він уповноважений представляти, – територіальної громади, громадян України. Будь-який адміністративний договір має бути спрямований на оптимальну реалізацію їхніх прав і задоволення інтересів, реалізувати компетенцію [4], бути засобом управлінської діяльності [5]. Поступка у правах може мати місце лише за рахунок того, що за наслідками реалізації договірних відносин територіальна громада, громадяни України отримають вищий рівень задоволення своїх прав і кращі можливості для реалізації законних інтересів.

У контексті мети можна взяти за аналогію міжнародно-правові договори щодо надання різного роду безповоротної технічної допомоги, але держава-донор у таких відносинах однаково переслідує інтереси своїх громадян: забезпечення стабільності в регіоні, підвищення обороноздатності союзника, поширення гуманітарних цінностей і, в кінцевому підсумку, налагодження вигідних і стабільних зв'язків з державою-акцептором.

Подібною широтою замислів, але за умови чітко визначених способів їх реалізації можуть користуватися й сторони адміністративного договору. Цьому є декілька передумов. По-перше, той самий згаданий уже принцип «діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [6] означає, що в законах України має бути визначена договірна правоздатність суб'єкта, окрім розпорядчої, якою традиційно наділений суб'єкт владних повноважень. По-друге, має бути відповідне коло питань, передбачених законом, з приводу врегулювання яких ця договірна правоздатність може бути реалізована. Назвемо це договірною компетенцією.

Нам можуть заперечити, заявивши, що, так як суб'єкт владних повноважень наділений договірною правоздатністю, вона поширюється автоматично на весь предмет його компетенції, себто, замість будь-якого нормативно-правового акта, за певних супутніх умов можна підписати адміністративний договір. Наприклад, замість видання Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження правил дорожнього руху», підписати договори з асоціаціями автоперевізників, клубами автолюбителів і пішоходами про взяття ними на себе обов'язків дотримуватися тих чи інших правил. Очевидно, що так це не працює, адміністративна договірна компетенція має проявлятися в таких випадках, де існування договору є доцільним і необхідним.

Отже, порівнюючи сторони цивільно-правового й адміністративного договору, доходимо висновку, що якщо в першому випадку договірні правовідносини є способом існування суб'єкта, то в другому випадку договірні правовідносини є винятковим видом діяльності, загалом не властивим суб'єкту, але за певних умов прийнятним чи необхідним задля оптимальної реалізації публічного інтересу й організації повноважень суб'єкта у формі договірних зобов'язань, які є ні чим іншим, як співвідношенням суб'єктивного права та суб'єктивного обов'язку.

Окремо потрібно загадати той факт, що суб'єкт владних повноважень, крім, власне, повноважень, має ще й права. Хоча, на наш погляд, абсолютні права мають громадяни, інші фізичні, як максимум, юридичні особи приватного права, а державні органи як суб'єкти-виконавці волі тих, хто їх уповноважив, – лише повноваження. Ця точка зору заснована на тому, що права в об'єктивному розумінні задекларовані в Конституції України в розділі «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина», а також базові конституційні права продубльовані й розширені в Цивільному кодексі України, Сімейному кодексі України. Це – абсолютні права, механізм реалізації яких полягає в повазі й непорушенні їх невизначеним колом суб'єктів, у забезпеченні їх державою. Так, виборче право особи включає неможливість для будь-кого втрутитися у вільний вибір особи й водночас для держави обов'язок забезпечити проведення виборів, створення дільниць, друк бюлетенів, таємницю голосування в кабінці тощо.

В об'єктивному розумінні права дійсно мають лише наділені свідомістю, потребами й волею суб'єкти – фізичні особи та їхні спільноти. Меншою мірою поняття «право» можна поширювати на їх договірні утворення, якими є корпоративні суб'єкти, чи тим більше створені в розпорядчому порядку юридичні особи.

Причиною є те, що їх воля є деривативом від волі їх засновників і бенефіціарів, відповідно, і права є похідною функцією від прав фізичної особи або осіб, що за ними стоять. Корені цього підходу – у старій проблемі юридичної фікції, історія якої сягає античності. У результаті можемо вести мову про права юридичних осіб як певний похідний інститут, що як об'єктивно вужчий за обсягом, так і суб'єктивно заслуговує на ототожнення з правами лише тією мірою, якою ці права можна привести до спільного знаменника з правами індивіда.

Є своя логіка в словах американського дослідника, який стверджує: «Корпораціям, які раніше вважалися штучними утвореннями, що не мають прав, надали всі права приватних осіб і набагато більше, оскільки це «особи безсмертні» й «особи», що володіють величезними багатствами та владою» [7].

У цьому контексті формально безправними, наділеними лише повноваженнями будуть суб'єкти владних повноважень, оскільки за ними бенефіціаром стоїть лише людина в широкому сенсі як особистість і як частина спільноти.

Неважко пояснити, чому саме так, адже правами корпоративні суб'єкти наділяються задля найбільш ефективної реалізації приватної ініціативи, тобто задоволення потреб у кінцевому рахунку фізичних бенефіціарів на конкурентних засадах шляхом утілення ідей груп бенефіціарів, що стоять за корпоративним суб'єктом. Наслідки неправильного, неоптимального використання права таким суб'єктом, його бездіяльності несуть у приватноправовому порядку його бенефіціари, або акцептуючи їх, або звертаючись до свого штучного утворення з позовами.

Разом із тим суб'єкти владних повноважень діють не від імені конкурентних груп, кожна з яких має свої, часто протилежні майнові інтереси, а від імені всього суспільства, наслідки їхніх зусиль відображаються рівною мірою на всіх членах суспільства: підтримання правопорядку, монополія на насильство, справедливий суд, etc. У такому контексті договір слугує однією з ключових правових цінностей [8].

Право як забезпечена можливість – це можливість використати чи, навпаки, не вдатися до використання тієї чи іншої правоможності, залежно від інтересу суб'єкта, від того, як йому комфортніше в тій чи іншій ситуації. Право може бути використано

й на шкоду самому суб'єкту права: курець ігнорує своє право на здоров'я та знаходиться при цьому у своєму праві.

Повноваження як забезпечена необхідність – це правоможність, яку необхідно використати, якщо ситуація вимагає її використання. У цьому сенсі нічого в діяльності чи утриманні від дій суб'єкт владних повноважень не може використати на шкоду суспільству, яке його покликало до життя, і не може не вжити активних дій, яких вимагає ситуація.

Так, наприклад, право оголошувати війну обумовлене не бажанням відповідного органу, а ситуацією, наприклад, геноцидом з боку іншого державного утворення проти громадян країни, окремої етнічної чи соціальної групи, яка не дає можливості ніякого іншого рішення. Тобто в цьому випадку те, чим для суб'єкта цивільного права є право, для суб'єкта владних повноважень є повноваженням.

Різниця між суб'єктом цивільного й суб'єктом господарського права полягає в тому, що перший існує без мети, його існування самоцінне. Ми, звичайно, тут говоримо про фізичну особу. Юридична особа – суб'єкт господарського права – існує з метою вирішення якогось суспільного завдання, задоволення інтересів суспільної групи або реалізації суспільного інтересу, для якого необхідно займатися господарською діяльністю.

Певним проміжним суб'єктом є фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, який, будучи однією й тією самою особою, залежно від контексту й мети вступає або в цивільні, або в господарські відносини. Тобто господарська діяльність – це спосіб існування суб'єкта господарського права, який проявляється виключно в господарських операціях. Автономія волі в господарських відносинах уже піддається певним обмеженням. Так, суб'єкт уже не може діяти на шкоду власним (читай – своїх бенефіціарів) інтересам, наприклад, укладати неоднозначні з погляду отримання господарського результату угоди, що обмежується як статутними, так і законодавчими (податкове, антимонопольне законодавство) вимогами. Отже, такий суб'єкт має вже звужений простір для автономії волі.

Діяльність із публічного адміністрування основним змістом має розпорядчі повноваження, які реалізуються або у формі безпосередньої вказівки – владного припису, вираженого у правовому акті, або можуть бути реалізовані у формі адміністративного договору [9] шляхом узгодження, тонкого налаштування, конкретизації цих повноважень, які, проте, в основі не перестають бути організаційно-розпорядчими, владними. Тому, використовуючи простір для адміністративних договірних відносин (а договір – це завжди узгодження умов між сторонами, у якому б мінімальному обсязі воно не мало місце, це завжди двосторонній правочин, навіть адміністративний [10], хоча він і не може бути визнаний недійсним [11]), суб'єкт владних повноважень ні найменшою мірою не може відступити від публічного інтересу, завдяки якому він існує й функціонує.

Інша річ, коли цей публічний інтерес має кілька правомірних варіантів реалізації, кожен із яких є наслідком політичної волі суб'єкта владних повноважень.

У крайньому ж разі найбільш вузький варіант дій передбачатиме жорстку договірну конструкцію, запропоновану однією зі сторін, на яку інша сторона може або погодитися, або не погодитися загалом. Проте в разі непогодження договір однаково має бути укладений, хоча й у результаті судової процедури, така концепція закладалася розробниками Кодексу адміністративного судочинства України [12].

Висновки. Отже, суб'єкт владних повноважень, не будучи наділений автономією волі в приватноправовому сенсі, усе ж таки користується певною ініціативністю, що не зводиться й не є механістичною сумою всіх владних повноважень, прописаних у відповідних законах.

Підтвердженням тому є поняття дискреції, публічно-приватного партнерства, управління суб'єктами господарювання державної власності, гнучких заходів державної політики в різних сферах.

Отже, для визнання договору адміністративним він має задовольняти критеріям, обидві сторони під час його укладення користуються обмеженою диспозитивністю, для обох сторін сам адміністративний договір не є наслідком вільної ініціативи, обидві сторони спонукаються до його укладення певними обставинами, що випливають із норм адміністративного права, лише стосовно певних умов сторони користуються обмеженою диспозитивністю, найчастіше за все пов'язаною з оптимальною інтерпретацією суб'єктом владних повноважень публічного інтересу, договір має характер правового акта і транслює певний владний припис.

Література:

1. Кізлова О. Категорія «договір» як підстава виникнення правової норми. Концептуальні риси. *Юридичний вісник.* 2013. № 1. С. 101–107.
2. Рагуліна К.А. Договір як особлива форма існування правових норм. *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* 2015. Вип. 29. С. 179–189.
3. Завальна Ж.В. Порівняльний аналіз адміністративного та цивільного договорів. *Право України.* 2007. № 3. С. 135–139.
4. Жароїд І.В. Адміністративні договори як форма реалізації компетенції апарату державного управління України. *Університетські наукові записки.* 2005. № 1–2 (13–14). С. 193–197.
5. Скворцов С.С. Адміністративний договір як засіб управлінської діяльності : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2005. С. 9.
6. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
7. Chomsky N. Profit over people. Neoliberalism and global order. New York : Seven Stories Press. URL: https://books.google.com.ua/books/about/Profit_Over_People.html.
8. Договор как общеправовая ценность : монография / В.Р. Авхадеев, В.С. Асташова, Л.В. Андриченко и др. Москва : Статут, 2018. 381 с. URL: https://znanium.com/catalog/product/1053962.
9. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print.
10. Курило В.І. Адміністративні правочини у сільському господарстві України: сучасна парадигма : монографія. Київ : Магістр-XXI сторіччя, 2007. 312 с.
11. Олефір В.І., Короєд С.О. Щодо питання нечинності, припинення та скасування адміністративних договорів. *Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки».* 2014. Вип. 66. С. 90–97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dip_2014_66_13.
12. Стефанюк В.С. Адміністративний договір: необхідність впровадження. *Верховний Суд України. Інформаційний сервер.* URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/ 0/F7E34709A45B0513C3256FBA003455AD].

Piddubnyi O. On the limits of dispositiveness in the conclusion of an administrative contract in comparison with a civil law contract

Summary. The article deals with the problematic issues of differentiating an administrative contract from a civil law and some other contracts, which, though sometimes having a public-law element, can not, however, be automatically equated with an administrative contract

The author emphasizes that dispositiveness in the conclusion of an administrative contract takes place with significantly narrowed possibilities to choose the terms of the contract than is typical for a civil law contract. In particular, it is suggested that the subject of a civil contract may, at its own discretion, decide whether to enter into a contractual relationship, and may also make an informed choice to conclude contracts on disadvantageous terms for certain reasons that remain internal to the person.

Attention is paid to the internal driving factors and peculiarities of the will of the subject of civil legal relations – an individual, as well as peculiarities of formation of decisions of the legal person from the standpoint of consideration of the latter as legal fiction and organizational means for achievement by its beneficiaries of their goals.

At the same time, the dispositiveness of the party to the administrative contract is dictated by the realization of public interest, and the choice of a variant of contractual terms is conditioned by how the subject of the administrative contract sees the most optimal way of realizing the public interest. Moreover, the very fact of the conclusion of the contract is due to the prompting to it by the presence of the relevant legal norm and should be regulated imperatively. Such an imperative norm should provide for a range of issues on which the subject of power cannot issue an act of administrative nature, but must enter into contractual relations with another subject (entities), whereby for them the conclusion of an administrative contract is not an act free choice and the implementation of the relevant legal prescription.

Therefore, it is argued that the party to the administrative contract is dispositive in decision-making. However, due to the peculiarities of the functioning of the subject of power itself, not on the basis of rights, but on the basis of prescriptions of legal norms that provide for the exercise of powers rather than the exercise of rights, such dispositiveness is limited and specific. In addition, the dispositive nature of the other party regarding the issue of entering into a contractual relationship is limited and the signing of the administrative contract by it is not an act of free will, although certain conditions concluded between the parties may be the result of a dispositive choice.

Key words: dispositiveness, administrative contract, civil contract.

УДК 342.951[342.7:614.253.8]
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.10

Теремецький В. І.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного економічного університету

Муляр Г. В.,
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Академії праці, соціальних відносин і туризму

СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я

Анотація. Стаття розкриває сучасний стан адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону здоров'я. Актуальність дослідження обумовлена тим, що незважаючи на вклад учених в розроблення тематики адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я виклики, пов'язані з пандемією COVID-19, виявили проблеми й означили нові напрями оновлення стану адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону здоров'я. Тому метою статті є визначення сучасного стану адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону здоров'я. Доведено, що адміністративно-правове забезпечення реалізації права на охорону здоров'я є системою дій уповноважених суб'єктів, що передбачає цілеспрямований вплив на забезпечення реалізації права на охорону здоров'я за допомогою норм права, засобів, форм, методів адміністративно-правового впливу. Запропоновано розглядати реалізацію права на охорону здоров'я як процес перетворення юридично можливої поведінки, закріпленої в нормі права на фактичну дію суб'єкта щодо підтримки збереження фізіологічного, психологічного здоров'я, працездатності, соціальної активності, тривалості життя. Підкреслено, що правова природа реалізації права на охорону здоров'я має змішаний характер, який базується на публічних і приватних засадах. Визначено, що сучасний прояв адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону здоров'я полягає саме в застосуванні заходів щодо запобігання виникненню й поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). Аргументовано, що сучасний стан адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону здоров'я потребує подальшого наукового дослідження й удосконалення, зокрема в напрямі розроблення правового регулювання правовідносин, що виникають під час пандемії особливо небезпечної інфекційної хвороби; встановлення системи уповноважених суб'єктів у сфері забезпечення реалізації права на охорону здоров'я; подолання розпорошеності й великої кількості нормативних актів у сфері охорони здоров'я шляхом їх систематизації, можливо і за допомогою інструментарію кодифікації.

Ключові слова: адміністративне забезпечення, право на охорону здоров'я, реалізація права, уповноважений суб'єкт.

Постановка проблеми. Оцінювання стану адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону здоров'я може бути здійснено шляхом аналізу статистичних даних щодо громадського здоров'я в Україні. Зокрема, на початок 2018 року в країні проживало 244 000 ВІЛ-позитивних людей; у цей період кількість уперше зареєстрованих захворювань на туберкульоз, включно з його рецидивами, становила 26 321 випадок [1]. Водночас Україна посідає перше місце за масштабами поширення ВІЛ-інфекції та туберкульозу в Європі. Такий стан охорони здоров'я у державі потребує уваги фахівців різних галузей науки, зокрема й правознавців. Одним з напрямів правової охорони здоров'я є адмінстративно-правове забезпечення реалізації права на охорону здоров'я. Для визначення напрямів удосконалення адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону здоров'я необхідно з'ясувати його сучасний стан і проблематику.

Адміністративно-правова охорона здоров'я була предметом дослідження З. С. Гладуна («Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я за законодавством України», 2014 [2]), Д. О. Гомона («Сутність адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я», 2015 [3]), К. О. Крут («Адміністративно-правове забезпечення громадського контролю у сфері охорони здоров'я» [4]), Г. М. Сарибаєвої «Адміністративно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я: телеологічний підхід та систематизація» [5]) та інших науковців. Незважаючи на вклад учених у розроблення тематики адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я виклики, пов'язані з пандемією COVID-19, виявили проблеми й означили нові напрями оновлення стану адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону здоров'я. Тому ця тема є актуальною й потребує окремого дослідження.

Мета статті – визначити сучасний стан адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону здоров'я. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: з'ясувати сутність адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону здоров'я, сформулювати поняття «реалізація права на охорону здоров'я» й охарактеризувати сучасний стан його правового забезпечення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Забезпечення реалізації права на охорону здоров'я є одним з основоположних завдань держави. Тому Д. О. Гомон справедливо вказує, що стан здоров'я населення є інтегральним показником соціальної орієнтованості суспільства, соціальних гарантій, які характеризують ступінь відповідальності держави перед своїми громадянами [3, с. 66]. Схожою є думка З. С. Гладуна, який зазначає, що охорона громадського здоров'я («здоров'я населення»)

є однією з внутрішніх функцій сучасної держави, частина її гуманітарної й соціальної політики [2. с. 105]. Аналогічний підхід простежується в науковій праці К. О. Крут, в якій охорона життя й здоров'я людини розглядається як один із пріоритетних напрямів діяльності держави, орієнтований на збереження найвищих соціальних цінностей [4, с. 9]. Погоджуючись із цим, зауважимо, що формування умов охорони здоров'я й засобів реалізації права на охорону здоров'я є окремими напрямами реалізації ст. 3 Конституції України [6]. Здоров'я людини є абсолютною цінністю, на забезпечення якої держава спрямовує свою діяльність. Зокрема, про це свідчить прийняття Закону України «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)» [7], спрямованого саме на адміністративне забезпечення охорони здоров'я.

Незважаючи на важливість однозначного розуміння й правильного вживання поняття «адміністративно-правове забезпечення реалізації права на охорону здоров'я» воно недостатньо досліджено в науковій літературі. Зауважимо, що вчені часто застосовують схожі або близькі за своїм змістом поняття. Так, В. В. Карлаш вказує, що «в правовому регулюванні у сфері охорони здоров'я фактично можна виділити дві взаємопов'язані частини: державне регулювання організації охорони здоров'я; державне регулювання здійснення права на охорону здоров'я» [8, с. 23]. З наведеним можна погодитися лише частково, оскільки позиція автора обмежується сферою державного управління.

О. М. Гумін і Є. В. Пряхін пропонують розуміти сутність адміністративно-правового забезпечення в широкому й вузькому значеннях. Так, у широкому значенні науковці розуміють його як упорядкування суспільних відносин уповноваженими на те державою органами, а у вузькому – залежно від сфери суспільних відносин, які потребують забезпечення. Крім того, науковці виділяють такі основні елементи адміністративно-правового забезпечення: об'єкт адміністративно-правового забезпечення, суб'єкт адміністративно-правового забезпечення, норми права (норми адміністративного права), адміністративно-правові відносини, гарантії, заходи, засоби, форми і методи адміністративно-правового забезпечення [9, с. 49]. Отже, можна виокремити адміністративно-правове забезпечення організації охорони здоров'я й адміністративно-правове забезпечення реалізації права на охорону здоров'я. Зауважимо, що ці дві категорії можуть досліджуватися і як самостійні об'єкти, і сукупно. Якщо застосовувати широкий підхід, то адміністративно-правове забезпечення реалізації права на охорону здоров'я – це система дій уповноважених суб'єктів, що передбачає цілеспрямований вплив на забезпечення реалізації права на охорону здоров'я за допомогою норм права, засобів, форм, методів адміністративно-правового впливу. Незважаючи на первинність адміністративної-правової природи цього поняття воно має комплексний характер, оскільки реалізація права на охорону здоров'я охоплює й приватні правовідносини, що будуть підпадати під відповідне адміністративно-правове забезпечення. Для розмежування адміністративно-правового забезпечення публічної й приватної сфери доцільно виокремити безпосередньо поняття реалізації права на охорону здоров'я.

У Національній стратегії у сфері прав людини визначено напрям забезпечення права на охорону здоров'я. Метою Стратегії є забезпечення рівного доступу до високоякісної медичної допомоги, профілактика, раннє виявлення й ефективне лікування захворювань [10]. Аналізуючи норми стратегії, можна виділити такі елементи реалізації права на охорону здоров'я: доступ до медичної допомоги, профілактика захворювань. Зауважимо, що право на охорону здоров'я реалізується через низку конституційно закріплених заходів прав людини [11, с. 406], що безпосередньо здійснюються в межах адміністративно-правового забезпечення права на охорону здоров'я. Узагальнюючи, зазначимо, що реалізація права на охорону здоров'я – це процес перетворення юридично можливої поведінки, закріпленої в нормі права, на фактичну дію суб'єкта щодо підтримання, збереження фізіологічного, психологічного здоров'я, працездатності, соціальної активності, тривалості життя. Можливість реалізації цього права обумовлена як діями людини щодо збереження власного життя, здоров'я, так і системою дій уповноважених суб'єктів. Тому й правова природа реалізації права на охорону здоров'я має змішаний характер, що базується на публічних і приватних засадах.

Пандемія COVID-19 стала певною перевіркою системи охорони здоров'я в усіх країнах світу й надала можливість з'ясувати сучасний стан адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону здоров'я в Україні. Наша країна опинилась у вкрай скрутному становищі, зокрема й через незавершеність медичної реформи, яка під час першого етапу своєї реалізації зазнала нещадної критики як з боку практичних працівників, так і від науковців. Крім того, давно назріла необхідність систематизації сучасного законодавства у сфері охорони здоров'я [5, с. 72]. Тому цілком логічно, що для подолання можливості поширення хвороби під час пандемії держава використала саме механізми адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону здоров'я. Зокрема, 11 березня 2020 року була прийнята Постанова Кабінету Міністрів України № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» [12], згідно з якою на всій території України з 12 березня по 24 квітня 2020 року запроваджено карантин з відповідними заборонами, що передбачають навіть обмеження прав людини.

Заходи, що вживаються українським урядом, цілком співвідносяться зі змістом Концепції розвитку системи громадського здоров'я, схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 року № 1002-р. Відповідно до цього документу «здоров'я населення є однією з найбільших цінностей, необхідною умовою для соціально-економічного розвитку країни» [13]. Тому план заходів щодо подолання пандемії є цілком обґрунтованим. Так, задля забезпечення реалізації права на охорону здоров'я були обмежені права людини на вільне переміщення, здійснення підприємницької діяльності, перевезення пасажирів, очне отримання освіти, проведення масових зборів, припинення постачання комунальних послуг, перебування на вулицях без документів, що посвідчують особу, тощо. Ці обмеження одразу викликали обговорення питання щодо правомірності звуження конституційних прав особи.

Незважаючи на такі дискусії зауважимо, що можливість обмеження пересування закладена у ч. 1 ст. 33 Конституції України, обмеження поширення неправдивої інформації про пандемію встановлена у ч. 3 ст. 34 Конституції України, обмеження права збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи й демонстрації містить ч. 2 ст. 39 Конституції України

[6]. Тому застосування адміністративно-правового забезпечення реалізації права охорони здоров'я у вигляді обмежень є допустимим. Інша справа, що обмеження конституційних прав передбачає прийняття закону Верховною Радою України. Крім того, такі повноваження не належать до компетенції Кабінету Міністрів України, що передбачено розділом IV Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [14]. Отже, окремі положення постанови Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» [12], не відповідають Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [14]. Попри це додаткові права Кабінету Міністрів України були закріплені в Законі України «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)» [7] шляхом внесення змін до ст. 3 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо розширення повноважень Кабінету Міністрів України у сфері захисту населення від інфекційних хвороб [15]. Наведене підкреслює, що сучасний стан адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону потребує подальшого наукового дослідження й удосконалення, зокрема в напрямі розроблення правового регулювання правовідносин, що виникають під час пандемії особливо небезпечної інфекційної хвороби.

Сучасний прояв адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону здоров'я полягає саме в застосуванні заходів щодо запобігання виникненню й поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). Так, карантин віднесено до адміністративних і медико-санітарних заходів, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб (ст. 1 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [15]. Отже, введення карантину є одним із проявів адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону здоров'я.

До сучасних заходів адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону здоров'я належить намагання відновити діяльність санітарно-епідеміологічної служби, яка з 2017 року увійшла до складу Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. Уряд розглядає три можливі моделі роботи санітарно-епідеміологічної служби: 1) передати всі функції в розпорядження Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ); 2) діяльність служби у складі Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів; 3) розподілити функції між МОЗ і Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, на кшталт того, як це є зараз [16]. Наведене вказує, що адміністративно-правове забезпечення охорони здоров'я потребує визначення уповноважених суб'єктів у цій сфері. Доцільно зазначити щодо існування розпорошених нормативних актів стосовно цього питання, що також вимагає систематизації.

Висновки. Підсумовуючи проведене дослідження сучасного стану адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону здоров'я, доцільно запропонувати деякі висновки й міркування.

Отже, адміністративно-правове забезпечення реалізації права на охорону здоров'я – це система дій уповноважених суб'єктів, що передбачає цілеспрямований вплив на забезпечення реалізації права на охорону здоров'я за допомогою норм права, засобів, форм, методів адміністративно-правового впливу. Реалізація права на охорону здоров'я – це процес перетворення юридично можливої поведінки, закріпленої в нормі права, на фактичну дію суб'єкта щодо підтримання, збереження фізіологічного, психологічного здоров'я, працездатності, соціальної активності, тривалості життя. Є потреба в подальшому науковому дослідженні й удосконаленні сучасного стану адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону здоров'я, для чого необхідно, зокрема, розроблення правового регулювання правовідносин, що виникають під час пандемії особливо небезпечної інфекційної хвороби; встановлення системи уповноважених суб'єктів у сфері забезпечення реалізації права на охорону здоров'я; подолання розпорошеності й значної кількості нормативних актів у сфері охорони здоров'я шляхом їх систематизації, можливо, і за допомогою інструментарію кодифікації. Наведене підкреслює, що тематика адміністративно-правового забезпечення реалізації права на охорону здоров'я є актуальною й вимагає подальшого наукового вивчення.

Література:

1. Контроль захворювань / Центр громадського здоров'я МОЗ України. URL: https://www.phc.org.ua/kontrol-zakhvoryuvan.
2. Гладун З. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я за законодавством України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1 (76). С. 103–111.
3. Гомон Д. О. Сутність адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 1. С. 66–67.
4. Крут К. О. Адміністративно-правове забезпечення громадського контролю у сфері охорони здоров'я : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків : ХНУВС. 2017. 20 с.
5. Сарибаєва Г. Адміністративно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я : телеологічний підхід та систематизація. Jurnalul juridic national: teorie şi practică Numărul. 2018. № 1–2 (29). С. 72–75.
6. Конституція України : Закон України від 28 червня1996 р. №254к/96-ВР.URL:http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
7. 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 березня 2020 р. № 540-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20.
8. Карлаш В. В. Механізми державного регулювання охорони здоров'я населення України : дис. … канд. наук з держ. Управління : 25.00.02. Харків : НУЦЗУ. 2020. 214 с.
9. Гумін О. М, Пряхін Є. В. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. *Наше право.* 2014. № 4. С. 46–50.
10. Національна стратегія у сфері прав людини : Указ Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/501/2015?find=1&text=%D0%B7%D0%B4%D0%BE%D1%80#w11.
11. Назарко Ю. В. Гарантії реалізації права на охорону здоров'я в Україні та країнах Європейського Союзу. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2018. № 1 (15). С. 405–418.
12. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF.
13. Концепція розвитку системи громадського здоров'я : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 1002-р. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/249618799.

14. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18?find=1&text=%D0%B7%D0%B4%D0%BE%D1%80#w11.
15. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1645-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14?find=1&text=%D0%BA%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%82#w11.
16. Реанімація СЕС – відновлення нагляду чи новий розплідник корупції : оцінки експертів і парламентарів. URL: https://agropolit.com/spetsproekty/704-reanimatsiya-ses--vidnovlennya-naglyadu-chi-noviy-rozplidnik-koruptsiyi-otsinki-ekspertiv-ta-parlamentariv.

Teremetskyi V., Muliar H. Current status of administrative and legal provision for the realization of the right to health care

Summary. The article reveals the current status of administrative and legal provision for the realization of the right to health care. The relevance of the study is due to the fact that the challenges associated with the COVID-19 pandemia, despite the contribution of scholars into the development of the topic of administrative and legal provision of health care, identified both existing problems and defined new necessary directions for updating the status of administrative and legal provision for the realization of the right to health care. Therefore, the objective of the article is to determine the current status of administrative and legal provision for the realization of the right to health care. It has been proved that administrative and legal provision for the realization of the right to health care is the system of actions of authorized entities, which provides purposeful influence on ensuring the realization of the right to health care, using law norms, means, forms, methods of administrative and legal influence. The author has offered to consider the realization of the right to health care as the process of transformation of legally possible behavior enshrined in the law norm, into the actual action of the subject in supporting the preservation of physiological, psychological health, earning capacity, social activity, life expectancy. It has been emphasized that the legal nature of realizing the right to health care has a mixed nature, which is based on public and private principles. It has been determined that the modern manifestation of administrative and legal provision for the realization of the right to health care is precisely the implementation of measures related to the prevention of the emergence and spread of coronaviral disease (COVID-19). The author has argued that the current status of administrative and legal provision for the realization of the right to protection requires further scientific research and improvement, in particular in the direction of developing legal regulation of legal relations arising during the pandemia of a particularly dangerous infectious disease; establishing the system of authorized entities in the field of ensuring the realization of the right to health care; overcoming the dispersion and large number of regulatory acts in the health care sector through their systematization, and possibly through codification tools.

Key words: administrative provision, right to health care, realization of right, authorized entity.

УДК 342.6
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.11

Журавель Я. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
Академії праці, соціальних відносин і туризму

ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В ПЕРІОД УСТАНОВЛЕННЯ АБО ЗМІНИ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ УКРАЇНИ

Анотація. У статті проаналізовано діяльність органів виконавчої влади в період установлення або зміни адміністративно-територіального устрою України, розглянуто порядок утворення та ліквідації адміністративно-територіальних одиниць, установлення й зміну їх меж, зарахування населених пунктів до категорії сіл, селищ, міст. Акцентовано увагу на проблемі невизначеності порядку здійснення контролю та відповідальності за виконання й прийняття рішень органами місцевого самоврядування, делегованих повноважень органів виконавчої влади.

Проаналізовано Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», який регламентує впровадження інституту префектів. Запропоновано виключно в законі визначати правовий статус префекта. Розкрито порядок формування складу офісу префекта.

Проаналізовано Проект Закону України «Про засади адміністративно-територіального устрою України», у якому вводяться оновлені поняття адміністративно-територіального устрою України, адміністративно-територіальної одиниці, населеного пункту тощо. Висловлена авторська позиція щодо встановлення засад, на яких, відповідно до цього Законопроекту, планується будувати адміністративно-територіальний устрій, порядок утворення та ліквідації адміністративно-територіальних одиниць, установлення й зміну їхніх меж тощо. Наведені висновки та пропозиції Конституційного Суду України щодо подальшої імплементації норм цього Законопроекту в суспільно-політичне життя України.

Розкрито порядок здійснення контролю за органами місцевого самоврядування з виконання делегованих повноважень органів виконавчої влади. Зауважено, що рішення органів місцевого самоврядування підлягають державному контролю з дня їх оприлюднення (крім рішень, контроль за законністю яких здійснюється центральними органами виконавчої влади на підставі й у порядку, що визначені іншими законами) на предмет їх відповідності Конституції та законам України.

Ключові слова: адміністративно-територіальна одиниця, адміністративно-територіальний устрій, виконавчі органи, громада, первинний суб'єкт місцевого самоврядування, представницький орган, префект, староста.

Постановка проблеми. Спроби законодавчого врегулювання питань адміністративно-територіального устрою України мали місце ще з 1997 року, але трансформація наявної організації територіального устрою, системи місцевого самоврядування та виконавчої влади в громаді як складника першого етапу адміністративної реформи відбувається повільними темпами. Сьогодні доцільно провести на рівні Уряду країни обговорення чіткої програми законодавчого забезпечення адміністративно-територіальної реформи, яка б визначала послідовність, перелік та орієнтовані терміни прийняття відповідних законів України, строки введення їх у дію, адже законопроекти щодо реформування системи територіального устрою та місцевого самоврядування, які готуються або готувалися, не в повному обсязі узгоджуються з офіційно чинною Концепцією адміністративної реформи в Україні, затвердженою Указом Президента України від 22.07.1998 № 810/98. Цим насамперед і зумовлена проблематика проведеного дослідження.

Основою для дослідження питання діяльності органів виконавчої влади в період установлення або зміни адміністративно-територіального устрою України стали роботи В.Б. Гройсмана, С.Й. Кравчука, В.І. Пила, В.А. Шатіло, І.О. Цурканової та ін. Незважаючи на значну кількість фундаментальних наукових праць і поглядів, присвячених окремим питанням організації діяльності виконавчої влади в період установлення або зміни адміністративно-територіального устрою, нині відсутнє визначення об'єктивних переваг і недоліків упровадження в практику децентралізації влади нового адміністративно-територіального поділу України.

На законодавчому рівні над порядком змін адміністративно-територіального устрою України працювали народні депутати України С.І. Кубів, С.Р. Федина, О.М. Синютка, які подали до Верховної Ради України Проект Закону України «Про засади адміністративно-територіального устрою України».

Процес децентралізації в Україні та реформування адміністративно-територіального устрою, розпочатий ще минулим урядом під керівництвом В.Б. Гройсмана, продовжує реалізовуватися новою командою представників політичної сили новообраного Президента України. Так, станом на 10.01.2020 в Україні вже створено 1029 об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ), з яких 49 – очікують рішення Центральної виборчої комісії про призначення перших виборів; 44 – ОТГ з адміністративними центрами у містах обласного значення; 6 – міст обласного значення, у яких розпочато процедуру приєднання. Нині 11,7 (+0,4) млн. осіб проживають в ОТГ (33,3% від загальної чисельності населення України)[1]. Площа об'єднаних територіальних громад становить 246,8 (+5,7) тис. кв. км. (44,2% від загальної площі України) [1].

[1] За даними Держстату України, станом на 01.01.2019 без урахування тимчасово окупованої території.

Динаміка формування об'єднаних територіальних громад виглядає так: 4698 (+79) територіальних громад об'єдналися, приєдналися (42,9% від загальної кількості рад базового рівня станом на 01.01.2015); 6263 (–79) територіальні громади залишаються необ'єднаними (57,1% від загальної кількості рад базового рівня станом на 01.01.2015) 1188 (+18) територіальних громад уклали договорів міжмуніципального співробітництва. Такі темпи міжмуніципальної консолідації міжнародні експерти називають дуже високими.

Державна фінансова підтримка місцевого та регіонального розвитку у 2019 році надавалася в розмірі 15,8 млрд. грн., здійснювалася за трьома напрямами: державне фінансування розвитку регіону; субвенція ОТГ; субвенція на сільську медицину; +14,7 млрд. грн. субвенція на будівництво, реконструкцію, ремонт та утримання доріг місцевого значення [1].

Мета статті – дослідити діяльність органів виконавчої влади в період установлення або зміни адміністративно-територіального устрою України під час вирішення будь-яких питань щодо майбутніх змін територіального устрою в країні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розглядаючи особливості діяльності органів виконавчої влади в умовах зміни територіального устрою в Україні, необхідно з'ясувати, що таке насамперед адміністративно-територіальний устрій. У юридичній енциклопедії під загальною редакцією академіка НАН України Ю.С. Шемчушенка зазначено, що адміністративно-територіальний устрій – це територіальна організація держави з поділом її на складові частини – адміністративно-територіальні одиниці. Відповідно до них функціонує система місцевих органів влади та управління. Сьогодні систему адміністративно-територіального устрою України становлять АРУ, області, райони, міста, райони в містах, селища й села. У цій системі виділяються три рівні: первинний – села, селища, райони в містах і міста без районного поділу; середній – райони та міста з районним поділом; вищий – АР Крим, області, а також міста Київ і Севастополь зі спеціальним статусом, який визначається законами України [2, с. 58]. Водночас адміністративно-територіальна одиниця – це частина єдиної території держави, що є просторовою основою для організації й діяльності місцевих органів державної влади та самоврядування. За географічною ознакою адміністративно-територіальні одиниці в Україні поділяються на населенні пункти й регіони [2, с. 56].

Автори Законопроекту «Про засади адміністративно-територіального устрою України» від 24.01.2020 поняття «адміністративно-територіальний устрій України» розуміють як зумовлену географічними, історичними, економічними, соціальними, культурними й іншими факторами внутрішню територіальну організацію держави з розмежуванням її території на адміністративно-територіальні одиниці. У свою чергу, під адміністративно-територіальною одиницею розуміють компактну частину єдиної території України з визначеними в установленому цим Проектом Закону порядку межами, що є просторовою основою для організації та діяльності органів державної влади й/або органів місцевого самоврядування [3].

Сутністю вказаного Законопроекту мало б бути введення понять: адміністративно-територіального устрою України, адміністративно-територіальної одиниці, населеного пункту тощо; установлення засад, на яких будується адміністративно-територіальний устрій, органи, до повноважень яких належить розгляд і вирішення питань адміністративно-територіального устрою, порядок утворення й ліквідації адміністративно-територіальних одиниць, установлення та зміна їх меж, зарахування населених пунктів до категорії сіл, селищ, міст, найменування й перейменування населених пунктів, адміністративно-територіальних одиниць; урегулювання питання щодо Державного реєстру адміністративно-територіальних одиниць і населених пунктів [4]. Натомість, відповідно до висновку Головного науково-експертного управління від 02.03.2020, поданий Проект Закону не відповідає положенням Конституції України та є підставою для його повернення суб'єкту права законодавчої ініціативи [5].

Аналогічний висновок наданий Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики, у якому обґрунтовується, що хоча загальна спрямованість Проекту Закону про засади адміністративно-територіального устрою України узгоджується нормами чинного законодавства, проте аналіз його деяких положень дає змогу зробити висновок про його невідповідність положенням Основного Закону України з огляду на таке. Так, статтею 5 Законопроекту визначено, що адміністративно-територіальні одиниці є регіонального, субрегіонального, базового й допоміжного рівнів. Адміністративно-територіальними одиницями регіонального рівня є АРК та області. Адміністративно-територіальними одиницями субрегіонального рівня є райони в АРК та в областях. Водночас передбачається, що адміністративно-територіальними одиницями базового рівня будуть громади, які утворюватимуться на основі населених пунктів (міст, селищ, сіл). Тобто Законопроектом додається нова адміністративно-територіальна одиниця – громада, що, на думку членів Комітету, суперечить положенням статті 133 Конституції України. Отже, окремі положення Законопроекту не можуть бути реалізовані без унесення відповідних змін до Конституції України [6].

У Рішенні від 22.09.2005 № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками) Конституційний Суд України зазначає, що конституційний принцип правової держави передбачає встановлення правопорядку, який повинен гарантувати кожному утвердження й забезпечення прав і свобод. Із конституційних принципів рівності та справедливості випливає вимога визначеності, ясності й недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці й неминуче призводить до сваволі.

У Рішенні Конституційного Суду України від 23.12.1997 № 7-зп (справа про Рахункову палату) зазначено, що верховенство конституційних норм поширюється на всі сфери державної діяльності, у тому числі й на законотворчий процес; Верховна Рада України, приймаючи закони, не має права допускати невідповідностей щодо будь-яких положень, прямо закріплених у Конституції України. Ураховуючи викладене, Комітет з питань правової політики дійшов висновку, що Проект Закону про засади адміністративно-територіального устрою України (від 24.01.2020 реєстр. № 2804) [3], поданий Кабінетом Міністрів України, суперечить положенням Конституції України [6].

Отже, під час проведення реформи «зверху» на законодавчому рівні відсутнє визначення поняття адміністративно-територіального устрою України, урегулювання питання порядку утворення, ліквідації, установлення й зміни меж адміністративно-територіальних одиниць і населених пунктів. Крім того,

у вказаному Законопроекті під час установлення або зміни адміністративно-територіального устрою, меж адміністративно-територіальних одиниць населених пунктів не враховано того факту, що на території населених пунктів можуть бути розташовані або виконувати завдання за призначенням підрозділи та військові частини Міністерства оборони України (військові полігони, склади, бази, арсенали, аеродроми тощо), об'єкти Державної служби України з надзвичайних ситуацій (джерела підвищеної небезпеки), урешті-решт, полігони побутових відходів, адже, відповідно до пункту 4 статті 13 зазначеного Законопроекту, адміністративно-територіальні одиниці утворюються за умови, якщо: 1) забезпечується нерозривність території адміністративно-територіальної одиниці; 2) забезпечується інфраструктурна, фінансова спроможність органів державної влади та/або органів місцевого самоврядування здійснювати визначені законом повноваження для відповідного рівня адміністративно-територіальних одиниць; 3) на території адміністративно-територіальної одиниці наявний комплекс об'єктів (підприємств, установ, організацій) соціально-культурної інфраструктури [3].

Запропонований у 2019 році Президентом України Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» передбачає внесення змін до статті 118 Основного Закону України, у ньому декларується, що виконавчу владу в областях та округах здійснюють територіальні органи центральних органів виконавчої влади, представниками яких є префекти [7].

Статтею 133 Конституції України встановлено, що систему адміністративно-територіального устрою України становлять АРК, області, райони, міста, райони в містах, селища й села [8]. Але в Законопроекті «Про засади адміністративно-територіального устрою України» від 24.01.2020 запропоновано запровадити на території України чотириланкову систему адміністративно-територіального розподілу, а саме за принципом регіонального, субрегіонального, базового та допоміжного рівнів [3].

Конституцією України встановлено, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції й законів України. Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, установленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи [8].

Територіальні громади на основі загального, рівного, прямого виборчого права обирають шляхом таємного голосування, відповідно, сільського, селищного, міського голову, який очолює виконавчий орган ради та головує на її засіданнях. Строк повноважень сільського, селищного, міського голови, обраного на чергових виборах, становить п'ять років.

Натомість у разі зміни територіального устрою в Україні статтею 14-1 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05.02.2015 № 157-VIII запроваджується інститут старост, відповідно до якого староста: 1) представляє інтереси жителів села, селища у виконавчих органах сільської, селищної, міської ради; 2) сприяє жителям села, селища в підготовці документів, що подаються до органів місцевого самоврядування; 3) бере участь у підготовці проекту бюджету територіальної громади в частині фінансування програм, що реалізуються на території відповідного села, селища; 4) уносить пропозиції до виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради з питань діяльності на території відповідного села, селища виконавчих органів сільської, селищної, міської ради, підприємств, установ, організацій комунальної форми власності та їх посадових осіб [9].

Досліджуючи діяльність органів виконавчої влади в умовах зміни територіального устрою в Україні, важливо зупинитися на питанні здійснення контролю й відповідальності за прийняттям рішень органами місцевого самоврядування.

Розглядаючи діяльність органів виконавчої влади до 2014 року (до впровадження процесу децентралізації), зазначимо, що 09.02.1996 на виконання статті 3 Указу Президента України «Про делегування повноважень державної виконавчої влади головам та очолюваним ними виконавчим комітетам сільських, селищних і міських Рад» від 30.12.1995 № 1194 [10] Кабінет Міністрів України своєю Постановою від 09.02.1996 № 172 затвердив Порядок контролю за здійснення головами та очолюваними ними виконавчими комітетами сільських, селищних і міських рад делегованих їм повноважень державної виконавчої влади [11]. Відповідно до Порядку, контроль за здійсненням головами й очолюваними ними виконавчими комітетами сільських, селищних і міських рад делегованих їм повноважень державної виконавчої влади, установлених Указом Президента України, покладається на державні адміністрації, а у випадках, передбачених законодавством, на міністерства й інші центральні органи державної виконавчої влади та їх місцеві органи.

Районні державні адміністрації контролюють здійснення виконкомами сільських, селищних і міських (міст районного підпорядкування) рад, розташованих на території району, делегованих їм повноважень державної виконавчої влади [11].

Обласні державні адміністрації контролюють здійснення виконкомами міських (міст обласного підпорядкування) рад делегованих їм повноважень державної виконавчої влади. Контроль за здійсненням виконкомами делегованих їм повноважень державної виконавчої влади провадиться шляхом перевірок діяльності виконкомів, аналізу їхніх рішень і звітів із цих питань [11].

Відповідно до частини 4 статті 143 Конституції України [8] і частини 2 статті 76 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [12], Постановою Кабінету Міністрів України затверджений Порядок контролю за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади від 09.03.1999 № 339 [13], згідно з яким: 1) контроль за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади покладається на відповідні місцеві держадміністрації та Раду міністрів Автономної Республіки Крим, а у випадках, передбачених законодавством, на міністерства й інші центральні органи виконавчої влади, їх територіальні органи, що здійснюють контроль; 2) контроль здійснюється шляхом аналізу актів органів місцевого самоврядування, надання органами місцевого самоврядування інформації про виконання делегованих повноважень органів виконавчої влади, проведення перевірок діяльності виконавчих органів сільських, селищних, міських рад; 3) райдержадміністрації контролюють здійснення виконавчими органами сільських, селищних і міських рад

(міст районного значення), розташованих на території району, делегованих повноважень органів виконавчої влади [13].

Висновки. Отже, є достатньо підстав стверджувати, що сьогодні в Україні за умови встановлення або зміни територіального устрою в діяльності органів виконавчої влади існують свої особливості в питаннях реформування територіального устрою. Ці особливості полягають, по-перше, у запровадженні в державі інституту префектів, а з ними – префектур; по-друге, уведенням чотириланкової системи адміністративно-територіального розподілу за принципом регіонального, субрегіонального, базового та допоміжного рівнів; по-третє, запровадження інституту старост.

Крім того, сьогодні існує проблема невизначеності порядку здійснення контролю та відповідальності за виконання й прийняття рішень органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади. Прикладом є Республіка Польща, де в Кодексі адміністративного провадження чітко зазначено, що відповідні відносини регулюються щодо подачі скарги на акти, дії органів «територіального самоврядування» цим актом, скарги подаються в апеляційні колегії самоврядування, Голові Ради Міністрів або відповідним міністрам, і визначено процедуру подання й розгляду скарг.

Отже, для формування в Україні ефективного адміністративно-територіального устрою за чотириланковою моделлю, необхідно визначити на законодавчому рівні правовий статус органів публічної влади й новостворених територіальних громад з урахуванням принципів децентралізації влади.

Література:

1. Національний проект «Децентралізація». Моніторинг процесу децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування станом на 10.01.2020. URL: :https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/526/10.01.2020.pdf.
2. Юридична енциклопедія : у 6 Т. / редкол. : Ю.С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін. Київ : Юридична думка, 2011. Т. 1 : А – Г. 656 с.
3. Про засади адміністративно-територіального устрою України : Проект Закону України, від 24.01.2020 реєстр. № 2804. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67986.
4. Про засади адміністративно-територіального устрою України : Пояснювальна записка до Проекту Закону України від 24.01.2020 реєстр. № 2804. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67986.
5. Про засади адміністративно-територіального устрою України : Висновок Головного науково-експертного управління на Проект Закону України від 02.03.2020 реєстр. № 2804. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67986.
6. Про засади адміністративно-територіального устрою України : Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правової політики від 24.01.2020 реєстр. № 2804. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67986.
7. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) : Проект Закону України від 27.12.2019 реєстр. № 2598. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644.
8. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
9. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05.02.2015 № 157-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19.
10. Про делегування повноважень державної виконавчої влади головам та очолюваним ними виконавчим комітетам сільських, селищних і міських Рад : Указ Президента України від 30.12.1995 № 1194. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1194/95.
11. Про затвердження Порядку контролю за здійсненням головами та очолюваними ними виконавчими комітетами сільських, селищних і міських Рад делегованих їм повноважень державної виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.02.1996 № 172. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/172-96-%D0%BF.
12. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80.
13. Про затвердження Порядку контролю за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.03.1999 № 339. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/339-99-%D0%BF.

Zhuravel Ya. Activities of executive authorities in the period of establishment or modification of administrative and territorial system of Ukraine

Summary. The activity of executive authorities in the period of establishment or modification of administrative and territorial structure of Ukraine has been analyzed in the article; the procedure of the formation and liquidation of administrative and territorial units, establishment and change of their boundaries, classification of human settlements into the category of villages, towns, cities has been studied. Particular attention has been paid to the problem of the uncertainty of the control procedure and the responsibility for the implementation and decision-making by local self-government agencies of the delegated powers of executive authorities.

The draft Law of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine (on Decentralization of Power)" regulating the introduction of the Institution of Prefects has been analyzed. It has been offered to determine the legal status of the prefect solely in the Law. The procedure for forming the composition of the prefect's office has been revealed.

The author has analyzed the draft Law of Ukraine "On the Principles of the Administrative and Territorial System of Ukraine", which introduces updated notions of administrative and territorial structure of Ukraine, administrative and territorial unit, human settlement, etc. The author has expressed own position regarding the establishment of the principles, which are the basis of this draft law for building administrative and territorial structure, the procedure for the creation and liquidation of administrative and territorial units, the establishment and alteration of their boundaries, etc. The conclusions and propositions of the Constitutional Court of Ukraine in regard to further implementation of the norms of this draft Law into social and political life of Ukraine have been provided.

The procedure for exercising control over local self-government agencies on the exercise of the delegated powers of executive authorities has been revealed. It has been noted that decisions of local self-government agencies are subject to state control from the day of their promulgation (except for decisions, which are legally controlled by the central executive authorities on the basis and in the manner determined by other laws) for their compliance with the Constitution and Laws of Ukraine.

Key words: administrative and territorial unit, administrative and territorial structure, executive authorities, community, primary local self-government entity, representative agency, prefect, elected head.

УДК 342.951:004.5
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.12

Веселова Л. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеського державного університету внутрішніх справ

МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ

Анотація. У статті визначається механізм адміністративно-правового забезпечення кібербезпеки як сукупність правових засобів, заходів і способів, за допомогою яких забезпечується функціонування й розвиток взаємодії суб'єктів національної системи кібербезпеки. До елементів механізму адміністративно-правового забезпечення кібербезпеки автор традиційно пропонує зарахувати норми адміністративного права, що закріплюють права й обов'язки суб'єктів національної системи кібербезпеки; адміністративно-правові відносини, що мають місце в процесі взаємодії суб'єктів національної системи кібербезпеки; акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів національної системи кібербезпеки, що закріплюють і реалізують положення адміністративно-правових норм у процесі взаємодії суб'єктів національної системи кібербезпеки. Говориться, що адміністративно-правові норми є тим елементом механізму застосування адміністративно-правових засобів забезпечення кібербезпеки, що пов'язується з правовою регламентацією й урегулюванням суспільних відносин. Зазначається, що система адміністративно-правових норм потребує чіткого впорядкування щодо адміністративно-правового регулювання взаємодії суб'єктів національної системи кібербезпеки, а також визначення загальнообов'язкових правил їхньої поведінки та правового становища. Зазначене є надзвичайно важливим елементом і характеристикою змісту механізму безпосередньо. Нормативно-правове забезпечення діяльності суб'єктів національної системи кібербезпеки потребує надійного та ефективного правового забезпечення на всіх рівнях влади, є сьогодні одним із головних завдань, яке стоїть перед державою. У підсумку зазначається, що акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів національної системи кібербезпеки є фактичними, юридично значимими спільними діями органів публічної влади у сфері забезпечення кібербезпеки в межах приписів відповідних правових норм. При цьому формами реалізації прав та обов'язків, які притаманні суб'єктам національної системи кібербезпеки в процесі застосування адміністративно-правових засобів, є додержання норм права, зокрема отримання суб'єктами національної системи кібербезпеки даних та інформації в установленому законом порядку; використання норм права, зокрема право суб'єктів національної системи кібербезпеки здійснювати спільні заходи щодо забезпечення кібербезпеки; право проводити спільні наукові дослідження; виконання норм права, зокрема обов'язок суб'єктів національної системи кібербезпеки оприлюднювати достовірну інформацію про діяльність органів виконавчої влади у сфері забезпечення кібербезпеки. Також говориться, що формами взаємодії суб'єктів національної системи кібербезпеки є однорідні за своїм характером і сутністю групи правових та організаційних заходів, що мають зовнішній прояв і забезпечують стабільне функціонування системи кібербезпеки.

Ключові слова: нормативно-правове забезпечення, національна система, суспільні відносини, адміністративно-правові засоби.

Постановка проблеми. Вивчення питання механізму адміністративно-правового забезпечення кібернетичної безпеки в умовах сьогодення є дуже актуальним. На жаль, ми не можемо стверджувати, що в нашій країні відсутня проблема щодо забезпечення кібернетичної безпеки як окремого громадянина, так і держави загалом. Ситуація, що склалася сьогодні щодо кібернетичної безпеки в Україні, потребує доопрацювання наявної нормативно-правової бази, перепідготовки спеціалістів у сфері кібернетичної безпеки, удосконалення методів співпраці спеціальних органів у зазначеній сфері тощо.

Мета статті – на основі аналізу відповідних напрацювань науковців, нормативно-правових актів визначити механізм адміністративно-правового забезпечення кібербезпеки та надати характеристику його елементам.

Виклад основного матеріалу дослідження. Механізм правового регулювання є досить поширеним поняттям у юридичній науці. Досліджуючи його сутність, С.С. Алексєєв пропонував розуміти його як сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини [1, с. 24]. У свою чергу, В.М. Горшеньов під механізмом правового регулювання визначав способи впливу, реалізації права, а також проміжні ланки – правовідносини, які призводять нормативність права до впорядкованості суспільних відносин [2, с. 154–155].

Вітчизняні вчені Ю.С. Шемшученко та С.В. Бобровник виділяли ключові складники механізму правового регулювання: а) норми права; б) юридичні факти; в) власне правові відносини, тобто суспільні відносини, опосередковані нормами права; г) акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів суспільних відносин, тобто дії цих суб'єктів у межах приписів відповідних правових норм; ґ) правові санкції щодо порушників норм права [3, с. 40–41], додатково вводячи до механізму правового регулювання юридичні факти та правові санкції.

Водночас Н.Н. Крестовська та Л.Г. Матвєєва зазначають, що механізм правового регулювання є функціонуючою як єдине ціле системою правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин. Метою механізму правового регулювання є оптимізація суспільних відносин, забезпечення суспільного й правового порядку на основі режиму законності. До елементів механізму правового регулювання входять норми права; юридичний факт; акти безпосередньої реалізації права; акти застосування права [4, с. 354–356].

З-поміж іншого науковець і фахівець у сфері теорії держави і права О.Ф. Скакун пропонує механізм правового регулювання визначати як узяту в єдності систему правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, установлюється й забезпечується правопорядок. Механізм правового регулювання становлять елементи, обов'язкові на окремих його стадіях: 1) принципи права, норми права, нетипові правові розпорядження (спеціалізовані норми права), об'єктивовані в нормативно-правових актах; 2) правовідносини, суб'єктивні юридичні права й обов'язки в їх індивідуалізації (конкретизації); 3) акти безпосередньої реалізації прав та обов'язків; 4) акти застосування норм права [5, с. 498–499].

У свою чергу, Л.М. Шестопалова узагальнює це поняття як комплексне явище, сукупність правових засобів, за допомогою яких поведінка суб'єктів суспільних відносин приводиться у відповідність до приписів, що містяться в нормах права. Елементи механізму правового регулювання: а) норми права – основа механізму правового регулювання, оскільки з них, їх змісту починається дія права на соціальні відносини; б) правові відносини – суспільні відносини, що відбуваються у визначених нормами права межах; в) акти реалізації прав та обов'язків – дії суб'єктів щодо здійснення приписів правових норм; г) акти застосування права; ґ) законність; д) правосвідомість; е) правова культура. Чинники (явища), що впливають на правове регулювання: законність; правосвідомість; правова культура [6, с. 157–158].

На окрему увагу заслуговують думки науковців-адміністративістів саме щодо тлумачення поняття механізму адміністративно-правового регулювання та його структури. І.П. Голосніченко зазначає, що механізм адміністративно-правового регулювання суспільних відносин – це сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких справляється вплив на відносини, що виникають у процесі здійснення виконавчої влади. До його структури входять такі елементи: 1) норми адміністративного права; 2) адміністративно-правові відносини; 3) акти тлумачення норм адміністративного права; 4) акти реалізації адміністративно-правових норм і відносин [7, с. 20–21].

Представники одеської наукової школи (С.В. Ківалов та Л.Р. Біла) до структури механізму адміністративно-правового регулювання зараховують: а) адміністративно-правові норми; б) адміністративно-правові відносини, структуру яких становлять об'єкт (дія, поведінка людей, матеріальні предмети, речі), суб'єкт (громадяни, особи, державні органи, підприємства установи, організації тощо), зміст (сукупність прав і обов'язків сторін) [8, с. 14–17].

У свою чергу, Л.В. Коваль указував на те, що в механізмі адміністративно-правового відношення беруть участь три чинники: правова норма, юридичний факт і суб'єкти. При цьому адміністративно-правове відношення, на його думку, є фактом релевантним, бо виникає, змінюється, припиняється внаслідок юридичного факту [9, с. 18].

Професор Х.П. Ярмакі наголошує, що структурними елементами механізму адміністративно-правового регулювання є норми адміністративного права, адміністративно-правові відносини, акти тлумачення норм адміністративного права й акти реалізації адміністративно-правових норм [10, с. 49]. Професор О.О. Бандурка, досліджуючи адміністративно-правове регулювання міграційного процесу, зазначає, що процес дії механізму правового регулювання поділяється на певні стадії, етапи: а) формування й дія юридичних норм; б) виникнення прав та обов'язків (правовідносин); в) реалізація прав та обов'язків. Додатковою, факультативною, стадією механізму правового регулювання є стадія застосування права. Трьом стадіям механізму правового регулювання відповідають і три основні його елементи: а) юридичні норми; б) правовідносини; в) акти реалізації суб'єктивних прав та обов'язків [11, с. 5].

Підсумовуючи та екстраполюючи систему знань на сферу кібербезпеки, можемо констатувати, що обґрунтованим є таке визначення механізму адміністративно-правового забезпечення кібербезпеки: сукупність правових засобів, заходів і способів, за допомогою яких забезпечується функціонування й розвиток взаємодії суб'єктів національної системи кібербезпеки.

До елементів механізму адміністративно-правового забезпечення кібербезпеки ми традиційно зараховуємо:

– норми адміністративного права, що закріплюють права й обов'язки суб'єктів національної системи кібербезпеки;

– адміністративно-правові відносини, що мають місце у процесі взаємодії суб'єктів національної системи кібербезпеки;

– акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів національної системи кібербезпеки, що закріплюють і реалізують положення адміністративно-правових норм у процесі взаємодії суб'єктів національної системи кібербезпеки.

Подальший аналіз доречно зосередити на більш детальній характеристиці елементів механізму адміністративно-правового забезпечення кібербезпеки. Зокрема, адміністративно-правові норми є тим елементом механізму застосування адміністративно-правових засобів забезпечення кібербезпеки, що пов'язується з правовою регламентацією та врегулюванням суспільних відносин. Звісно, система адміністративно-правових норм потребує чіткого впорядкування щодо адміністративно-правового регулювання взаємодії суб'єктів національної системи кібербезпеки, а також визначення загальнообов'язкових правил їх поведінки та правового становища. Зазначене є надзвичайно важливим елементом і характеристикою змісту механізму безпосередньо. Нормативно-правове забезпечення діяльності суб'єктів національної системи кібербезпеки потребує надійного та ефективного правового забезпечення на всіх рівнях влади, є сьогодні одним із головних завдань, яке стоїть перед державою.

Також важливим елементом механізму адміністративно-правового забезпечення кібербезпеки є правові відносини, що виникають у процесі здійснення своїх повноважень і реалізації адміністративно-правових засобів суб'єктами національної системи кібербезпеки. При цьому загальні приписи адміністративно-правових норм трансформуються в конкретні правила поведінки суб'єктів національної системи кібербезпеки.

Правовідносини є особливою формою взаємозв'язку суб'єктів національної системи кібербезпеки на основі їхніх прав та обов'язків, що закріплені у правових нормах. У правовідносинах завжди є дві сторони: одна, що має суб'єктивні права, і друга – на яку покладені відповідні юридичні обов'язки [12, с. 190].

У теорії адміністративного права адміністративно-правові відносини тлумачать як «суспільні відносини у сфері державного управління, учасники яких є носіями прав та обов'язків,

урегульованих нормами адміністративного права» [13, с. 50], як «результат впливу адміністративно-правових норм на поведінку суб'єктів сфери державного управління, унаслідок якого між ними виникають сталі правові зв'язки державно-владного характеру» [14, с. 80]. Елементами, що характеризують структуру адміністративно-правових відносин, є об'єкт (дія, поведінка людей, матеріальні предмети, речі), суб'єкт (громадяни, державні органи, установи, організації тощо), зміст (сукупність прав та обов'язків) [8, с. 17].

З огляду на предмет дослідження, а саме адміністративно-правове забезпечення кібербезпеки, об'єктом адміністративно-правових відносини суб'єктів національної системи кібербезпеки є спільна діяльність щодо запобігання загрозам, виявлення та усунення загроз кібербезпеці в Україні. Зазначені адміністративно-правові відносини характеризуються певними особливостями, які є регулятивними; двосторонніми; вертикальними; виникають між органами виконавчої влади; реалізовуються на засадах підлеглості й підпорядкування.

Наступним важливим елементом механізму адміністративно-правового забезпечення кібербезпеки є акти реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків суб'єктів національної системи кібербезпеки. Саме впровадженням актів реалізації права або нормативно-правових актів досягається мета адміністративно-правового регулювання – це фактична реалізація права та дотримання зобов'язань. Поряд із цим існує думка, що цей етап виходить за межі правового регулювання, що обмежується забезпеченням механізму дії права регуляторними засобами, характеризується поняттям «правореалізація» [15, с. 151].

У теорії права по-різному трактується зміст актів реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

Л.М. Шестопалова визначає акти реалізації як дії суб'єктів щодо здійснення приписів правових норм. На її думку, реалізація прав та обов'язків може відбуватися як у межах певних правовідносин, так і не в правовідносинах (право суб'єкта розпоряджатися власною річчю) [6, с. 158].

Професор В.М. Хропанюк зазначає, що акти реалізації юридичних прав та обов'язків – це фактична поведінка суб'єктів правовідносин зі здійснення їхніх прав та обов'язків. За допомогою цих актів досягаються цілі правового регулювання, забезпечуються конкретні законні інтереси правочинних осіб та осіб, на яких покладено обов'язки [16, с. 342].

М.М. Крестовська та Л.Г. Матвєєва акти реалізації суб'єктивних прав та обов'язків визначають як основний засіб, за допомогою якого права й обов'язки втілюються в життя – реалізуються в поведінці конкретних суб'єктів. Ці акти можуть виражатися в трьох формах: дотримання, виконання, використання [3, с. 356].

У свою чергу, С.С. Алексєєв відзначає, що правове регулювання в підсумку виражається в реалізації права, тобто в поведінці учасників суспільних відносин, у якій реалізуються вимоги та можливості, що визначені правом. Реалізація права здійснюється в різних формах. Особливості цих форм залежать від способів правового регулювання й того, чи реалізуються в цьому випадку зобов'язання, дозвіл чи заборона [1, с. 303].

Висновки. Отже, у підсумку можемо зазначити, що акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів національної системи кібербезпеки є фактичними, юридично значимими спільними діями органів публічної влади у сфері забезпечення кібербезпеки в межах приписів відповідних правових норм. При цьому зазначимо, що формами реалізації прав та обов'язків, які притаманні суб'єктам національної системи кібербезпеки в процесі застосування адміністративно-правових засобів, є додержання норм права, зокрема отримання суб'єктами національної системи кібербезпеки даних та інформації в установленому законом порядку; використання норм права, зокрема право суб'єктів національної системи кібербезпеки здійснювати спільні заходи щодо забезпечення кібербезпеки; право проводити спільні наукові дослідження; виконання норм права, зокрема обов'язок суб'єктів національної системи кібербезпеки оприлюднювати достовірну інформацію про діяльність органів виконавчої влади у сфері забезпечення кібербезпеки. Також зазначимо, що формами взаємодії суб'єктів національної системи кібербезпеки є однорідні за своїм характером і сутністю групи правових та організаційних заходів, що мають зовнішній прояв і забезпечують стабільне функціонування системи кібербезпеки.

Література:

1. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. Москва : Юрид. лит., 1982. Т. 2. 360 с.
2. Горшенёв В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе: учебное пособие. Москва : Юрид. лит, 1972. 266 с.
3. Юридична енциклопедія : у 6 т / ред. кол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 2003. Т. 5 : П–С. 736 с.
4. Крестовская Н.Н., Матвеева Л.Г. Теория государства и права: элементарный курс. Харьков : Одиссей, 2007. 384 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2008. 656 с.
6. Шестопалова Л.М. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : Прецедент, 2006. 197 с.
7. Голосніченко І.П., Стахурський М.Ф. Адміністративне право України: основні поняття : навчальний посібник. Київ : ГАН, 2005. 231 с.
8. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України : навчально-методичний посібник. 2-ге вид., перероб. і доп. Одеса : Юрид. літ-ра, 2002. 312 с.
9. Коваль Л.В. Адміністративне право : курс лекцій для студ. юрид. вузів та фак-тів. 3-є вид. Київ : Вентурі, 1998. 208 с.
10. Ярмакі Х.П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2006. 438 с.
11. Бандурка О.О. Адміністративно-правове регулювання міграційного процесу в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2002. 19 с.
12. Копєйчиков В.В. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : Юрінком, 1997. 320 с.
13. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
14. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
15. Лазарев В.В. Общая теория права и государства : учебник. Москва : Юристъ, 1999. 520 с.
16. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : учебное пособие для высш. учеб. завед. / под ред. проф. В.Г. Стрекозова. Москва, 1995. 377 с.

Veselova L. Mechanism of administrative-legal support of cybersecurity

Summary. The article defines the mechanism of administrative-legal support of cybersecurity as a set of legal means, measures and methods by which functioning and development of interaction of the national cybersecurity system's entities is ensured. The mechanism elements of administrative-legal support of cybersecurity are traditionally proposed by the author to include the rules of administrative law, which enshrine the rights and obligations of the national cybersecurity system's entities; administrative-legal relations that take place in the process of interaction between the national cybersecurity system's entities; acts of realization of the rights and obligations of the national cybersecurity system' entities, which enshrine and implement the provisions of administrative-legal norms in the process of interaction of the national cybersecurity system's entities. Administrative rules are said to be an element of application mechanism of administrative-legal means of providing cybersecurity, which is related to legal regulation and regulation of public relations. It is noted that the system of administrative rules requires a clear streamlining of administrative-legal regulation of the interaction of the the national cybersecurity system's entities, as well as the definition of mandatory rules of their behavior and legal status. This is an extremely important element and characteristic of the content of the mechanism itself. Legal support for entities' activities of the national cyber security system requires reliable and effective legal support at all levels of government and is one of the main tasks facing the state today. As a result, it is stated that the acts of realization of rights and obligations of the national cybersecurity system's entities are actual, legally significant joint actions of public authorities in the field of cybersecurity within the requirements of the relevant legal norms. Moreover, the realization form of rights and obligations inherent in the national cybersecurity system's entities in the process of applying the legal remedies are: observance of law norms of law, in particular, the receipt by the national cybersecurity system' entities of data and information in the manner prescribed by law; using of legal norms, in particular the right of entities of the national cybersecurity system to undertake joint cyber security measures; the right to conduct joint scientific research; compliance with the rules of law, in particular, the duty of the national cybersecurity system's entities to publish reliable information about the activities of the executive authorities in the field of cybersecurity. It also states that the forms of interaction between the national cybersecurity system'entities are homogeneous in nature and nature of the group of legal and organizational measures that have an external manifestation and that ensure the stable functioning of the cybersecurity system.

Key words: regulatory support, national system, public relations, administrative remedies.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.13

Ананьєва Є. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

ОБ'ЄДНАНА ТЕРИТОРІАЛЬНА ГРОМАДА ЯК СУБ'ЄКТ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Анотація. У статті на основі аналізу наукових поглядів і норм чинного законодавства детально охарактеризована об'єднана територіальна громада як суб'єкт фінансових правовідносин. З'ясовуєтеся статус об'єднаної територіальної як суб'єкта фінансових правовідносин. Відзначаються основні елементи, які характеризують статус об'єднаної територіальної громади, а саме її правоздатність. Висвітлено основні думки з приводу визначення правосуб'єктності об'єднаної територіальної громади. Розглянуто основні елементи правосуб'єктності: правоздатність, дієздатність, деліктоздатність. Наголошено на тому, що в основі правосуб'єктності, зокрема, й об'єднаної територіальної громади покладена загальна правоздатність суб'єктів права, що дає змогу охарактеризувати територіальну громаду як юридичну особу зі всіма притаманними їй ознаками, такими як організаційна єдність, майнова відокремленість, що дає їй змогу виступати від свого імені в цивільному обігу, позивачем і відповідачем у суді. Розглянуто, як саме та завдяки чому виникає й змінюється фінансова правосуб'єктність об'єднаних територіальних громад. Досліджено взаємозв'язок між суб'єктом фінансових правопорушень і відповідальністю за можливе порушення своїх обов'язків як складника фінансової правосуб'єктності. Розглянуті основні види фінансових правопорушень, а саме: податкові, бюджетні, правопорушення у сфері валютного регулювання, правопорушення у сфері готівкового грошового обігу. Доведено, що ці правопорушення можуть застосовуватися не до об'єднаної територіальної громади, а тільки до окремих посадових осіб. Наголошено на тому, що чітке законодавче визначення фінансової правосуб'єктності об'єднаних територіальних громад може й повинно мати місце, зокрема доцільно сформулювати в нормативно-правових актах поняття «правосуб'єктність об'єднаних територіальних громад» і форми безпосередньої участі об'єднаних територіальних громад у вирішенні питань фінансової діяльності. Розвиток і збільшення фінансової самостійності об'єднаних територіальних громад не може розглядатися як потенційна загроза політичній та економічній системі держави. Навпаки, поліпшення соціально-економічного середовища об'єднаних територіальних громад є потужним фундаментом для укріплення державності України загалом.

Ключові слова: об'єднана територіальна громада, фінансові правовідносини, правосуб'єктність, правоздатність, дієздатність, фінансово-правовий статус, фінансова діяльність.

Постановка проблеми. Важливим фактором, що характеризує територіальну громаду як суб'єкта фінансових правовідносин, є її правовий статус як учасника правовідносин, що сьогодні розглядається крізь призму правосуб'єктності.

Фундатор фінансового права Л.К. Воронова наполягала на тому, що суб'єкт фінансових правовідносин, на відміну від суб'єкта фінансового права, – це реальний учасник правових відносин, який характеризується правосуб'єктністю [1, с. 77]. Зазвичай у правовій літературі зміст правосуб'єктності розглядається як сукупність правоздатності, дієздатності й деліктоздатності, разом узятих [2, с. 340]. О.Ф. Скакун зміст правосуб'єктності або правового статусу конкретної особи чи організації розкриває через комплекс прав та обов'язків, які має кожен суб'єкт права внаслідок дії того чи іншого закону, незалежно від участі його в тих або інших правовідносинах [3, с. 354]. Отже, правосуб'єктність, яка складається зі здатності мати права й обов'язки та дієздатності, тобто реальної участі у фінансових правовідносинах, а також і відповідальність за своїми зобов'язаннями є необхідними ознаками суб'єкта як учасника правовідносин, зокрема фінансових.

Мета статті – на підставі чинного законодавства й думок науковців щодо поняття «правосуб'єктність» охарактеризувати фінансово-правовий статус об'єднаної територіальної громади (далі – ОТГ) як учасника фінансової діяльності на місцевому рівні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Наукові думки щодо правосуб'єктності ОТГ потребують розгляду правового статусу територіальної громади, оскільки ОТГ сьогодні не розглядається в законодавстві відокремлено від територіальних громад як базового визначення цього суб'єкта правовідносин. У працях науковців зустрічаються різні точки зору стосовно правосуб'єктності територіальних громад і її змісту. На думку О. Скакун, територіальна громада має правоздатність, оскільки є сукупністю громадян – носіїв права, об'єднаних за територіальною ознакою, має відповідні юридичні можливості для реалізації цього права [3, с. 141]. Як зазначає Р. Стефанчук, територіальні громади можуть брати участь у майнових та особистих немайнових відносинах, однак, як і юридична особа, можуть бути наділені тільки тими особистими немайновими правами, які не суперечать їхній правовій природі, зокрема на найменування, ділову репутацію, інформацію тощо [4, с. 324]. О.О. Первомайський наголошував на невирішеності питання обсягу цивільної правоздатності територіальної громади [5, с. 69]. О. Сохацька зазначає, що зміст правоздатності фізичних осіб та організацій складається з прав та обов'язків, що не можуть бути в територіальної громади та її органів [6, с. 390]. Варто погодитися з думками науковців про певну відмінність правоздатності територіальних громад від правоздатності фізичних осіб і правоздатності юридичних осіб приватного права. Проте фінансові правовідносини мають як характерні

риси, що притаманні всім правовідносинам, так і специфічні, серед яких – об'єкт правовідносин, суб'єктний склад і повноваження задіяних учасників фінансових правовідносин. Об'єкт фінансових правовідносин – фінанси, тобто відносини з формування, розподілу, використання та контролю централізованих і децентралізованих фондів коштів, а також суб'єктний склад. Однією стороною фінансових правовідносин є суб'єкт владних повноважень в особі органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також і територіальних громад, проте, з іншого боку, підвладний суб'єкт має права, які є й обов'язками водночас. Суб'єкт фінансового права, як визначено в дослідженнях, – це особа, учасник фінансових відносин, яка за своїми особливостями фактично може бути носієм суб'єктивних прав та обов'язків [1, с. 76]. Отже, ОТГ, як і територіальна громада, характеризується у фінансових правовідносинах колом особливих прав та обов'язків щодо формування, розподілу, використання й контролю фінансових ресурсів, які є в розпорядженні та які становлять її фінансову правосуб'єктність.

Зазвичай у правовій літературі до складу правосуб'єктності зараховують такі елементи, як правоздатність, дієздатність і деліктоздатність. Так, Н. Матузов зазначає, що юридична властивість бути суб'єктом будь-яких передбачених законом прав і обов'язків є загальною, постійною й невід'ємною якістю всіх суб'єктів права, що належить усім і кожному, оскільки правоздатність виражає саме цю всезагальну якість, вона також не може не мати загального характеру для всіх галузей права [7, с. 74–75]. Отже, в основі правосуб'єктності, зокрема, й ОТГ покладена загальна правоздатність суб'єктів права.

Дієздатність, як визначають теоретики права, – це визнана нормами об'єктивного права здатність суб'єкта самостійно, своїми свідомими діями здійснювати юридичні права й обов'язки [8, с. 309]. Наголошується на тому, що дієздатність – це здатність суб'єкта правовідносин своїми діями брати на себе обов'язки, а також використовувати свої права, тобто це можливість реалізувати правоздатність [9, с. 341]. Деліктоздатність у наукових працях розглядається як здатність суб'єкта права нести відповідальність за свої протиправні вчинки [3, с. 342]. Отже, дієздатність ОТГ виявляється в реалізації встановлених законом прав та обов'язків, зокрема в діяльності обраних нею органів влади, тобто органів місцевого самоврядування, а також у їх відповідальності за виконання своїх прав та обов'язків.

У цьому аспекті необхідно вести мову про відповідальність ОТГ в особі її органів управління, яку можна охарактеризувати як відповідальність за ступінь реалізації інтересів і потреб ОТГ [10, с. 145]. Дійсно, деліктоздатність повинна мати місце в правовому статусі територіальних громад, зокрема й об'єднаних, яка виявляється в її майновій відповідальності за зобов'язаннями.

У статті 169 Цивільного кодексу України зазначається, що територіальні громади діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Також ця стаття надає територіальним громадам право створювати юридичні особи публічного права (комунальні підприємства, спільні комунальні підприємства, навчальні заклади тощо) та юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь у них на загальних підставах. Згідно зі ст. 172, безпосередніми суб'єктами набуття й реалізації цивільних прав та обов'язків від імені територіальних громад є органи місцевого самоврядування в межах їхньої компетенції. Які й інші суб'єкти цивільних правовідносин, територіальні громади несуть майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями. Територіальні громади відповідають за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке, відповідно до закону, не може бути звернено стягнення (ст. 175) [11].

Отже, територіальні громади мають відокремлене майно, у тому числі кошти, які знаходяться в їхній комунальній власності. При цьому управління майном, що є в комунальній власності, здійснюють безпосередньо територіальна громада й утворені нею органи місцевого самоврядування. Безпосередньо територіальні громади не можуть набувати та реалізовувати цивільні права й обов'язки інакше, ніж через утворювані ними органами місцевого самоврядування.

Підсумовуючи наведені положення цивільного законодавства стосовно правового статусу територіальних громад, у тому числі й об'єднаних, у сфері цивільних правовідносин, можемо підтримати думки тих учених, які наголошують, що для того, щоб бути учасником цивільних правовідносин, громада, як і будь-яке колективне утворення, повинна відповідати ознакам, які притаманні суб'єктам цивільного права, а отже, є підстави вважати, що їй приманні всі ознаки юридичної особи [12, с. 311–312], а саме: організаційна єдність, майнова відокремленість, що дає їм змогу виступати від свого імені в цивільному обігу, позивачем і відповідачем у суді [13, с. 168].

Отже, доцільно погодитися з думками науковців-цивілістів, що територіальна громада, у тому числі й об'єднана, має всі ознаки юридичної особи публічного права.

Існують думки науковців щодо недоцільності проекції правоздатності, що набувають суб'єкти цивільних правовідносин на інші види правовідносин. Наприклад, Л. Грось наголошує на тому, що юридична особа є суб'єктом передусім цивільного права, а правосуб'єктність юридичної особи в галузях трудового й фінансового права має похідний характер [14, с. 33]. Варто вказати на хибність цієї думки. Загальний правовий статус ОТГ як суб'єкта будь-яких правовідносин як необхідного елементу включає й спеціальний правовий статус, що дає їй змогу брати участь у фінансових правовідносинах, адже неможливо уявити правовідносини за участю ОТГ поза межами фінансової діяльності. Тому можна повністю підтримати думку вченого, що фінансово-правовий статус територіальної громади є невід'ємною частиною загалом правового статусу територіальної громади, що виражає особливості її правового стану як суб'єкта фінансового права, тобто як суб'єкта, що діє на стадіях мобілізації, розподілу та використання фінансових ресурсів для задоволення потреб економічного й соціального розвитку свого регіону [15, с. 117]. Характеризуючи фінансові відносини, А. Нестеренко визначає їх як урегульовані фінансово-правовими нормами відносини, що виникають, змінюються та припиняються в процесі формування, розподілу, перерозподілу й використання централізованих і децентралізованих фінансових ресурсів, мають майновий характер, і підкреслює, що основною метою фінансових правовідносин є фінансове забезпечення суспільних потреб [15, с. 7].

Отже, фінансово-правові відносини за участю ОТГ мають публічний характер, оскільки спрямовані на забезпечення інтересів громадян, надання соціальних, адміністративних та інших послуг членам відповідної громади на рівні, що є не нижчим від установленого на загальнодержавному рівні та не нижчим за той, що мав місце до об'єднання.

На думку вчених, фінансова правосуб'єктність громади пов'язана з реалізацією правоздатності. Так, М. Препелиця вважає, що територіальна громада має здатність безпосередньо виражати та здійснювати свою правову волю у сфері фінансової діяльності, тобто має фінансову правосуб'єктність. Фінансова правоздатність – це можливість територіальної громади мати фінансові обов'язки та права (наприклад, територіальна громада має право формувати дохідну частину місцевого бюджету за рахунок власних джерел). Фінансова дієздатність – це можливість територіальної громади здійснювати свої фінансові обов'язки та права, що вже має місце в конкретних правовідносинах [14, с. 116]. Вочевидь, автор наголошує на фінансовій дієздатності й фінансовій правоздатності саме органів місцевого самоврядування як представників відповідних територіальних громад.

У працях учених уточнюється сутність складників правосуб'єктності. Ю. Оніщик розкриває фінансову правосуб'єктність юридичних осіб через такі складники, як фінансові: правоздатність, дієздатність і деліктоздатність. Фінансова правоздатність – це здатність суб'єкта фінансового права мати права й нести обов'язки у сфері, пов'язаній зі здійсненням державою та органами місцевого самоврядування фінансової діяльності. Фінансова дієздатність – це здатність суб'єкта фінансового права своїми діями набувати та здійснювати права й обов'язки, які передбачені фінансовим законодавством. Фінансова деліктоздатність – це здатність суб'єкта фінансового права за порушення своїх обов'язків нести відповідальність у випадках, передбачених фінансовим законодавством [15]. Підтримуючи цю думку, варто вказати, що здатність нести відповідальність за порушення своїх обов'язків як складник фінансової правосуб'єктності тісно пов'язана з можливістю бути суб'єктом фінансових правопорушень.

У сфері фінансової діяльності О. Задихайло виокремлює такі види правопорушень: податкові (порушення встановленого порядку взяття на облік (реєстрації) у сфері контролюючих органів (ст. 117 Податкового кодексу України)), бюджетні (включення недостовірних даних до бюджетних запитів (ст. 116 Бюджетного кодексу України)), правопорушення у сфері валютного регулювання (здійснення операцій з валютними цінностями без одержання генеральної чи індивідуальної ліцензії Національного банку України), правопорушення у сфері готівкового грошового обігу (порушення граничної суми розрахунків готівкою) тощо [16, с. 88]. Види можна продовжити, проте як видно з наведеного, певна низка фінансових правопорушень стосується й сфери діяльності місцевого самоврядування.

Серед суб'єктів фінансових правопорушень у вітчизняній науки фінансового права В. Нагребельний виділяє такі: загальні суб'єкти (визначаються нормами фінансового права) та спеціальні суб'єкти (особа, яка безпосередньо зазначена у фінансовому законі). Загалом коло суб'єктів відрізняється залежно від виду фінансових правовідносин [17, с. 116]. Видається, що ОТГ як жителі сіл, селищ, міст, що добровільно об'єдналися, не може бути безпосереднім суб'єктом фінансового правопорушення.

Отже, деліктоздатність ОТГ як складник фінансової правосуб'єктності не призводить до включення її до кола суб'єктів, що несуть відповідальність за фінансові правопорушення. Суб'єктом таких правопорушень, що мали місце у фінансових правовідносинах за участю ОТГ, є конкретні посадові особи відповідних органів місцевого самоврядування.

Отже, можна підтримати думку тих учених, які наголошують на нетотожності понять «суб'єкт фінансових правовідносин» і «суб'єкт фінансового правопорушення». Зокрема, О. Дмитрик до суб'єкта фінансових правовідносин зараховує індивідуально визначеного реального учасника конкретних фінансових правовідносин, а до суб'єкта фінансового правопорушення – учасника фінансових правовідносин, який порушив норму права, що регулює цей вид правовідносин [18, с. 46]. Проте існують протилежні думки. Як зазначає К. Ровинська, громади мають відповідати за ефективність використання ресурсів, наданих із централізованих фондів, зокрема бюджету, сформованого за участю всіх громадян держави. Відповідальність територіальної громади за ступінь реалізації власних інтересів не обмежується несприятливими наслідками у вигляді низького рівня соціальних благ. Юридичне значення в цьому випадку має те, що територіальна громада в разі прийняття необміркованих рішень, невмілої чи пасивної поведінки, неефективного використання наданих коштів позбавлена права вимагати від держави забезпечення соціальними благами та послугами [19, с. 384–385]. Остання думка видається доволі спірною, оскільки неефективність використання в тому числі й наданих коштів здійснюється насамперед відповідними органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами.

Неефективне використання коштів громади зазвичай є наслідком не стільки недбалого ставлення до них з боку територіальної громади як населення певної території країни, скільки наслідком протиправних, зокрема й корупційних, дій обраних ними посадовців. Тому в будь-якому разі зменшення рівня соціального забезпечення мешканців певної частини держави внаслідок названих дій або навіть службової недбалості посадових осіб органів місцевого самоврядування є прикрим фактом недостатньої обізнаності населення щодо діяльності відповідних суб'єктів, низької громадянської та правової свідомості тощо.

Однак юридичним наслідком неефективного використання наданих коштів органами місцевого самоврядування не можуть бути санкції від держави щодо позбавлення населення, що становить відповідну територіальну громаду та є частиною населення єдиної країни, права на забезпечення мінімальних соціальних гарантій, що надані Конституцією та законами України для всіх її громадян та осіб, що на законних засадах перебувають на її території.

ОТГ має можливість брати участь у фінансових правовідносинах як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування, що нею утворені. Зазвичай така участь здійснюється обраними ОТГ органами місцевого самоврядування. Безпосередня участь об'єднаної територіальної громади може проявлятися, зокрема, у формі проведення місцевих референдумів з питань формування, розподілу й використання відповідних місцевих коштів.

У статті 143 Конституції України визначено, що територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку й контролюють їх виконання; затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання; установлюють місцеві податки та збори відповідно до закону; забезпечують проведення місцевих референдумів

і реалізацію їх результатів; утворюють, реорганізовують і ліквідовують комунальні підприємства, організації й установи, а також здійснюють контроль за їхньою діяльністю; вирішують інші питання місцевого значення, зараховані законом до їхньої компетенції.

Разом із тим безпосередня участь ОТГ у фінансових правовідносинах сьогодні залишається неможливою. Законодавством регламентована участь саме представницьких органів ОТГ як суб'єктів фінансових правовідносин, які діють від їхнього імені й у їхніх інтересах. Проведення місцевих референдумів можливо лише в порядку та за умов, визначених законодавством, яке не визначає коло фінансово-правових питань, що можуть бути розглянуті на відповідному референдумі. Отже, сьогодні суб'єктом фінансових правовідносин є представницькі органи ОТГ, а саме відповідна сільська, селищна чи міська рада.

Висновки. ОТГ є публічною юридичною особою, що утворена в результаті реорганізації сільських, селищних, міських рад, обраних територіальними громадами, що об'єдналися шляхом їх приєднання до юридичної особи: сільської, селищної, міської ради, розміщеної в адміністративному центрі ОТГ. ОТГ є учасником фінансової діяльності, оскільки має повноваження з формування, розподілу та використання відповідних фондів коштів.

Специфікою фінансової правосуб'єктності ОТГ є таке:

– матеріальна та фінансова основа діяльності, яку становлять рухоме й нерухоме майно, кошти, земля та інші природні ресурси, тобто ті, що перебували в комунальній власності сільської, селищної, міської ради, що розміщена в адміністративному центрі ОТГ;

– майнові, грошові, а також природні ресурси, що перейшли ОТГ за правонаступництвом від територіальних громад, які об'єдналися, з дня набуття повноважень сільською, селищною, міською радою, обраною такою ОТГ;

– можливість самостійного прийняття рішень стосовно набуття й виконання майнових та інших фінансових зобов'язань;

– обов'язок відповідати за зобов'язаннями своїм майном, на яке за законом може бути звернено стягнення;

– можливість бути засновником юридичних осіб не лише публічного, а й приватного права тощо.

Фінансово-правовий статус ОТГ є ключовим елементом її загального правового статусу, визначає її права й обов'язки, а також відповідальність, яка набувається в процесі виникнення, зміни та припинення відносин у сфері формування, розподілу й використання фінансових ресурсів з метою забезпечення інтересів і потреб членів ОТГ.

ОТГ як суб'єкт фінансових правовідносин має відповідну фінансову правоздатність і дієздатність, які виникають із дня набуття повноважень сільською, селищною, міською радою, обраною ОТГ.

ОТГ може стати потужним суб'єктом фінансових правовідносин за рахунок розширення сфер її участі в цих відносинах, надання фінансової самостійності щодо формування, розподілу та витрачання власних фінансових ресурсів. Це зумовлено різноплановістю правової природи ОТГ, оскільки, з одного боку, ОТГ є носієм публічної влади, що діє в межах, визначених законодавством, представляє інтереси й фактично діє від імені населення, що передало повноваження вирішення питань відповідним органам місцевого самоврядування, а з іншого боку, ОТГ – юридична особа публічного права, що повинна мати широкі можливості для задоволення інтересів і потреб мешканців відповідної території.

Література:

1. Воронова Л.К. Фінансове право України : підручник. Київ : Прецедент ; Моя книга, 2006. 448 с.
2. Цивільне право України: Академічний курс : підручник : у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. 2-е вид., доп. і перероб. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. Т. 1 : Загальна частина. 696 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. 2-е вид., перероб. і доп. Харків : Еспада, 2009. 752 с.
4. Цивільне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р.О. Стефанчука. Київ : Наукова думка, 2004. 756 с.
5. Первомайський О.О. Участь територіальної громади у цивільних правовідносинах. Харків : Страйд, 2005. 184 с.
6. Сохацька О. Деякі проблеми організаційно;правової форми органів місцевого самоврядування як юридичних осіб. *Ефективність державного управління :* збірник наукових праць. Львів, 2005. Вип. 8. С. 387–394.
7. Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР / под общ. ред. И.Е. Фарбер. Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1966. 190 с.
8. Хропанюк В. Н.Теория государства и права : учебник для высших учебных заведений / под ред. профессора В.Г. Стрекозова. Москва : Интерстиль, Омега-Л, 2006. 382 с.
9. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
10. Чапала Г.В. Місцеве самоврядування в системі публічної влади: теоретико-правовий аналіз : монографія. Харків : Право, 2006. 224 с.
11. Цивільний кодекс України від 02.04.2020 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2003. № 40–44. Ст. 356.
12. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. 3-є вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
13. Кузнецова Н. Поняття й класифікація юридичних осіб у цивільному праві України: теорія і практика. *Сучасні проблеми приватного права :* збірник наукових праць / відп. ред. Н.С. Кузнецова, Р.О. Стефанчук. Київ : ВГО «Асоціація цивілістів України». Кам'янець-Подільський : ТОВ «Друкарня Рута», 2012. С. 159–176.
14. Грось Л. Участие публично-правовых образований в отношениях собственности: гражданско-правовые проблемы. *Хозяйство и право.* 2001. № 5. С. 29–35.
15. Оніщик Ю.В. Особливості фінансової правосуб'єктності юридичних осіб. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/96.pdf.
16. Задихайло О.А. Актуальні проблеми фінансово-правової відповідальності в Україні. *Право :* збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. 2018. Вип. 28. С. 85–90.
17. Нагребельний В.П., Чернадчук В.Д., Сухонос В.В. Фінансове право України. Загальна частина : навчальний посібник для студ. вищих навч. закл. / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Укр. акад. банківської справи Нац. банку України. Суми : Університет, Книга, 2004. 320 с.
18. Дмитрик О.А. Содержание и классификация финансовых правоотношений / под ред. Н.П. Кучерявенко. Харьков : Легас, 2004. 160 с.
19. Ровинська К.І. Правосуб'єктність територіальної громади: теоретико-правовий аспект. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Управління».* 2013. Вип. 3. С. 380–388. URL: file:///C:/Users/7272~1/AppData/Local/Temp/Nvamu_upravl_2013_3_48.pdf.

Ananieva E. The united territorial community as a subject of financial legal relations

Summary. In this article, based on the analysis of scientific views and norms of the current legislation, the unified territorial community is described in detail as the subject of financial legal relations. Determines the status of the united territorial community as a subject of financial relations. The basic elements that characterize the status of a united territorial community, namely its legal capacity, are identified. The main thoughts about determining the legal personality of the united territorial community are covered. The basic elements of legal personality such as legal capacity, capacity and tort are considered. It is emphasized that the basis of legal personality, including the united territorial community, is the general legal capacity of the subjects of law, which allows to characterize the territorial community as a legal entity with all its inherent characteristics, namely: organizational unity, property separation, enabling them to act on their behalf in civil, claimant and defendant cases in court. The way in which the financial legal personality of the united territorial communities arises and changes is considered. The relationship between liability for breach of their duties as a component of financial legal personality and the possibility of being subject to financial offenses is considered. The basic types of financial offenses are considered, namely: tax, budgetary, offenses in the field of currency regulation, offenses in the sphere of cash circulation. It is proved that these offenses can not be applied to the united territorial community, only to individual officials. It is emphasized that a clear legislative definition of the financial legal personality of the united territorial communities can and should take place, in particular, it is appropriate to define both the forms of direct involvement of the united territorial communities in solving financial activity issues and the range of relevant issues. The development and increase of the financial capacities of the united territorial communities cannot be considered as a potential threat to the political and economic system of the state.

Key words: united territorial community, financial legal relations, legal personality, legal capacity, legal capacity, financial and legal status, financial activity.

УДК 351.746.1(477)
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.14

Хатнюк Ю. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ

АНАЛІЗ СУЧАСНИХ ЗАГРОЗ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ

Анотація. У статті проаналізовано й узагальнено перелік реальних і потенційних загроз національній безпеці України. Охарактеризовано основні чинники, які є джерелами загроз національній безпеці України, визначені найбільш актуальні ризики та загрози в політичній, економічній, воєнній, екологічній, енергетичній, інформаційній, науково-технічній і культурній сферах нашої держави. Зазначено, що чинні глобальні й регіональні системи безпеки в останні десять років виявилися не здатними ефективно реагувати на новий спектр загроз воєнного характеру. Саме слабка ефективність традиційних структур безпеки, головним завданням яких було запобігання широкомасштабному збройному нападу ззовні, спричинила перегляд підходів до проблем гарантування безпеки як на законодавчому, так і на інституційному рівнях. Поява нових концепцій безпеки, нових стратегій і доктрин, воєнна реформа національних збройних сил відбувається майже в усіх провідних країнах світу. Досліджено, що національні інтереси завжди мають відносно постійний характер, бо з'являються й зникають на якомусь історичному етапі разом з національними цінностями, які вони відбивають. Водночас у ту чи іншу історичну добу існування держави й розвитку суспільства завжди є певна множина нагальних потреб їхнього прогресивного розвитку, які й утворюють систему національних інтересів. Тому визначення такої множини національних інтересів – основна передумова забезпечення логічної послідовності у внутрішній і зовнішній політиці держави, стабільного соціально-економічного й політичного розвитку. Основою для успішної діяльності системи безпеки є реальне сприйняття й пізнання небезпек і загроз. Важливо їх об'єктивно систематизувати за мірою зрілості та мірою шкоди, якої вони можуть завдати особистості, суспільству, світовому співтовариству. Події XX століття змінили багато уявлень про пріоритети міжнародної чи національної безпеки. Більшість дискусій на цю тему розгорнулися зараз навколо питання адаптації чинних міжнародних структур безпеки до нових викликів і загроз сучасності та проблем встановлення нового світового порядку, який передбачає певний перегляд традиційних міжнародних норм і правил поведінки суверенних держав.

Ключові слова: національна безпека, ризик, загроза, національні цінності, національні інтереси.

Постановка проблеми. Проблема забезпечення безпеки завжди турбувала людство в процесі його цивілізаційного розвитку. Після двох світових воєн і припинення режиму «холодної війни» не виправдали себе сподівання щодо зменшення кількості загроз національній і міжнародній безпеці. Міждержавні конфлікти, терористичні акти, загроза ядерної війни, надзвичайні ситуації техногенного й природного характеру продовжують становити велику небезпеку й у XXI столітті.

Перелік реальних і потенційних загроз національній і міжнародній безпеці далеко не вичерпується вищенаведеними прикладами. За цих обставин забезпечення національних інтересів будь-якої держави світу передбачає адекватне реагування на виклики й загрози сучасності, тобто проведення ефективної політики національної безпеки [1, с. 42].

Актуальним це питання є й для України. Оскільки сьогодні наша держава наразилася на реальну загрозу своїй національній безпеці – зазіхання на суверенітет і територіальну цілісність загалом, національна безпека потребує системності її забезпечення, спрямованої на захист національних цінностей і реалізацію національних інтересів.

Дослідження сучасних загроз національної безпеки України свідчить про те, що забезпечення безпеки особи, суспільства й держави є досить складною науковою проблемою, що потребує поглибленого вивчення її в комплексі, як певної динамічної системи.

Концептуальні основи адміністративно-правових засад національної безпеки України були та є об'єктом дослідження багатьох учених, серед яких А. Барановська, Б. Бернадський, І. Білас, В. Галєєв, О. Глазгов, І. Доронін, С. Єсімов, Є. Кобко, В. Ліпкан, О. Мельник, Г. Новицький, Р. Пасічний, А. Пашков, С. Пономарьов, О. Прокопенко, О. Пучков, М. Свердан, Г. Ситник, Ю. Телюкова, Т. Чехович та інші.

Мета статті полягає в здійсненні комплексного аналізу сучасних загроз національній безпеці України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Найрозгорнутіше визначення загроз національній безпеці пропонує В. Ліпкан, який вважає, що це «розмаїття внутрішніх і зовнішніх, об'єктивних і суб'єктивних суперечностей суспільного розвитку в країні й на міжнародній арені в різних сферах людської життєдіяльності, які ускладнюють врегульовану адміністративним правом діяльність суб'єктів національної безпеки зі створення сприятливих умов для збереження та зміцнення української цивілізації (життя, національні традиції, культура), а також народу України як творчо-конструктивного суб'єкта буття для реалізації національних інтересів, і створюють небезпеку для системи національної безпеки, життєзабезпечення її системоутворювальних елементів» [2, с. 62].

Загрози національній безпеці України – явища, що унеможливлюють чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів і збереження національних цінностей України.

Національні інтереси України – життєво важливі інтереси людини, суспільства й держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності й добробут її громадян [3].

Виклики – це прояви природної, зовнішньополітичної, внутрішньополітичної або будь-якої іншої ситуації, які породжують загрози національним інтересам України чи обумовлюють потребу в адекватних діях держави з компенсації цих загроз [4].

Сподівання початку 1990-х років на рішучий прорив до нової, більш безпечної системи світового устрою, поки не справдилися. На зміну загрозі тотального ядерного знищення цивілізації прийшли нові загрози й виклики, загострилися проблеми забезпечення безпеки, що обумовлені глобалізацією. Це тероризм і сепаратизм; національний, релігійний та інші форми екстремізму; торгівля наркотичними засобами й організована злочинність; регіональні конфлікти й загроза поширення зброї масового знищення; фінансово-економічні кризи; екологічні катастрофи й епідемії.

Всі ці проблеми існували й раніше, однак в епоху глобалізації, коли світ став більш взаємопов'язаним і взаємозалежним, вони швидкими темпами почали набувати універсального характеру, реально загрожуючи регіональній, а нерідко й міжнародній безпеці й стабільності, втручаючись у повсякденне життя мільярдів людей [5, с. 35].

Масштабні зміни, що відбулися протягом XX – на початку XXI століття в міжнародній системі, зокрема припинення протистояння соціально-політичних систем, зростання рівня загрози для регіональної й глобальної безпеки з боку міжнародного тероризму й організованої злочинності, висунули на перший план проблеми формування й функціонування системи міжнародної безпеки. Передусім ідеться про її теоретичні аспекти, що торкаються необхідності переусвідомлення поняття «міжнародна безпека» й проблеми джерел сучасних загроз, та про роль міжнародних інститутів, статутним і пріоритетним завданням яких є інституціонально-функціональне забезпечення міжнародної безпеки [6, с. 279].

В науковій політологічній думці загрози національній безпеці класифікуються таким чином: за місцезнаходженням джерела небезпеки (зовнішні та внутрішні загрози); за масштабами можливих наслідків (загальнонаціональні, регіональні, локальні, поодинокі); за ступенем сформованості загрози (потенційні, реальні); за ступенем суб'єктивного сприйняття (завищені, занижені, мінімальні, адекватні); за сферами життєдіяльності (загрози в економічній, політичній, оборонній, міжнародній, соціальній, інформаційній, науково-технічній, екологічній, культурній і духовній сферах). Отже, відповідно до фундаментальних дослідницьких основ наукового аналізу – принципів об'єктивності, системності й цілісності, функціоналізму та причинності розробники документів, у яких визначаються загрози національній безпеці, повинні були врахувати всі ці класифікації [7, с. 35–36].

Сьогодні до зовнішніх чинників варто зарахувати насамперед глобальні тенденції, які потенційно є джерелами загроз національній безпеці. До них належать, наприклад, загострення конкуренції між світовими центрами сили, причому нерідко порушуються норми міжнародного права, застосовується силовий тиск, спостерігаються спроби держав вирішувати свої проблеми за рахунок інших, неспроможних ефективно захищати власні національні інтереси; криза міжнародної системи безпеки, що ґрунтується на ялтинсько-гельсінських принципах, розмивання системи міжнародних угод у галузі стратегічної стабільності, послаблення ролі міжнародних безпекових інститутів; невизначеність засад нової міжнародної системи безпеки, що в комплексі з недосконалою системою міжнародного права уможливлює безкарне застосування сили на міжнародній арені для реалізації власних інтересів; наявність самопроголошених квазідержавних утворень на територіях суверенних держав, поява небезпечних прецедентів визнання деяких з них іншими державами, що стало стимулом для процесів регіонального сепаратизму; поширення тероризму, піратства, наркобізнесу, незаконної торгівлі зброєю та ядерними матеріалами, транскордонної організованої злочинності, відмивання брудних грошей, незаконної міграції, торгівлі людьми, кіберзагроз тощо [8, с. 110].

Серед зовнішніх загроз найбільше побоювання експертів викликає зростання напруженості у відносинах між НАТО і Росією. Ступінь загрози цього виклику для національної безпеки України в середньому оцінюється експертами як «значна».

До внутрішніх чинників загрози національній безпеці можна віднести такі: корумпованість державних інститутів, їхню неспроможність надавати адекватні відповіді на виклики сучасності, криза суспільної довіри до них; низька дієвість чинних механізмів підготовки, прийняття й виконання державних рішень; недосконалість правового регулювання суспільних відносин; системні недоліки у функціонуванні судової системи, що підривають довіру населення до держави й права, обмежують захист прав і свобод громадян, загрожують законним інтересам господарюючих суб'єктів; неадекватність реагування державних органів на конфліктні загострення у сфері політичних, економічних, соціальних, міжетнічних, міжконфесійних відносин, радикалізацію суспільних настроїв і поширення проявів екстремізму, зокрема інспірованих ззовні; відчутне погіршення стану економічної безпеки, критичне зростання рівня загроз енергетичній безпеці та інші [8, с. 110].

Якщо проаналізувати характер загроз національній безпеці у вітчизняній науковій думці, то їх об'єктами в більшості своїй також виступає держава. Так, дослідники до внутрішніх загроз в економічній сфері відносять «відсутність надійної системи економічної безпеки України; неефективність державного регулювання й керованості соціально-економічними процесами; непослідовність і безсистемність у здійсненні економічних реформ, відсутність власної моделі реформ і їхнього ідеологічного забезпечення; свідомі чи несвідомі дії представників вищих органів державної влади та управління, спрямовані на шкоду державі й національним інтересам України; неефективність управління державним сектором економіки; недосконалість державного управління приватизаційними процесами, зловживання в цій сфері; недосконалість національного законодавства, пов'язаного з регулюванням економічних процесів та інші» [7, с. 37–38].

Визначаючи загрози у воєнній сфері, деякі дослідники виділяють такі аспекти: відсутність визначеної воєнної та воєнно-технічної політики, концепції воєнного будівництва; проведення необґрунтованих реформ; безсистемне визначення кількісного складу Воєнної організації; неврахування реальних економічних можливостей держави й геополітичних умов, що складаються; зменшення витрат на оборону; відсутність нормативно-правової бази мобілізаційного розгортання держави та її Воєнної організації; втрата системи мобілізаційного розгортання держави та її Воєнної організації; відсутність комплексних наукових робіт з удосконалення спільного застосування військових формувань різних міністерств і відомств;

неврегульованість системи забезпечення воєнної безпеки законами; недосконале законодавче, організаційне, інформаційне та наукове забезпечення спільного бойового застосування формувань Воєнної організації та інші.

В переліку найбільш небезпечних загроз в інформаційній сфері слабка інтегрованість України у світове інформаційне поле, використання ЗМІ окремими політичними силами, недостатнє інформування людей (громадян), обмеження доступу громадян до інформації, зокрема з боку органів державної влади тощо [7, с. 38].

Інші науковці основними реальними й потенційними загрозами національній безпеці України та стабільності в суспільстві називають такі:

1) критичний стан основних виробничих фондів у провідних галузях промисловості й у сфері життєзабезпечення;

2) «тінізацію» національної економіки та велику боргову залежність держави, критичний обсяг зовнішнього і внутрішнього боргів;

3) занадто низький валовий національний прибуток в доларах США на 1 особу;

4) у сфері державної безпеки – поширення корупції, хабарництва в органах державної влади, зрощення бізнесу й політики, організованої злочинної діяльності; прояви сепаратизму, намагання автономізувати за етнічною ознакою окремі регіони України;

5) в екологічній сфері – нераціональне, виснажливе використання мінерально-сировинних природних ресурсів; застарілість і недостатню ефективність комплексів з утилізації токсичних екологічно небезпечних відходів;

6) у зовнішньополітичних і воєнних сферах і сфері безпеки державного кордону – анексію Криму й тривалу «гібридну» війну РФ проти України; те, що переважна частина державного кордону України недостатньо облаштована й не демаркована [9].

Серед чинників, що утворюють ієрархії небезпек реалізації життєво важливих національних інтересів України й формують загрози загальнодержавного рівня, виділяють такі, як:

– загрози порушення прав і свобод людини: порушення Конституції та законів України, негативний інформаційно-психологічний вплив на свідомість людини, високий рівень злочинності, гальмування розвитку інститутів громадянського суспільства, недостатній рівень забезпечення загальнолюдських норм життя (охорона здоров'я, освіта, праця, забезпечення старості) тощо;

– загрози суспільно-політичній стабільності: намагання маніпулювати суспільною свідомістю, можливість виникнення міжетнічних і міжконфесійних конфліктів, прояви екстремізму й сепаратизму, організована злочинна діяльність, незбалансованість функцій, повноважень і відповідальності між гілками державної влади, поширення корупції, хабарництва, дисбаланс стратифікації соціальних груп населення, критичне зниження доходів і рівня життя, зниження соціальних пріоритетів, незадовільний рівень соціального захисту та інші;

– загрози соціально-економічному розвитку: кризові явища в економічній сфері життєдіяльності суспільства, небезпечне скорочення ВВП, зниження інвестиційної та інноваційної активності, науково-технічного й технологічного потенціалу, критичний стан основних ресурсів (виробничих фондів, запасів, стратегічних об'єктів тощо), критична залежність національної економіки (експортна, боргова тощо), втрата стратегічного контролю та неефективність державного регулювання економіки (антимонопольної політики, енергетичної, продовольчої безпеки тощо, «тінізація» економіки, а також науково-технологічне відставання, низька конкурентоспроможність вітчизняної продукції та втрата ринків, іноземна технічна й технологічна експансія, дефіцит науково-технічних кадрів, високі темпи трудової міграції тощо;

– загрози міжнародній стабільності й регіональній безпеці: кризові явища світового й регіонального рівня (конфлікти, війни, катастрофи, надзвичайні ситуації, епідемії тощо та їх наслідки), злочинна діяльність проти миру й безпеки людства, міжнародна організована злочинність, поширення тероризму, незаконний обіг наркотиків, нелегальна міграція, порушення міжнародних договорів, конвенцій тощо, а також зовнішній тиск на Україну, намагання поставити її поза інтеграційними процесами та інші;

– загрози державній безпеці та обороноздатності: посягання на державний суверенітет України та її територіальну цілісність, територіальні претензії з боку інших держав, втручання у внутрішні справи України, підривна діяльність спецслужб, розголошення інформації, яка становить державну таємницю, зазіхання на недоторканність державного кордону України, небезпечне зниження рівня обороноздатності держави, посягання на конституційний лад, створення й використання незаконних воєнізованих формувань та інші;

– загрози навколишньому середовищу: порушення екологічної й техногенної безпеки, кризові явища (катастрофи, надзвичайні ситуації, епідемії та їх наслідки), небезпечна антропогенна діяльність, вичерпання природних ресурсів, погіршення екологічного стану внаслідок накопичення екологічно небезпечних відходів, поширення небезпечних технологій і їх продуктів та інші;

– загрози духовним і культурним цінностям: деформація духовних засад суспільства й порушення моральних норм, кризові явища (гуманітарні, демографічні тощо), прояви моральної й духовної деградації, поширення бідності та соціальних хвороб (безробітність, безпритульність, бродяжництво, наркоманія, алкоголізм тощо), поширення культу насильства, жорстокості та інші [10, с. 213–215].

З огляду на міжгалузевий характер загроз національній безпеці вчені (правники, економісти, екологи, фахівці державного управління) пропонують різні їх визначення, зокрема як: 1) об'єктивну чи ймовірну можливість деструкції, дестабілізації, а то й катастрофу соціальної системи, спричинення їй шкоди загалом або певному її життєво важливому компоненту чи компонентам; 2) реальні впливи, які ускладнюють або унеможливлюють реалізацію національних інтересів і становлять небезпеку для суверенітету нації та свободи особистості, а також для цілісності, стабільності й прогресивного розвитку Української держави як рівноправного члена світового співтовариства й суб'єкта міжнародних відносин; 3) дії політичних, військових або природних сил, вплив перебігу соціальних, економічних та інших подій, а також ситуацій, що складаються внаслідок цих подій, на процес життєдіяльності людини, суспільства, держави, які змушують країну докладати додаткових зусиль, вимагають надмірних витрат, мобілізації ресурсів для збереження державності, національної та культурної ідентичності, надійного захисту народу; 4) наявні потенційно або реально небезпечні виклики в різних формах вияву (зовнішній –

з боку іноземних держав, і внутрішній – усередині країни), які можуть бути завдані чи вже завдаються національним інтересам України з боку природних явищ або під впливом людського фактора тощо [11].

Висновки. Отже, визначення загроз національній безпеці й засобів їх нейтралізації та запобігання їх виникненню і є одним з головних завдань будь-якої держави. Проблема коректної й адекватної ідентифікації загроз національній безпеці України, визначення джерел загроз, сфери їх походження, масштабів їх можливих наслідків стала особливо актуальною з отриманням Україною незалежності. На сьогодні прийнято низку законодавчих актів, здійснені численні науково-дослідні розробки, в яких визначені загрози національній безпеці України, проте вони далеко не завжди відповідають задекларованим пріоритетам розвитку суспільства, держави, внутрішньополітичним і зовнішньополітичним намірам, реаліям українського державотворення.

Література:

1. Глазов О. В. Національна безпека: сутність, ознаки, концепція та геополітичні чинники. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Серія «Політологія».* 2011. Т. 155. Вип. 143. С. 42–46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npchdupol_2011_155_143_10.
2. Ліпкан В. А. Адміністративно-правові основи забезпечення національної безпеки України : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2008. 643 с.
3. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19.
4. Концепція (основи) національної безпеки України : додаток. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=13342&pf35401=24861.
5. Білас І. Г. ООН та сучасні виклики і загрози міжнародній спільноті та безпеці в умовах глобалізації. *Актуальні проблеми міжнародних відносин* : збірка наукових праць. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. Київ, 2001. С. 34–39.
6. Чехович Т. В. Забезпечення міжнародної безпеки міжнародно-правовими засобами. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 277–283.
7. Підходи щодо визначення рівня загроз національній безпеці в політичній сфері / Г. П. Ситник та ін. ; за заг. ред. Г. П. Ситника. Київ : НАДУ, 2014. 56 с.
8. Пасічний Р. Національна безпека України в епоху глобалізації. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку*. 2012. Вип. 24. С. 108–111.
9. Пашков А. П., Барановська А. С., Телюкова Ю. М. Аналіз загроз національної безпеки України та передовий досвід щодо їх розв'язання. *Національна безпека.* 2017. Вип. 1. С. 20–25. URL: file:///C:/Users/User/Desktop/Національна%20безпека/1.2/17.pdf.
10. Ситник Г. П. Державне управління у сфері національної безпеки (концептуальні та організаційно-правові засади) : підручник. Київ : НАДУ, 2012. 730 с.
11. Кобко Є. В. Моніторинг загроз національній безпеці держави: зарубіжний досвід та українські реалії публічно-правового забезпечення. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2018. № 1 (106). С. 122–134. URL: file:///C:/Users/User/Desktop/Національна%20безпека/1.2/19.pdf.

Khatnyuk Yu. Analysis of contemporary threats to Ukraine's national security

Summary. The article analyzes and summarizes the list of real and potential threats to Ukraine's national security. The main factors that are the sources of threats to the national security of Ukraine are characterized, the most actual risks and threats in the political, economic, military, environmental, energy, information, scientific, technical and cultural spheres of our country are identified. It has been noted that the existing global and regional security systems in the last ten years have proved incapable of responding effectively to a new range of military threats. The poor performance of traditional security structures, whose primary objective was to prevent large-scale armed attacks from the outside, has led to a revised approach to security issues at the legislative and institutional levels. The emergence of new security concepts, new strategies and doctrines, and the military reform of national armed forces is in almost every leading country in the world. It has been researched that national interests are always of a relatively constant nature, because they appear and disappear at some historical stage, along with the national values they reflect. At the same time, in one or another historical era of the existence of the state and the development of society, there is always a set of pressing needs for their progressive development, which form the system of national interests. Therefore, the definition of such a multitude of national interests is a basic prerequisite for ensuring logical coherence in the internal and external policies of the state, stable socio-economic and political development. The basis for the successful operation of the security system is a real perception and awareness of the dangers and threats. It is important to objectively systematize as they mature and the amount of loss they can cause to the individual, society, the world community. The events of the twentieth century have changed many ideas about the priorities of international or national security. Most discussions on this topic have now turned to the issue of adapting existing international security structures to the new challenges and threats of the present and the problems of establishing a new world order that requires a certain revision of traditional international norms and rules of conduct of sovereign states.

Key words: national security, risk, threat, national values, national interests.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.15

Яковлєв П. О.,
кандидат юридичних наук,
докторант
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОШИРЮВАННЯ НЕПРАВДИВИХ ЧУТОК У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Анотація. Статтю присвячено проблемі використання адміністративної відповідальності як одного із засобів забезпечення інформаційної безпеки в Україні. Адміністративна відповідальність розглядається з позицій Доктрини інформаційної безпеки України, якою визначено серед національних інтересів України в інформаційній сфері й такі життєво важливі інтереси особи, як захищеність від руйнівних інформаційно-психологічних впливів. Доктрина визначає, зокрема, що серед пріоритетів державної політики в інформаційній сфері щодо забезпечення інформаційної безпеки поряд з іншим має бути виявлення й притягнення до відповідальності згідно з законодавством суб'єктів українського інформаційного простору, які створені та/або використовуються державою-агресором для ведення інформаційної війни проти України, та унеможливлення їхньої підривної діяльності. У статті аналізуються можливості використання відповідальності за поширення неправдивих чуток. На підставі аналізу судової практики виявлено проблеми застосування відповідного складу адміністративного правопорушення з огляду на відсутність нормативного визначення понять «чутки», «паніка» й «громадський порядок». Акцентовано увагу на ймовірнісному характері зв'язку між поширюванням неправдивих чуток і панікою серед населення та порушенням громадського порядку. З урахуванням сучасного стану розвитку засобів електронної комунікації запропоновано розглядати чутки як інформацію незалежно від способу її поширювання, достовірність якої на момент розповсюдження не підтверджено з офіційних джерел. Спираючись на досягнення психологічної науки, автор формулює власне визначення терміну «паніка», що може бути використане з метою юридичної кваліфікації. Зокрема, під панікою пропонується розуміти масовий стан страху перед наявною або уявною небезпекою, що призводить до неконтрольованої, хаотичної та/або ірраціональної поведінки людей. З метою підвищення ефективності адміністративної відповідальності запропоновано вдосконалити об'єктивну сторону складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Крім того запропоновано запровадження кримінальної відповідальності у випадку, якщо розповсюдження неправдивої інформації спричинило наслідки у вигляді паніки серед населення або порушення громадського порядку, з відповідною градацією покарання залежно від ступеня тяжкості наслідків. Також обґрунтовано необхідність обчислення розміру штрафу за поширення неправдивих чуток з урахуванням рівня доходів особи, яка притягається до відповідальності, а за умов відсутності доходів має бути передбачене альтернативне адміністративне стягнення у вигляді громадських робіт на максимальний термін або адміністративний арешт.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, інформаційна безпека, поширювання неправдивих чуток, чутки, паніка, громадський порядок.

Постановка проблеми. Одним із напрямів гібридної війни, яка сьогодні розв'язана недоброзичливими державами проти України, є створення в українському суспільстві панічних настроїв з метою підвищення суспільної напруги, дестабілізації внутрішньополітичної ситуації, виникнення безладу й масових заворушень. Серед інструментів, за допомогою яких це досягається, не останнє місце посідає розповсюдження неправдивої інформації відповідного змісту. В Україні на сьогодні склалася ситуація, коли зазначені дії можуть досягти своєї шкідливої мети. Сприятливими для цього чинниками можуть стати економічна криза й напружена військово-політична ситуація у східних регіонах держави.

У Доктрині інформаційної безпеки України, затвердженій Указом Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017 (далі – Доктрина) визначено, що серед національних інтересів України в інформаційній сфері є передусім такі життєво важливі інтереси особи, як захищеність від руйнівних інформаційно-психологічних впливів [1]. Серед інших актуальних загроз національним інтересам і національній безпеці України в інформаційній сфері Доктрина визначає також здійснення спеціальних інформаційних операцій, підживлення панічних настроїв, загострення й дестабілізацію суспільно-політичної й соціально-економічної ситуації, розпалювання міжетнічних і міжконфесійних конфліктів в Україні. Крім того в документі вказано, що серед пріоритетів державної політики в інформаційній сфері щодо забезпечення інформаційної безпеки держави має бути виявлення й притягнення до відповідальності згідно з законодавством суб'єктів українського інформаційного простору, які використовуються державою-агресором для ведення інформаційної війни проти України, й унеможливлення їхньої підривної діяльності.

Слід зазначити, що з організаційно-правової точки зору спектр засобів протидії посяганням на інформаційне середовище є досить обмеженим. Серед засобів державного примусу, які можуть бути використані з цією метою можна згадати лише одну статтю з Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), а саме ст. 173-1 «Поширення неправдивих чуток» [2]. Проте, як свідчить аналіз правозастосовчої практики, практичне застосування цієї статті є проблемним.

За даними державного реєстру судових рішень за 2019–2020 рр., більшість справ за ст. 173-1 КУпАП була закрита у зв'язку з відсутністю складу правопорушення або матеріали поверталися ініціатору у зв'язку з помилковою кваліфікацію. У тих випадках, коли особа все ж визнавалася винною у вчиненні правопорушення, передбаченого ст. 173-1 КУпАП, справи, як правило, закривалися за малозначністю, а суд обмежувався усним зауваженням.

Як виявилося, проста на перший погляд конструкція складу адміністративного правопорушення викликає суттєві складнощі в процесі практичного застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій показав, що незважаючи на актуальність теми проблематика адміністративної відповідальності за поширювання неправдивих чуток здебільшого залишається поза увагою спеціалістів у галузі адміністративного права, зокрема відсутні наукові публікації, присвячені цій темі. Поза увагою правознавців також залишаються питання, пов'язані з існуванням таких соціальних феноменів, як чутки й паніка. Втім, ці питання були предметом досліджень у галузі психології, соціології та політології. У цьому контексті варто відзначити дослідження Н. Д. Потапчук, присвячені психології чуток в умовах надзвичайних ситуацій, а також праці В. В. Воротинського, О. П. Макаревича, В. В. Москаленка та деяких інших учених.

Мета статті – визначення можливостей застосування ст. 173-1 КУпАП в інтересах забезпечення інформаційної безпеки держави й пропозицій щодо її удосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 173-1 КУпАП поширювання неправдивих чуток, що можуть викликати паніку серед населення або порушення громадського порядку, тягне за собою накладення штрафу від десяти до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або призначення виправних робіт на строк до одного місяця з відрахуванням двадцяти процентів заробітку. Основна проблема полягає в тому, що об'єктивна сторона складу такого правопорушення виражена через низку оцінних понять, які не мають нормативного визначення. Такими, зокрема, є поняття «чутки», «паніка» й «громадський порядок». Оцінний характер має також зв'язок між змістом чуток та їхньою здатністю викликати паніку серед населення або порушення громадського порядку.

Перш за все необхідно визначити зміст поняття «чутки». Як зазначає Н. Потапчук, за результатами аналізу наявних в наукових джерелах визначень феномена чуток під поняттям «чутки» слід розуміти різновид неформальної комунікації, коли інформація в ситуації невизначеності чи напруги швидко поширюється й стає надбанням великої аудиторії [3, с. 212]. Чутки як явище за своїми характеристиками можуть бути різними: достовірні, недостовірні, продуктивні, непродуктивні, агресивні, локальні, а джерела їх походження бувають контрольованими або навмисно сфабрикованими. Певним чином розповсюдження чуток залежить від низки причин суб'єктивного та об'єктивного характеру, здебільшого від індивідуально-психологічних якостей особи, умов соціального середовища, а також від психологічних чинників. Водночас соціально-психологічні закономірності виникнення й поширення чуток здебільшого збігаються: вони виникають у зв'язку з важливими для великих груп людей подіями та є наслідком політичної й економічної невизначеності в суспільстві.

З точки зору юридичної кваліфікації чутки являють собою насамперед інформацію, яку слід якимось чином, за якимись ознаками відокремлювати від інших видів інформації, що циркулює в інформаційному просторі. За основу можна взяти визначення, яке надається в одному з тлумачних словників української мови: чутки – відомості, вісті, достовірність яких не встановлена [4, с. 967].

Оскільки нас цікавить не будь-яка інформація, а тільки та, що стосується фактів чи подій, які мають негативний суспільний резонанс, а у крайньому разі можуть викликати навіть паніку чи порушення громадського порядку, можна стверджувати, що достовірна інформація про такі факти чи події має походити від офіційних джерел, тобто органів державної влади, органів місцевого самоврядування, міжнародних організацій тощо відповідно до їхньої компетенції. Якщо йдеться про резонансні злочини чи стан злочинності загалом, це має бути Національна поліція; інформацію про епідемії має оприлюднювати Міністерство охорони здоров'я; інформацію, пов'язану з зовнішньою агресією чи воєнною загрозою, – Міністерство оборони або Рада національної безпеки і оборони України. Отже, чутки – це інформація, достовірність якої на момент розповсюдження не підтверджена з офіційних джерел. Зрозуміло, що ця інформація може бути як правдивою, так і неправдивою. Тобто для кваліфікації чуток як неправдивих треба мати достовірну інформацію про певний факт або подію з офіційних джерел. В результаті порівняння й має робитися висновок про неправдивий характер чуток. Причому за відсутності офіційної інформації встановити ступінь правдивості чуток практично неможливо.

Цікавість викликає те, що чутки можуть мати форму повідомлення, яке виходить від однієї або більше осіб, про деякі події, що не мають офіційного підтвердження, усно передається в масі людей від однієї людини до іншої [5, с. 134]. Усне передавання в масі людей від однієї людини до іншої дійсно найбільше відповідає етимологічній характеристиці слова «чутки», але ст. 173-1 з'явилася в КУпАП у 1990 р. [6], коли ще не існувало мобільного зв'язку, мережі Internet, а також побудованих на її основі соціальних мереж.

На сьогодні інформація в масі людей передається одне одному здебільшого не в усній формі, а через електронні засоби комунікації, тому спосіб поширення чуток суттєво змінився. Як відзначає В. Воротинський, до зміни соціально-політичної ситуації в Україні чутки будуть відігравати одну з ключових ролей у формуванні громадської думки на важливі події або зміни в країні [7, с. 11]. Причому головним типом чуток буде «чутка-лякалка», особливо дієва в умовах підвищеної тривожності суспільства. Зростання популярності соціальних мереж як джерел інформації є основою для формування нової форми чуток і способів їх розповсюдження, чим активно користуються протиборчі сили, політичні партії та лідери, громадські організації. З урахуванням глобальних тенденцій зі змішування особистісних і масових комунікацій і їх перенесення в Інтернет розвиток маніпуляційних технік, побудованих на чутках як інструменті й Інтернеті як майданчика, в Україні буде продовжуватися.

Беручи до уваги зазначене вище, найбільш складним для кваліфікації є визначення того, чи можуть відповідні чутки викликати паніку або порушення громадського порядку. Це обумовлено тим, що паніка й громадський порядок не мають нормативних визначень, а це своєю чергою вимагає розглядати їх як поняття оцінні, що не мають чітких критеріїв оцінки їхніх якісних характеристик.

У спеціальній юридичній літературі паніка визначається як психічний стан однієї людини чи багатьох людей, який виникає в ситуації реальної чи уявної небезпеки й виявляється в почутті гострого страху й нестримному прагненні бути в безпеці [8]. На думку психологів, паніка нерозривно пов'язана з інстинктом самозбереження, який проявляється в особистості незалежно від її інтелектуального рівня та є сигналом тривоги в небезпечній ситуації. В основі паніки лежить страх – тривога, що виникає як результат переживання безпорадності перед реальною чи уявною небезпекою, породження некерованої, нерегульованої поведінки людей, іноді з повною втратою самоконтролю, нездатністю реагувати на заклики, з утратою почуття обов'язку й честі [6, с. 131].

Вчені психологи також розрізняють індивідуальну й групову паніку. Незважаючи на форму (індивідуальна чи групова) паніка може бути різною за глибиною, ступенем панічного зараження свідомості: легка паніка (людина зберігає майже повне самовладання й критичність, спостерігається лише легкий подив, заклопотаність, напруга), середня (характеризується значною деформацією свідомих оцінок того, що відбувається, зниженням критичності, зростанням страху, схильністю до зовнішніх впливів) і повна паніка (паніка з відключенням свідомості, що характеризується повною неосудністю й утратою людиною свідомого контролю своєї поведінки) [6, с. 132]. Варто зазначити, що в ст. 173-1 КУпАП ідеться про можливість «виникнення паніки серед населення», що акцентує увагу саме на груповій паніці.

Передумовами виникнення паніки вчені-психологи вважають такі: фізіологічні причини (депресія, втома, голод, безсоння, стрес, наркотичне сп'яніння, які роблять людей слабкими фізично й психічно, знижують їх здатність швидко й правильно оцінити ситуацію), психологічні передумови (відчуття болю, здивування, невпевненість, страх, жах, почуття ізольованості, безсилля), соціально-психологічні передумови (загальна напруженість у суспільстві, відсутність групової солідарності, цілісності, єдності групи, втрата довіри до керівництва, дефіцит інформації, панічні чутки) [5, с. 133]. Тобто визнається, що чутки можуть викликати паніку, проте юридичних критеріїв для визначення того, чи могли конкретні чутки викликати паніку, немає. У кожному конкретному випадку суд, розглядаючи справу за ст. 173-1, повинен установити, в якому соціальному середовищі розповсюджувалися неправдиві чутки й чи міг зміст таких чуток викликати страх, який можна кваліфікувати як паніку. Оскільки зв'язок між чутками й панікою є ймовірнісним, не береться до уваги кількісне значення такої ймовірності, важливо встановити, що така ймовірність просто існувала. Втім, це завдання уявляється надзвичайно складним.

Не краща ситуація і з визначенням того, чи могли неправдиві чутки викликати порушення громадського порядку. На відміну від паніки феномен громадського порядку є предметом дослідження вчених-юристів і на тему визначення змісту поняття «громадський порядок» є доволі багато наукових праць. Водночас, якщо не вдаватись у нюанси, погляди на зміст категорії «громадський порядок» значною мірою є усталеними. Як зазначає М. В. Білоконь, у найзагальнішому вигляді під громадським порядком слід розуміти правильне розташування людей і речей у місцях, що мають громадське значення, шляхом встановлення їхнього правового статусу за допомогою моральних, правових й етичних норм [9, с. 4]. На більш високому рівні узагальнення громадський порядок визначається як морально-правовий стан суспільства, за якого компетентні органи виконавчої влади шляхом поліцейського нагляду забезпечують безпеку й правомірну поведінку громадян у громадських місцях, вільне використання ними своїх прав і свобод, а також упорядження громадських місць, яке сприяє трудовій діяльності й відпочинку громадян. Таким чином, громадський порядок є певною стійкою системою взаємопов'язаних і таких, що утворюють цілісну єдність, ознак-елементів, основу якої складають безпека й правомірна поведінка громадян у громадських місцях, громадський благоустрій, охорона громадського порядку спеціальними органами.

Враховуючи концептуальність такого підходу, можна стверджувати, що порушення громадського порядку являє собою будь-яке відхилення від нормального, звичного, правомірного стану суспільних відносин. Отже, для кваліфікації діяння за ст. 173-1 КУпАП достатньо дослідити, чи можуть неправдиві чутки викликати згадане відхилення. Як і у випадку з кваліфікацією паніки, порушення громадського порядку має тут імовірнісний характер. Оскільки суд розглядає справу про адміністративне правопорушення передбачене ст. 173-1 на підставі протоколу про адміністративне правопорушення й інших матеріалів, у таких матеріалах повинно міститися достатня кількість інформації про зміст чуток і, в першу чергу, підтвердження того, що ці чутки є неправдивими. Як раз цей момент є найбільш складним, оскільки для цього необхідно мати правдиву, достовірну інформацію стосовно предмета чуток.

Таким чином, є підстави констатувати, що ст. 173-1 КУпАП має певний потенціал для використання її в інтересах забезпечення інформаційної безпеки, але зміст цієї статті потребує удосконалення. На нашу думку, об'єктивна сторона відповідного складу правопорушення може бути означена так: «поширювання у будь-який спосіб неправдивої інформації про факти або події, реагування на які віднесено до компетенції органів державної влади, органів місцевого самоврядування чи їхніх посадових осіб, яке могло призвести до виникнення паніки серед населення або до порушення громадського порядку». В такому випадку, з огляду на здебільшого превентивний вплив заходів адміністративної відповідальності, не вказується на наслідки діяння, а робиться акцент лише на можливості настання таких наслідків. У випадку, якщо розповсюдження неправдивої інформації спричинило наслідки у вигляді паніки серед населення або порушення громадського порядку, таке діяння має бути кримінально караним із відповідною градацією покарання залежно від ступеня тяжкості наслідків.

Також, на нашу думку, доцільним є формулювання нормативного визначення паніки як масового стану страху перед наявною або уявною небезпекою, що призводить до неконтрольованої, хаотичної та/або ірраціональної поведінки людей. Таке визначення спростить практичне застосування ст. 173-1 КУпАП.

Ще одним важливим моментом є вид і розмір адміністративного стягнення, яке має призначатися за вчинення правопорушення, передбаченого ст. 173-1 КУпАП. Станом на сьогодні вказана стаття передбачає накладення штрафу від десяти до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до одного місяця з відрахуванням двадцяти процентів заробітку. З урахуванням актуалізації цієї

статті в сучасних умовах зазначені стягнення є явно недостатніми. На нашу думку, штраф має вимірюватися з урахуванням рівня доходів особи, яка притягується до відповідальності, а за умов відсутності доходів має бути передбачене альтернативне адміністративне стягнення у вигляді громадських робіт на максимальний термін або адміністративний арешт.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що в умовах напруженості військово-політичної ситуації в окремих регіонах України значно посилюється актуальність забезпечення інформаційної безпеки України та її громадян в контексті боротьби з негативними інформаційними впливами, в тому числі й з неправдивими чутками, що можуть викликати паніку серед населення або порушення громадського порядку. Одним із засобів протидії інформаційній агресії є удосконалення й посилення адміністративної відповідальності за розповсюдження неправдивих чуток, що передбачає уточнення змісту об'єктивної сторони діяння, передбаченого ст. 173-1 КУпАП, і встановлення більш жорстких адміністративних стягнень.

Література:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/217. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 5. С. 15.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X (редакція 2 квітня 2020 р.). *Відомості Верховної Ради України*. Київ. 1984. Ст. 213–330.
3. Потапчук Н. Д. Типологія чуток в умовах надзвичайної ситуації. *Вісник Національного університету оборони України*. 2015. Вип. 2. С. 209–213. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ Vnaou_2015_2_38.
4. Сучасний тлумачний словник української мови / за заг. ред. В. В. Дубчинського. Харків : ШКОЛА. 2006. 1008 с.
5. Потапчук Н. Д. Динаміка виникнення паніки в екстремальних ситуаціях та особливості її подолання. *Проблеми екстремальної та кризової психології* : збірка наукових праць. Харків : НУЦЗУ, 2016. Вип. 19. С. 130–140.
6. Про відповідальність за дії, спрямовані проти громадського порядку і безпеки громадян. Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 20 квітня 1990 р. № 9082-XI. *Відомості Верховної Ради,* 1990. № 18. Ст. 278.
7. Воротинський В. В. Чутки як інструмент політичного маніпулювання в Інтернеті (на прикладі ситуації в Україні 2014 – початку 2015 рр.). *Сучасне суспільство.* 2015. Вип. 2 (1). С. 4–12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cuc_2015_2(1)__3 (дата звернення: 11.02.2020).
8. Паніка. Юридична енциклопедія : у 6 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученко Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана. 2002. Т. 4. 720 с.
9. Білоконь М. В. Поняття громадського порядку в історії поліцейського права та сучасне його розуміння. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2003. Вип. 23. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2003_23_3 (дата звернення: 11.02.2020).

Yakovlev P. Administrative responsibility for spreading false rumors in the context of ensuring information security of Ukraine

Summary. The article deals with the problem of using administrative responsibility as one of the means of ensuring information security in Ukraine. Administrative responsibility is considered from the standpoint of the Information Security Doctrine of Ukraine, which defines among the national interests of Ukraine in the information sphere and such vital interests of the individual as protection against destructive information and psychological influences. In addition, the Doctrine stipulates that among the priorities of the state policy in the information sphere to ensure information security, among other things, there should be the identification and prosecution in accordance with the legislation of subjects of the Ukrainian information space, created and / or used by the state aggressor for waging an information war against Ukraine and preventing their subversive activity. In particular, the article analyzes the possibilities of using responsibility for spreading false rumors. Based on the analysis of the case law, the problems of applying the appropriate composition of an administrative offense have been identified, given the lack of a normative definition of the concepts "rumors", "panic" and "public order". Attention is drawn to the probabilistic nature of the link between the spread of false rumors and panic among the population and public disorder. Given the current state of development of electronic communications, it is proposed to consider the rumors as information, regardless of the method of its dissemination, the authenticity of which, at the time of distribution, has not been confirmed by official sources. Based on the achievements of psychological science, the author's approach to the definition of the term "panic" can be formulated, which can be used for the purposes of legal qualification. In particular, panic is intended to mean the mass state of fear of an existing or perceived danger that results in uncontrolled, chaotic and / or irrational behavior of people. In order to increase the efficiency of administrative liability, it is proposed to improve the objective side of the administrative offense provided for in Article 173-1 of the Code of Administrative Offenses. In addition, criminal prosecution is proposed if the dissemination of false information causes panic consequences in the population or a breach of public order, with appropriate gradation of punishment depending on the severity of the consequences. It also justifies the need to calculate the amount of the fine for spreading false rumors, taking into account the level of income of the person being held liable, and in the absence of income, alternative administrative penalties in the form of public works for a maximum term or administrative arrest should be provided.

Key words: administrative responsibility, informational security, spreading false rumors, rumors, panic, public order.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.16

Ярошенко А. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Антропов Б. О.,
курсант
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

РЕФОРМУВАННЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ ЯК ЗАСОБУ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В КОНТЕКСТІ ПІДПИСАННЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

Анотація. У статті досліджено механізм державного фінансового контролю та його реформування у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – Угода про асоціацію). Дослідження ґрунтується на стані економічного розвитку держави й багатовекторності процесів розвитку й реформ у сферах державного контролю, а саме фінансових процесів. Дослідження здійснюється за допомогою загальнонаукових і правових методів пізнання, зокрема методу аналізу й порівняння. Аналіз сучасної інформації, наукових статей і різних дослідних робіт учених допомагає розкрити сучасну проблематику розвитку фінансового регулювання, а саме корупційні дії посадових осіб в органах державної влади. Була встановлена мета статті, яка полягає в дослідженні реформування фінансового контролю як засобу протидії корупції в контексті підписання Угоди про асоціацію. У процесі порівняння розглядаються методи фінансового контролю як засобу боротьби з корупцією, їх застосування й можливість удосконалення в результаті імплементації Угоди про асоціацію та практики Європейського Союзу (далі – ЄС). Своєю чергою практична реалізація цих методів у державі сприятиме протидії корупційним процесам, покращуватиме економічний стан держави й забезпечуватиме контроль за фінансово-господарською діяльністю. За основу було взято один із сучасних методів контролю, а саме аудиторську службу, або аудиторський контроль, функція якого полягає в дієвому застосуванні контролю в управлінні державними фінансовими ресурсами та створенні необхідних передумов для здійснення в державі ефективної економічної політики. Під час дослідження встановлено походження самого законопроєкту, який був розроблений на базі законодавства Європейського Союзу, зокрема положення однієї з Директив. Розглядаються також додаткові методи й заходи боротьби з корупцією, які проявляються в середовищі сучасної молоді, що активно створює позитивні рухи та школи в контексті протидії корупції в сучасності. Збори, уроки, конференції надають молоді необхідних знань щодо протидії корупції, а також щодо дій у ситуації, коли стаєш свідком такого явища. У висновках подані підсумки щодо проведення дослідницької роботи й пропозиції стосовно реформування на основі Угоди про асоціацію та практики ЄС.

Ключові слова: реформування, фінансовий контроль, Угода про асоціацію, корупція, методи фінансового контролю, контроль.

Постановка проблеми. Нормальне функціонування фінансового контролю є обов'язковою умовою забезпечення безперервного процесу формування й використання фондів грошових коштів. Сучасні умови розвитку економіки й суспільства висувають жорсткі вимоги до ефективності вирішення питань управління сферою, пов'язаною з реалізацією завдань контролю використання фінансових коштів і матеріальних ресурсів держави. Ефективність фінансового контролю є одним з найважливіших факторів економічної стійкості й соціальної стабільності держави, її економічної безпеки та добробуту громадян.

Фінансовий контроль – це виокремлена системно-комплексна й цілеспрямована фінансово-правова діяльність органів фінансового контролю, а також осіб, які в певному порядку уповноважені здійснювати цей контроль, що своєю чергою спрямований і керований законодавством. Безпосередньо цей контроль полягає в установленні фактичного стану справ на спеціальному об'єкті, тобто підконтрольному в конкретному часі суб'єкту здійснення контролю. Він націлений на справи щодо фінансово-господарської діяльності та спрямований на забезпечення відповідних приписів і принципів, які характерні для держави, а саме законності, фінансової дисципліни, певної раціональності в ході формування, розподілу, володіння, використання й відчуження активів з метою ефективного соціально-економічного розвитку всіх суб'єктів фінансових правовідносин [1, с. 16]. Саме контроль сьогодні потребує уваги та є актуальним питанням. Оскільки в Україні й дотепер існує корупція, яка проявляє себе у способі життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Цей спосіб життя прямо впливає на розвиток нашої держави й на міжнародні відносини, що є дуже важливими у зв'язку з євроінтеграційними прагненнями держави й суспільства. Ці прагнення реалізуються в дії та відкривають державі шляхи розвитку різних галузей права на основоположних принципах і найкращих практиках ЄС, що своєю чергою є вкрай важливим кроком у процесі впровадження різних реформ і вирішення питань державного характеру.

Мета статті – дослідження процесу реформування фінансового контролю в Україні під впливом імплементації положень Угоди про асоціацію з ЄС, а також практики ЄС щодо сучасної актуальної проблеми держави – корупції, яка виникає на рівні владних повноважень і безпосередньо пов'язана з фінансовим контролем.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження корупційних процесів у сфері фінансового контролю й боротьби з корупцією є предметом розгляду в працях таких учених, як Д. Г. Заброда, Ю. Г. Калицький, Т. Б. Качкіна, Ю. Ф. Лавренюк, М. І. Мельник, Є. В. Невмержицький, П. Мауро, В. М. Соловйова, та інших. Проте з огляду на сучасні тенденції реформування фінансового контролю під впливом євроінтеграційних процесів це питання набуло додаткової актуальності й потребує подальшого дослідження.

Серйозною загрозою для безпеки економіки країни вважається масштабне нецільове застосування державних матеріальних і грошових ресурсів, корупція, розкрадання й махінації з їх вилучення, масове вивезення за кордон капіталів. Державний фінансовий контроль має стати дієвим механізмом економічної безпеки для захисту від загроз і викликів, оскільки фінансова система країни може працювати ефективно лише за комплексного, регулярного й дієвого контролю.

В процесі дослідження були застосовані такі загальнонаукові й правові методи пізнання, як метод аналізу й порівняння. У дослідженні дефініції «фінансовий контроль» застосовували метод порівняння й аналізу. Методом порівняння також користувалися в дослідженні країн ЄС та їхньої практики, порівнюючи з Україною. Для виокремлення необхідної інформації з тексту Угоди про асоціацію та практики ЄС застосовували метод аналізу.

Реформування у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом є вкрай важливим, оскільки ця угода була ратифікована Україною та є частиною законодавства, а також направлена на поступове зближення України з Європою. Це зближення спирається на цілу систему спільних цінностей і тісні державні зв'язки. Цілеспрямований зв'язок з політикою ЄС й участь у програмах й агентствах цього союзу змінює політичні напрями в державі. Отже, будуть створені необхідні межі для посилення політичного діалогу в усіх сферах, що становлять взаємні інтереси. Також це зближення посилить співробітництво у сфері юстиції, свободи й безпеки з метою забезпечення верховенства права й поваги до прав людини й основоположних свобод. Існує потреба в постійному вдосконаленні роботи органів державної влади шляхом системного моніторингу й аналізу їхньої роботи з метою виявлення випадків, коли певні функції є зайвими, спричиняють надмірну зарегульованість, що погіршує стан відповідного сектора економіки або ж, навпаки, недостатню врегульованість того чи іншого аспекту, а також з метою усунення суперечностей у питанні розподілу повноважень між різними суб'єктами регулювання [2, с. 100–103].

На певних етапах зближення країн головним завданням є забезпечення умов для посилених економічних і торговельних відносин, що сприятиме поступовій інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, що своєю чергою позитивно впливатиме на економічний стан України, в тому числі завдяки створенню поглибленої загальної зони вільної торгівлі, як це визначено в Розділі IV «Торгівля й питання, пов'язані з торгівлею» цієї угоди, та підтримання зусиль України стосовно завершення переходу до ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до acquis ЄС [3].

Проаналізувавши структуру угоди про Асоціацію, можна стверджувати, що її статті спрямовані на поглиблення взаємодії сторін у сфері боротьби з кримінальною й незаконною організованою чи іншою діяльністю, а також на запобігання такої діяльності. Ця боротьба є дуже актуальною в наш час, вона безпосередньо пов'язана з корупцією, яка існує як у приватному, так і в державному середовищі. Оскільки корупція – це різновид негативних суспільних явищ, вона дуже активно проявляє себе в злочинному використанні службовими особами, громадськими й політичними діячами їхніх прав і посадових можливостей з метою особистого збагачення. Це явище погано впливає на стосунки з Європою й викликає певну недовіру до нашої держави. Це спричинено такими факторами, як високий рівень корупції, поєднання влади й бізнесу; незрілість і неефективність інститутів державної влади, неспроможність влади в країні забезпечити їхню належну роботу на всіх рівнях. Такі загрози фахівці у сфері безпеки визнають найбільш актуальними для України сьогодні [4, с. 10].

Корупція глибоко вкоренилась у сферах державної економіки й стала органічним елементом суспільних відносин. Вона призводить до потенційного росту беззаконня, а також до негативного ставлення країн ЄС до політики держави, що сповільнює інтеграційні процеси. Корупція в державі також негативно впливає й на суспільство. Оскільки в Україні демократичний режим, заснований на народовладді, люди з часом осудливо ставитимуться до влади й владних органів, які майже в центрі корупції, й поступово почнуть прагнути не вдосконалення держави, методів контролю або зміни влади, а зміни власне країни, де вони проживають [5].

Втілення в життя Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншого, сприятиме реформуванню на підставі співтовариства с ЄС, тобто беручи до уваги досвід інших країн і можливу їхню допомогу. Це суттєво вплине на державний фінансовий контроль, який є одним із найважливіших інструментів державного управління. Позитивною ознакою державного фінансового контролю є важливість у державі як системи, що здійснює контроль, який спрямований на підвищення ефективності існування держави, а також економічної незалежності.

Отже, головними заходами для втілення антикорупційної політики є імплементація антикорупційного законодавства у сферах контролю, яке побудовано на європейських принципах й ефективних, перевірених методах боротьби з корупцією, а також забезпечення ефективної, координованої та прозорої системи роботи антикорупційних інституцій. Своєю чергою можна встановити існування корупційних практик, які обумовлені, зокрема, невдалим реформуванням в державі, політичним прийняттям необґрунтованих рішень, недотриманням вимог закону публічними службовцями через низький рівень культури управління в державних органах і низький рівень матеріального стану населення [6].

Угода про асоціацію позитивно впливає на розвиток держави як у цілому, так і в конкретних напрямах, які розглядаються в угоді. Напрям, який нас цікавить, – це боротьба з кримінальною злочинністю, яка безпосередньо спрямована й виражена в майнових інтересах зацікавлених осіб з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття вигоди, що своєю чергою пов'язана зі службовими особами, які мають можливість незаконно використовувати свої службові повноваження для надання так званої «послуги за гроші». Така діяльність посадових осіб на сьогодні є проблемою у фінансовій

системі України. Своєю чергою фінансовий контроль впливає на ці процеси й на діяльність посадових осіб, застосовуючи методи фінансового контролю, безпосередньо здійснюючи контроль над особами, аналізуючи та досліджуючи діяльність посадових осіб на відповідній посаді, а також фінансову діяльність і виконання ними своїх обов'язків. Оскільки Угодою про асоціацію прямо передбачено співробітництво ЄС з Україною, то є всі підстави вдосконалювати чинне законодавство України у сферах державного контролю, беручи практику європейських країн і їхніх органів влади. Під коло вдосконалення можна віднести Державну аудиторську службу України, діяльність якої спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через міністра фінансів та яка реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю [7].

Аудит, аудиторська служба виражає свою діяльність у дієвому застосуванні контролю в управлінні державними фінансовими ресурсами, створює необхідні передумови для здійснення в державі ефективної економічної політики. Сам законопроєкт був розроблений для приведення норм національного законодавства у сфері аудиторської діяльності у відповідність до законодавства Європейського Союзу, зокрема з положеннями Директиви 2006/43/ЄС і Регламенту 537/2014. Тобто ці зміни ґрунтуються на практиках ЄС і спрямовані на покращення фінансового контролю в нашій державі, а також на наближення до європейських стандартів. Безпосередньо законопроєктом передбачається визначити правові засади аудиту фінансової звітності, аудиторської діяльності в Україні та врегулювання відносин, що виникають за такої діяльності. Аудит також здійснює контроль за цільовим, ефективним і результативним використанням коштів місцевих бюджетів, достовірністю визначення потреби в бюджетних коштах за складання планових бюджетних показників, відповідністю взятих бюджетних зобов'язань розпорядниками бюджетних коштів бюджетним асигнуванням і паспорту бюджетної програми, веденням бухгалтерського обліку, складанням фінансової й бюджетної звітності та інших документів, так що це не єдина служба, яка здійснює контроль [8].

Проте, як справедливо зазначає О. М. Костенко, оскільки основним завданням контрольних органів стає виявлення більшої кількості порушень для покращення свого рейтингу в системі органів фінансового контролю, то за такого підходу до справи виникає низка небезпек, однією з яких є поверхневий підхід до питань [9, с. 121].

Також, як було вже сказано, суспільство теж охоплене корупційними явищами, а Угода про Асоціацію й практика ЄС спричинили дії нашої молоді. Серед усього розмаїття заходів запобігання корупції в різних її проявах чільне місце посідає активна дія молодого покоління, направлена на розвиток знань і їх розповсюдження серед молоді. Сьогодні молодь активно створює об'єднання в університетах, а також школи, де надають знання та програми боротьби з корупцією. Ці організації проводять масові збори в школах або створюють конкурси, які направленні на розвиток навичок проти дії корупції. Таким чином, вже створюється підґрунтя, яке засновано на практиці ЄС і становить початок для зміцнення державного контролю у фінансовій системі. Як вже ми зазначали, ці об'єднання спрямовані на навчання школярів, студентів й іншій молоді, як діяти в разі виявлення корупції, та методів боротьби з нею. Також надаються знання, як і куди повідомляти про корупційні дії та як чинити, щоб запобігти таким діям і навіть зупинити їх.

Отже, можна стверджувати, що прийняття Угоди про асоціацію є дуже важливим кроком для України, оскільки на сьогодні актуальна європейська практика у сферах фінансового контролю та протидії корупції.

Висновки. Проведений правовий аналіз і порівняння дають змогу стверджувати, що Угода про асоціацію мотивує державу, а також і громадян до змін. Прагнення України й українців бути ближчими до Європи, бути на одному рівні з ЄС вмотивовані якістю й стабільністю життя в країнах Європи. Стосовно мотивації до реформування в державі та дій молоді щодо протидії корупції головним є створення умов, які будуть наближені до європейських і європейського рівня життя. Щодо боротьби з корупцією в контексті державного фінансового контролю реформування повинно спиратися на практику європейських країн, тобто це імплементація законів, різних практик щодо протидії й запобігання корупції, які активно застосовуються країнами ЄС та позитивно змінили економічний стан у країні. Також, на нашу думку, реформування потребують і методи фінансового контролю – аудит, аудиторська служба, оскільки це новий апарат який потрібно вдосконалити, що можливо за допомогою практики ЄС. Реформувати аудиторську службу слід в напрямі здійснення моніторингу за фінансовим життям державних службовців з метою запобігання корупції. А також налагодження співпраці між аудиторською й митною службами, антикорупційними державними установами. Необхідно звернути увагу на дії громадян, які вже на сьогодні активно створюють школи в ракурсі «школи протидії корупції», запровадити для них певне фінансування, розширяти їхню публічність у державі, оскільки ці школи й організації надають знання про корупцію, направляють молоде покоління на шлях без корупційних дій і навчають молодь, що не можна закривати очі на прояви корупції, а потрібно доповідати у відповідні органи й таким чином контролювати корупційні процеси.

Досліджуючи практичні приклади ЄС, можна стверджувати про існування потреби реформування старих або створення нових антикорупційних органів, введення в дію й розширення функцій Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також запровадження додаткових заходів фінансового контролю, наприклад щомісячного звіту до реєстру декларацій по витратах осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Література:

1. Гуцаленко Л. В., Дерій В. А., Коцупатрий М. М. Державний фінансовий контроль : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2009. 424 с.
2. Ярошенко А. С. Світовий досвід та перспективні напрями реформування адміністративно-правового регулювання в галузі насінництва та розсадництва в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2015. Вип. 5. С. 100–103.
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1713321-17 (дата звернення: 08.02.2020).
4. Фінансово-економічна безпека: теоретико-правові аспекти : навчальний посібник / Резворович К. Р. та ін. Дніпро : Видавець Біла К. О., 2019. 195 с.

5. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18 (Дата звернення: 08.02.2020).
6. Щодо реалізації засад антикорупційної політики : Рішення національного агентства з питань запобігання корупції від 29 березня 2019 р. № 885. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/07/Natsdopovid-2018.pdf (дата звернення: 09.02.2020).
7. Про затвердження Положення про Державну аудиторську службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 листопада 2019 р. № 43-2016-п. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/43-2016-%D0%BF (дата звернення: 09.02.2020).
8. Положення про Державну аудиторську службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2016 р. № 43. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/43-2016-%D0%BF (дата звернення: 09.02.2020).
9. Костенко О. М. Проблемні питання здійснення моніторингу публічних закупівель Державною аудиторською службою України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 119–124.

Yaroshenko A., Anthropov B. Financial control reform as a means of countering corruption in the context of signing the Association Agreement with the EU

Summary. The article examines the mechanism of public financial control and its reform in connection with the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union. The research is based on the state of economic development of the state, and the multi-vector development processes and reforms in the spheres of state control, namely financial processes. The research is carried out using common scientific and legal methods of cognition, namely the method of analysis and comparison. In the process of analysis of modern information, scientific articles and various research works the modern problems of financial regulation development, namely corruption actions of officials in public authorities. Also, the purpose of this article was to investigate the reform of financial control as a means of counteracting corruption in the context of the association agreement. In the process of comparison, financial control methods are considered as a means of combating corruption, their application and the possibility of improvement as a result of the implementation of the EU Association Agreement and practices, which in turn, during their practical application and implementation in the country, will help to counteract corruption processes, improve economic situation in the country and ensure control over financial and economic activities. One of the modern methods of control was taken as the basis, namely the audit service or audit control, which expresses its activity in the effective application of control in the management of public financial resources and creates the necessary prerequisites for the implementation in the country of effective economic policy. In particular, the study identified the origin of the draft law, which was drafted on the basis of European Union law, in particular the provisions of one of the Directives. In turn, additional methods and measures for combating corruption are being considered, which are manifesting themselves among today's youth and are actively creating positive movements and schools in the context of "countering corruption in the present". Conducting, meetings, lessons, conferences provide young people with the necessary knowledge regarding the effects of corruption and actions when witnessing such a phenomenon. The conclusions summarize the results of the research and provide suggestions for reform based on the EU Association Agreement and practice.

Key words: reform, financial control, association agreement, corruption, methods of financial control, control.

УДК 349.6(477)
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.17

Карцигін Д. С.,
аспірант кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Університету митної справи та фінансів

АДМІНІСТРАТИВНО-УПРАВЛІНСЬКІ ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ВЛАДИ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ В ЕКОЛОГІЧНІЙ СФЕРІ: СТАН І ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню змісту окремих адміністративно-управлінських форм взаємодії влади й громадськості в екологічній сфері. Автор наголошує на існуванні проблеми неузгодженості державної політики у сфері екологічного громадського врядування. Установлено, що така ситуація склалася внаслідок розгалуженості законодавства й уповільненості процесів становлення громадянського суспільства в Україні. Припускається, що така проблема обмежує функціональні можливості громадськості впливати на владу в процесі розроблення та прийняття управлінських рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища й оцінювання впливу на довкілля. Окрема увага приділена аналізу правової природи та змісту таких форм, як консультації з громадськістю в екологічній сфері з питань формування й реалізації державної екологічної політики; громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади, які реалізують державну екологічну політику; участь громадськості в оцінюванні впливу на довкілля; громадське обговорення ініціатив в екологічній сфері; збори (конференції). Звернено увагу на проблему реалізації вказаних форм на тимчасово окупованих територіях України. Унаслідок цього констатується наявність у державі певного дисбалансу розвитку громадського екологічного врядування за територіальною ознакою. Обґрунтовано необхідність удосконалення адміністративно-управлінських форм взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері, що зумовлено такими чинниками: політичним (небажання влади надавати громадськості реальні механізми впливу), організаційним (неналежна координація між органами виконавчої влади), ідеологічним (упереджене ставлення влади до громадськості), правовим (відсутність актів роз'яснювального та процедурного аспектів у сфері екологічного громадського врядування). За результатами дослідження запропоновано такі організаційні форми: громадський екологічний краудсорсинг (залучення громадськості до діалогу з владою в екологічній сфері за допомогою використання інформаційно-телекомунікаційних мереж), залучення громадськості до процесу міжнародної співпраці в екологічній сфері (розбудова системи міжнародного екологічного співробітництва), державно-приватний фандрайзинг (формування екологічної свідомості, залучення ресурсів до реалізації екологічних ініціатив, популяризація фахових спеціальностей екологічної спрямованості, удосконалення механізмів систематизації й поширення екологічної інформації, активізація венчурної діяльності в екологічній сфері (інвестування в екологічні інновації)).

Ключові слова: адміністративно-управлінські форми, взаємодія, громадськість, державна екологічна політика, екологічне громадське врядування, інститути громадянського суспільства, організаційні форми.

Постановка проблеми. Розбудова системи взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері вимагає застосування адміністративно-управлінських форм, які створюють основу такої співпраці. На сучасному етапі спостерігається проблема недосконалості таких форм, що суттєво гальмує процес становлення екологічного громадського врядування в Україні.

У вітчизняній юридичній науці проблема адміністративно-управлінських форм взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері комплексно не вивчалася, що вимагає наукових досліджень означеного питання, які враховують сучасні виклики й загрози.

Ключовою проблемою є відсутність системності в політиці держави в розбудові екологічного громадського врядування, що не дає змоги інститутам громадянського суспільства реально впливати на владу. Для вирішення цієї проблеми необхідно проаналізувати наявні та запропонувати перспективні організаційні форми взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері.

Метою статті є комплексний теоретико-правовий аналіз адміністративно-управлінських форм взаємодії влади та громадянського суспільства в екологічній сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ю.Г. Парубець уважає, що організаційні адміністративно-управлінські форми є окремим елементом управлінської діяльності, що не тягне за собою настання юридичних наслідків, які спрямовані на забезпечення ефективної діяльності певної системи управління й поділяються на організаційні дії та матеріально-технічні операції [1, с. 138]. Варто припустити, що ці форми прямо пов'язані з реалізацією органами влади й місцевого самоврядування повноважень у сфері екологічної політики держави. Взаємодія в рамках означених форм здебільшого полягає у створенні функціональних передумов для ефективної реалізації екологічної політики та розбудови такої системи співпраці, яка буде враховувати не тільки інтереси держави, а й суспільні інтереси. Аналіз Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року та Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» дає змогу до таких форм зарахувати консультації з громадськістю з питань формування й реалізації державної екологічної політики; громадську експертизу діяльності органів виконавчої влади, які реалізують державну екологічну політику; участь громадськості в оцінюванні впливу на довкілля; громадське обговорення ініціатив в екологічній сфері; збори (конференції) [2; 3]. Пропонуємо детальніше ознайомитися з цими організаційними формами та з'ясувати, чи потребують вони вдосконалення або доповнення.

1. Консультації з громадськістю в екологічній сфері з питань формування й реалізації державної екологічної політики. На нашу думку, ідеться про системне обговорення окремих проблем і конфліктів, які виникли в процесі реалізації державної екологічної політики. Передусім до цієї форми варто зарахувати консультативно-дорадчі інструменти взаємодії влади та громадськості, зокрема функціонування громадських рад при органах виконавчої влади. Варто зазначити, що ця форма взаємодії реалізується на загальнодержавному й місцевому рівнях, що зумовлено специфікою питань, які вирішуються представниками громадянського суспільства, й територіальною юрисдикцією органа виконавчої влади, при якому створено громадську раду. Уважаємо, що ключовим завданням вищевказаних суб'єктів є систематизація звернень від громадськості, а також їх подальше опрацювання. Звичайно, ідеться про проблемні питання захисту екологічних прав, які надходять до громадських рад і приймалень у вигляді відповідних звернень. На підставі такого розгляду формуються чіткі пропозиції щодо владнання такого конфлікту. Ці пропозиції повинні бути резюмовані у вигляді відповідних рекомендацій органу влади, реалізація яких дасть змогу вирішити конфлікт. Однак тут виникає наступна проблема: саме рішення залишається за межами обговорення й контролю, тому консультації як урахування думки називають «символічною участю» [4, с. 58]. На наше переконання, вирішити цю проблему варто шляхом надання рішенням громадських рад статусу обов'язкових до розгляду органом виконання, при якому вони створені. Сьогодні можна констатувати, що ця форма здебільшого є демонстрацією партнерства з громадянським суспільством, аніж реальним засобом впливу на виконавчу владу.

2. Громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади, які реалізують державну екологічну політику. Така експертиза передбачає проведення інститутами громадянського суспільства оцінювання діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття й виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо розв'язання суспільно значущих проблем для їх урахування органами виконавчої влади в роботі [5]. Цю форму не варто плутати з участю громадськості в оцінюванні впливу на довкілля, адже вона має дещо інший предмет дослідження – ефективність виконання органами виконавчої влади власних повноважень в екологічній сфері. Метою проведення такої громадської експертизи є покращення державної екологічної політики та якості адміністративних послуг у цій сфері, які надаються громадянам. Предметом такої експертизи є проекти актів органів виконавчої влади та їх посадових осіб з питань, що стосуються дотримання екологічних прав, свобод і законних інтересів громадянин; стан виконання відповідними органами виконавчої влади та їхніми посадовими особами екологічного законодавства України; стан виконання державних і місцевих програм у сфері охорони довкілля, що фінансуються за рахунок бюджетних коштів; діяльність посадових осіб органів виконавчої влади щодо виконання ними своїх посадових обов'язків у процесі реалізації державної екологічної політики.

3. Участь громадськості в оцінюванні впливу на довкілля. Згідно із законодавством, оцінювання впливу на довкілля передбачає підготовчий етап (формування звіту з оцінювання впливу на довкілля); громадське обговорення цього звіту (аналіз результатів і розроблення пропозицій); вивчення органом виконавчої влади звіту, а також відомостей, які надає сам суб'єкт господарювання; надання уповноваженим органом мотивованого висновку з оцінювання впливу на довкілля; урахування висновку з оцінювання впливу на довкілля [6]. На наш погляд, це одна з основних форм взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері, оскільки передбачає повноцінну участь інститутів громадянського суспільства в її проведенні й урахування результатів такого оцінювання уповноваженим органом влади. Залежно від указаного характеру її доцільно поділити на два види: енергетична планова діяльність (нафтопереробні та газопереробні заводи, ТЕС, ТЕЦ, установки для виробництва або збагачення ядерного палива, установки для захоронення радіоактивних відходів) і промислова планова діяльність (чорна й кольорова металургія, споруди з переробки азбесту, деякі категорії хімічного виробництва, глибоке буріння, сільське господарство, виробництво та обробка металу, переробка мінеральної сировини, харчова промисловість). Уважаємо участь громадськості в оцінюванні впливу на довкілля доволі дієвим засобом вирішення економічних конфліктів, в основі яких є екологічні чинники.

4. Громадське обговорення ініціатив в екологічній сфері. Відповідно до п. 1 Роз'яснень Міністерства юстиції України «Взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства» від 3 лютого 2011 року, громадські обговорення проводяться з метою залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади, а також забезпечення гласності, відкритості й прозорості в діяльності цих органів [7]. Ця форма має дуже вагоме значення, адже, на нашу думку, вона створює передумови розбудови конструктивного діалогу з органами виконавчої влади. З огляду на специфіку екологічної сфери, такий діалог може позитивно вплинути на ефективність екологічної політики. У рамках цієї форми відбувається збалансування інтересів громадськості й суспільства. Процедурні аспекти реалізації означеної форми досить вичерпно регламентовані Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення громадських слухань у процесі оцінки впливу на довкілля» від 13 грудня 2017 року № 989. Етапами реалізації цієї форми є оприлюднення оголошення про початок громадського обговорення звіту з оцінювання впливу на довкілля; проведення громадських слухань; розгляд, урахування, відхилення зауважень і пропозицій громадськості, отриманих під час громадських слухань; підготовка й оприлюднення результатів громадських слухань [8]. Натепер основною проблемою залишається інформаційний складник громадських обговорень, тобто є проблема з інформування суспільства про проведення таких обговорень і недостатнє використання інформаційно-телекомунікаційних мереж у процесі громадських обговорень.

5. Збори (конференції). Сьогодні існування цієї форми здебільшого зумовлено процесом децентралізації влади, у рамках якої територіальні громади отримують значні повноваження в тому числі й в екологічній сфері. На актуальності такої форми наголошувалося ще Конференцією ООН з питань навколишнього середовища й розвитку «Порядок денний XXI ст.», де стверджується про необхідність і визначаються основні напрями врахування громадських інтересів у процесі вирішення проблем сталого, самостійного розвитку території зі збереженням її ресурсного потенціалу. Й особлива роль у цьому процесі відводиться місцевим органам управління та окремим соціальним групам населення [9]. На наш погляд, ця форма була б корисною під час вирішення багатьох конфліктів, пов'язаних із екологічними питаннями на місцевому рівні, адже громади отримали б ефективні інструменти впливу на суб'єктів господарювання,

які завдають негативного впливу на довкілля. Однак у сучасних умовах ця форма майже не регламентована. У Верховній Раді України з серпня 2019 року перебуває Законопроект «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання», прийняття якого може покращити рівень взаємодії громади й органів місцевого самоврядування в екологічній сфері. У цьому документі міститься таке визначення поняття «збори (конференція)»: зібрання представників членів територіальної громади (мікрогромади), уповноважених представляти інтереси інших жителів відповідної території на підставі рішень загальних зборів, проведених у межах дрібніших складових територій, для розгляду й вирішення питань місцевого значення. При цьому окремо позиціонується принцип соціальної та екологічної відповідальності під час вирішення питань місцевого значення [10]. У рамках реформи місцевого самоврядування ця форма взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері закріплена в Законі України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 року № 157-VIII**.** Так, у статті 7 документа встановлено механізм організації таких зборів (конференцій) [11]. На практиці ця форма може реалізуватися у вигляді екологічних форумів, аналізу екологічних проблем громади та стратегій їх вирішення, упровадження екологічних ініціатив, створення в громаді екологічних клубів, адвокації екологічних цінностей у місцевих ЗМІ [12]. Уважаємо, що для повноцінної реалізації цієї форми потрібно якомога скоріше прийняти вищевказаний закон і на рівні підзаконних актів деталізувати процедурні аспекти організації й проведення зборів (конференцій) громад.

Якщо проаналізувати вищенаведене, можна констатувати неможливість використання організаційних форм взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері на тимчасово окупованих територіях Донбасу й АР Крим. Це пов'язано з тим, що на цих територіях органи влади не можуть виконувати свої повноваження. Однак від цього екологічних проблем на цих територіях не меншає, а, навпаки, значно більшає. Тому ми спостерігаємо певний дисбаланс розвитку громадського екологічного врядування на окремих територіях держави. Поряд із цим у Законі України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18 січня 2018 року № 2268-VIII чітко декларовано такий напрям захисту прав населення цих територій, як сприяння забезпеченню екологічних потреб шляхом реалізації відповідних заходів [13].

Ця проблема вже активно обговорюється в правових колах, наприклад, І.О. Личенко наголошує, що, формуючи пріоритети функціонування суб'єктів охорони навколишнього природного середовища на тимчасово окупованій території Донецької та Луганської областей, держава повинна забезпечити проведення екологічного аудиту з метою визначення масштабів завданих збитків навколишньому середовищу; створити єдиний центр із моніторингу забруднення довкілля; звернутися до міжнародних організацій, представництв зарубіжних країн надати міжнародну технічну допомогу на проведення стратегічної екологічної оцінки та допомоги в створенні міжнародного фонду для відновлення східного регіону України з урахуванням економічних, соціальних та екологічних проблем; запровадити механізм дієвого громадського контролю за проведенням цих робіт [14, с. 282].

Як ми бачимо, більшість завдань вимагають розбудови співпраці з громадськістю на тимчасово окупованих територіях, як правило, ці завдання вирішуються за допомогою саме організаційних форм співпраці. Ураховуючи вищенаведене, пропонуємо три нові організаційні форми, упровадження яких буде корисним не тільки для вирішення проблеми екологічної безпеки тимчасово окупованих територій, а й для сфери громадського екологічного врядування загалом:

1. Громадський екологічний краудсорсинг. Ця форма передбачає залучення громадськості до діалогу з владою в екологічній сфері за допомогою використання інформаційно-телекомунікаційних мереж. Така пропозиція відповідає загальним тенденціям е-врядування в державі. Це дасть змогу громадськості тимчасово окупованих територій залучатися до діалогу, а для ІГС, які працюють на підконтрольній території, підвищить їхній ресурсний потенціал. На таких майданчиках можна обговорювати проекти управлінських рішень, розглядати громадські та владні ініціативи, повідомляти про виявлені екологічні загрози тощо. Відповідна практика вже позитивно зарекомендувала себе в США та Європі, у яких краудсорсинг застосовують для ефективного використання громадянських ініціатив через взаємодію з публічною владою; зменшення чинників соціально-політичних криз за рахунок покращення соціальної кон'юнктури; пошуку нових, креативних рішень; розширення експертного середовища й ротації влади через залучення осіб, які реально показали свої можливості та якості [15, с. 303].

2. Залучення громадськості до процесу міжнародної співпраці в екологічній сфері. В умовах євроінтеграції розбудова системи міжнародного екологічного співробітництва є доволі актуальним напрямом діяльності влади. Натомість цей процес неможливий без громадської участі, оскільки вона забезпечує неурядовий компонент взаємодії, який останнім часом відіграє усе більшу роль. По суті, ідеться про становлення соціальної відповідальності в екологічній сфері, що сприяє партнерству з органами влади. Сьогодні напрямами міжнародної співпраці в означеній сфері є охорона біологічного різноманіття; охорона транскордонних водотоків і міжнародних озер; зміна клімату; охорона озонового шару; охорона атмосферного повітря; поводження з відходами; оцінювання впливу на довкілля. Запропонована форма може бути досить ефективною, адже потенціал громадськості досить значний, особливо що стосується експертного середовища. Залучаючи цей потенціал, влада значно розширює й свою функціональність і підвищує рівень довіри суспільства.

3. Державно-приватний фандрайзинг. Після «Революції Гідності» в Україні активізуються євроінтеграційні процеси, унаслідок чого в державі активно починають працювати міжнародні організації та фонди, які надають грантові кошти на реалізацію різних проектів, у тому числі й тих, які пов'язані з екологічною сферою. Для України це доволі значна фінансова допомога, що дає змогу за рахунок небюджетних коштів реалізувати ті чи інші екологічні ініціативи. Щоб ефективніше використати цей ресурс, потрібно запровадити систему державно-приватного фандрайзингу, яка дасть змогу спільними зусиллями складати й подавати заявки, а також реалізовувати проекти. Для влади – це економія бюджетних коштів і зайва можливість покращити рівень взаємодії з ІГС. Для останніх – це шанс реально впливати на екологічну ситуацію в державі, регіоні або окремому населеному пункті.

Висновки. Під час дослідження виявлено та проаналізовано такі організаційні адміністративно-управлінські форми взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері: консультації з громадськістю в екологічній сфері з питань формування й реалізації державної екологічної політики; громадську експертизу

діяльності органів виконавчої влади, які реалізують державну екологічну політику; участь громадськості в оцінюванні впливу на довкілля; громадське обговорення ініціатив в екологічній сфері; збори (конференції). Акцентовано увагу на проблемі неможливості використання організаційних форм взаємодії влади й громадськості в екологічній сфері на тимчасово окупованих територіях Донбасу та АР Крим, що зумовлено неможливістю органів влади України виконувати свої функції на цих територіях. Запропоновано такі організаційні форми: громадський екологічний краудсорсинг (залучення громадськості до діалогу з владою в екологічній сфері за допомогою використання інформаційно-телекомунікаційних мереж), залучення громадськості до процесу міжнародної співпраці в екологічній сфері (розбудова системи міжнародного екологічного співробітництва), державно-приватний фандрайзинг (формування екологічної свідомості, залучення ресурсів до реалізації екологічних ініціатив, популяризація фахових спеціальностей екологічної спрямованості, удосконалення механізмів систематизації та поширення екологічної інформації, активізація венчурної діяльності в екологічній сфері (інвестування в екологічні інновації)).

Література:

1. Парубець Ю.Г. Адміністративно-правові засади взаємодії державних органів влади з інститутами громадянського суспільства у забезпеченні екологічних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2013. 198 с.
2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII. *Голос України*. 2019. № 62.
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
4. Loikkanen T., Simojoki T., Wallenius P. Participatory Approach to Natural Resource Management. A Guide Book. Forest and Park Service, Metshallitus. Kuopio, 1999. 96 p.
5. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976. *Урядовий кур'єр*. 2008. № 214.
6. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23 травня 2017 р. № 2059-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 29. С. 12. Ст. 315.
7. Взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 3 лютого 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0018323-11 (дата звернення: 15.03.2020).
8. Про затвердження Порядку проведення громадських слухань у процесі оцінки впливу на довкілля : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2017 р. № 989. *Урядовий кур'єр*. 2018. № 1.
9. Участь громадськості у процесі прийняття рішень на місцевому рівні : навчально-методичний посібник. Київ : ДП «Укртехінформ», 2013. 250 с.
10. Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання : Проект Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua /pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54539 (дата звернення: 22.03.2020).
11. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. С. 734. Ст. 91
12. Участь громадськості у процесі прийняття рішень на місцевому рівні : посібник. Київ : Ленвіт, 2012. 64 с.
13. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях : Закон України від 18 січня 2018 р. № 2268-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 10. С. 47. Ст. 54.
14. Личенко О.І. Проблеми екологічної безпеки тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей та організаційно-правові засади їхнього вирішення. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2016. № 845. С. 279–284.
15. Гвоздецький А. Краудсорсинг в громадянському суспільстві: сучасні механізми прямої демократії. *Публічне право*. 2014. № 2 (14). С. 301–307.

Kartsyhin D. Administrative-managerial forms of interaction between government and the public in the environmental sphere: state and problems of implementation

Summary. The article is devoted to the study of the content of separate administrative and managerial forms of interaction between the authorities and the public in the environmental sphere. The author emphasizes the problem of inconsistency of public policy in the sphere of environmental public governance. It has been established that this situation is a result of the ramifications of the legislation and the slowdown in the process of civil society formation in Ukraine. Such a problem is believed to limit the capacity of the public to influence the government in the process of developing and making management decisions in the field of environmental protection and environmental impact assessment. Particular attention was paid to the analysis of the legal nature and content of such forms as: environmental consultations on the formulation and implementation of state environmental policy; public examination of the activities of executive bodies implementing state environmental policy; public participation in environmental impact assessment; public discussion of initiatives in the environmental field; meetings (conferences). Attention is drawn to the problem of implementation of these forms in the temporarily occupied territories of Ukraine. As a result, there is a certain imbalance in the development of public environmental governance on a territorial basis. The necessity to improve the administrative-managerial forms of interaction between the authorities and the public in the ecological sphere is substantiated, which is conditioned by the following factors: political (unwillingness of the authorities to give the public real mechanisms of influence), organizational (inadequate coordination between executive authorities), ideological and ideological legal (lack of acts of explanatory and procedural aspects in the field of environmental public governance). According to the results of the research, the following organizational forms are proposed: public environmental crowdsourcing (involving the public in dialogue with the authorities in the environmental sphere through the use of information and telecommunication networks), involvement of the public in the process of international cooperation in the ecological sphere (development of the international ecological cooperation system); fundraising (formation of environmental awareness, involvement of resources in the implementation of environmental initiatives, promotion of professional specialties nostey environmental focus, improving the mechanisms of systematization and dissemination of environmental information, activation of venture capital activity in the environmental sector (investments in green innovations).

Key words: administrative and administrative forms, interaction, public, state environmental policy, environmental public governance, civil society institutions, organizational forms.

УДК 347.73.
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.18

Дудченко В. В.,
аспірант кафедри міжнародного,європейського права та цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

ЗМІСТ ГАРМОНІЗАЦІЇ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО НОРМ І СТАНДАРТІВ ЄС

Анотація. У сучасному світі між державами існують зв'язки різнопланових форматів (політичні, економічні, культурні тощо). Зовнішньоекономічна діяльність кожної країни спрямована на забезпечення власних національних інтересів шляхом мирної співпраці з іншими державами та запровадження безперешкодної, взаємовигідної міжнародної торгівлі. Інтеграційні процеси, що діють натепер, спрямовують митні органи різних країн діяти в єдиній площині. Формування економічних інтересів належить в основному митній політиці країни. Безперечно, митна політика держави повинна бути спрямована на захист власних економічних інтересів, проте в міжнародних відносинах необхідно також ураховувати тенденції, що мають місце в митній сфері інших держав. Нереагування з боку держави на відповідні зміни й установлення індивідуальних національних митних правил призводить до погіршення зовнішньоекономічної діяльності країни в частині здійснення торгівельних процедур. За результатами глобального дослідження Світового банку Doing Business, Україна у 2019 році суттєво покращила показники щодо пункту «міжнародна торгівля» та посіла 78 місце зі 190 можливих. У 2017 році за цим показником країна посідала 115 місце, у 2018 році – 119. Це свідчить про відповідні позитивні кроки в реформуванні митної системи України. Сучасний етап розвитку митної сфери України характеризується її реформуванням. При цьому традиційні підходи та методи, що запроваджені раніше, діють лише фрагментарно й не змінюють загальної картини. Тому єдиний шлях – це приведення митного законодавства країни до вимог Європейського Союзу. У науковій літературі для характеристики цього процесу найчастіше застосовується гармонізація митного законодавства. Незважаючи на різні погляди науковців щодо термінологічного визначення цього процесу, у статті обґрунтовано, що саме поняття «гармонізація» якнайкраще відображає його сутність. Також визначені принципи процесу приведення у відповідність митного законодавства нашої країни до стандартів Європейського Союзу, які є його базовою основою.

Ключові слова: зближення, уніфікація, адаптація, правове регулювання, конкурентоспроможність, інвестиційний клімат, нормативно-правові акти.

Постановка проблеми. Приведення норм і стандартів митної сфери до європейських має велике економічне значення для нашої країни, тому що встановлення індивідуальних національних митних правил призводить до погіршення зовнішньоекономічної діяльності країни в частині здійснення торгівельних процедур.

Питанням запровадження зарубіжного досвіду в українську митницю та митного регулювання присвятили праці такі українські вчені, як К. Сандровський, С. Перепьолкін, І. Бережнюк, С. Сливка, Б. Кормич, Р. Войнович, П. Пашко.

Виходячи з реалій сьогодення, установлення єдиних митних правил з країнами Європейського Союзу (далі – ЄС) є першочерговим завданням для нашої країни. Реформування митниці в такому напрямі не лише сприятиме покращенню економічних зв'язків, а й підвищуватиме імідж нашої країни на міжнародній арені.

Мета статті – обґрунтувати, що саме поняття «гармонізація» якнайкраще відображає сутність приведення митного законодавства країни до вимог ЄС, визначити принципи процесу приведення у відповідність митного законодавства нашої країни до стандартів ЄС, які є його базовою основою.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як відмічає О. Турченко, у міжнародному праві щодо процесів правової інтеграції законодавств застосовуються такі терміни, як «гармонізація», «зближення», «уніфікація» та «адаптація» [1, с. 8].

С. Бахтін звертає увагу на відсутність єдності в термінології під час позначення цього явища як у доктрині, так і в текстах міжнародних угод. Подібна неузгодженість зумовлена відсутністю єдності на доктринальному рівні щодо різних механізмів зближення права, а також подвійною природою самого цього процесу. Очевидно, що він розпадається на дві стадії: створення єдиних та однакових правових приписів і їх використання в процесі регулювання відповідних відносин [2, с. 81].

В. Муравйов уважає, що саме термін «гармонізація» найадекватніше характеризує мету цього процесу – узгодити національні норми в такий спосіб, щоб в обох випадках вони створювали однакові правові умови для діяльності суб'єктів господарювання в межах внутрішнього ринку [4].

Н. Малишева зазначає, що гармонізація, заявлена як цільова настанова правотворчого процесу, повинна «вмикати» певні механізми отримання найбільш високого ступеня узгодженості й сумісності систем, які гармонізуються [2, с. 88].

Н. Пархоменко в статті «Гармонізація законодавства України з європейським та міжнародним правом: методи, етапи, види» розкриває зміст поняття «гармонізація» як процесу цілеспрямованого зближення правових систем шляхом усунення суперечностей між ними та формування мінімальних правових стандартів через утвердження спільних правових принципів, що передбачає приведення законодавства держав-членів і країн не членів у відповідність до вимог міжнародного права на підставі міжнародних договорів. Гармонізація відбувається за допомогою різних засобів (адаптація, імплементація, стандартизація тощо) і може передувати уніфікації законодавства або ж застосовуватися тоді, коли потреби в такій уніфікації немає [5, с. 338–342].

Якщо розглядати зарубіжну наукову літературу та нормативні акти держав ЄС, то найчастіше для характеристики

приведення законодавства до відповідних норм також використовують поняття «гармонізація».

Наприклад, статтями договору про заснування Європейської Спільноти (Treaty on the Functioning of the European Union) передбачається здійснення або нездійснення законодавчих актів країн-членів ЄС саме шляхом гармонізації. Поняття «адаптація» у вищезазначеному документі зустрічається в іншому значенні.

Проведений аналіз нормативно-правових актів нашої країни довів, що в українському законодавстві, крім поняття «гармонізація», застосовується термін «адаптація».

Відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» 2004 року, «адаптація законодавства – процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність до acquis communautaire [6].

Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України «Про затвердження Методики визначення критеріїв євроінтеграційної складової державних цільових програм» від 16.03.2005 № 62 передбачає як гармонізацію, так й адаптацію. Адаптацію законодавства (зближення) нормативний документ трактує як процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність до acquis communautaire, а гармонізацію (приведення у відповідність) – процес приведення національних стандартів у відповідність до стандартів ЄС.

Ю. Мовчан зазначає, що різниця між поняттями «адаптація» та «гармонізація» відбувається на рівні суб'єкта, тобто термін «гармонізація» використовується стосовно держав ЄС, а «адаптація» – держав-кандидатів, потенційних кандидатів і третіх країни. Науковець аргументує свою позицію спираючись на відмінності призначення та змісту цих понять. На його думку, «гармонізація» – це процес узгодження правових норм у рамках однієї правової системи, а під час адаптації відбувається синтез реципованих норм із національними [7, с. 10].

Уніфікація – багатозначний термін. Уніфікація – це зведення чого-небудь до єдиної форми, системи, єдиних нормативів [8, с. 451]. У сфері права він трактується як діяльність організації або компетентних органів держави чи декількох держав, спрямована на вироблення правових норм, що однаково регулюють певні види суспільних відносин. Уніфікацію права можна також визначити як співробітництво, спрямоване на створення міжнародного механізму регулювання відносин у сфері спільних інтересів держав.

Єдиної думки щодо співвідношення уніфікації та гармонізації серед науковців не існує.

А. Хачатурян уважає уніфікацію різновидом гармонізації. Учений зазначає, що «заслуговує на визнання діалектичне поняття гармонізації, а отже, й уніфікації права як процесу досягнення тотожності й самого досягнутого результату» [9, с. 19].

Проте деякі науковці схиляються до думки, що гармонізація більш об'ємне поняття, яке включає в себе уніфікацію. Д. Кутафін, порівнюючи гармонізацію й уніфікацію, визначає гармонізацію як «ширше поняття, що охоплює всі способи та форми зближення права» [10]. А. Степанюк уважає міжнародну уніфікацію «одним із засобів гармонізації законодавства різних країн світу для досягнення єдності й передбачуваності» [11, с. 7]. О. Василенко уніфікацію норм права розглядає як частину процесу гармонізації національних правових систем, спрямованого на усунення перешкод у подальшому розвитку міжнародної торгівлі шляхом застосування єдиних чи схожих норм як прямої дії, так і колізійних норм [12, с. 5].

О. Турченко розглядає уніфікацію й гармонізацію саме як самостійні способи зближення законодавства [1, с. 9]. Свою позицію науковець аргументує так.

По-перше, різниця полягає в етимологічному значенні слів. Поняття «гармонізація» походить від грецького harmonia й означає «співзвуччя, благополуччя», що відповідає етичним законам узгодженості частин у розчленованому цілому. «Уніфікація» походить від латинського unio facere – «робити єдиним» – та означає «приведення до одноманітності, зведення чого-небудь до єдиної форми, системи, єдиних нормативів», «приведення до одноманітності (подібності)».

По-друге, розв'язання поставлених перед ними завдань здійснюються за допомогою різних юридичних форм. Гармонізація національного законодавства до стандартів ЄС здійснюється шляхом видання директив Радою Міністрів або Комісією ЄС за погодженням із Європарламентом та Економіко-соціальним комітетом, а уніфікація застосовується лише до регламентів.

По-третє, існує різниця щодо отриманих результатів. Результатом гармонізації є подолання суперечностей і формування мінімальних правових стандартів за допомогою затвердження загальних правових принципів. Результатом уніфікації ж є введення в національні правові системи однакових (подібних) юридичних норм.

По-четверте, основним способом уніфікації є міжнародний договір, у якому формулюються настанови, що підлягають включенню в незмінному варіанті в національні правові системи. Під час гармонізації ж міжнародний договір зобов'язує держави створити норми, які відповідали б загальним положенням договору.

По-п'яте, уніфікація має вплив на правову систему загалом, а гармонізація – лише на відповідні норми та сфери [1, с. 10].

Н. Буваєва, зазначає, що зближення правових систем може відбуватися у двох формах: уніфікації та гармонізації. При цьому уніфікація являє собою таку форму зближення правових систем, що передбачає вироблення єдиних міжнародних норм, а гармонізація – вироблення однакових національно-правових норм.

На нашу думку, саме поняття «гармонізація» найбільш об'єктивно відображає процес приведення законодавства України до вимог ЄС.

Основна мета гармонізації митного законодавства – здійснення законної й безпечної торгівлі між країнами на підставі єдиних правових стандартів і принципів.

Перший крок приведення митного законодавства незалежної України до міжнародних вимог здійснений шляхом приєднання України в 1992 році до Конвенції про створення Ради Митного Співробітництва 1950 року (Постанова Верховної Ради України «Про приєднання України до Конвенції про створення Ради Митного Співробітництва 1950 року» від 19 червня 1992 року № 2479-XII).

С. Перепьолкін уважає, що процеси правової конвергенції національних митних систем держав більш ефективні саме тоді, коли вони здійснюються на основі спеціально укладених двосторонніх і багатосторонніх міжнародних угод,

а в окремих випадках і на основі актів, прийнятих у рамках міжнародних організацій, тобто за рахунок розроблення «єдиних стандартів» поведінки в галузі митного регулювання. Призначеннями таких стандартів стає фактичне оформлення й регламентація митних правовідносин між учасниками митного простору з питань удосконалення організації та управління в митних органах, підвищення рівня погодженості й уніфікації національних митних систем, гармонізації та спрощення митних процедур, боротьби з контрабандою й порушеннями митних правил тощо [11, с. 92].

Україна є країною-учасницею багатьох міжнародних конвенцій та угод, що стосуються митної сфери, де викладені принципи митного контролю та взаємодії між учасниками зовнішньоекономічної діяльності; питання вирішення митних формальностей; запровадження спрощених митних процедур щодо відповідного кола осіб; принципи нарахування, вилучення та сплати мита, податків; процедура оскарження рішень; правова основа співробітництва та взаємодії держав у боротьбі з митними правопорушеннями й механізм надання допомоги.

Участь у вищезазначених міжнародних конвенціях та угодах передбачає виконання відповідних зобов'язань стосовно приведення внутрішнього законодавства до зазначених норм, що, у свою чергу, позитивно впливає на інвестиційний клімат країни, сприяє підвищенню конкурентоспроможності та спрощенню процедур міжнародної торгівлі.

І. Квеліашвилі виділяє принципи гармонізації законодавства: погодженість правового регулювання; синхронність прийняття гармонізованих актів; послідовність етапів гармонізації; пріоритетність міжнародних договорів над національним законодавством [14, с. 76].

Проте, на нашу думку, останній пункт потребує уточнення. Створення спільних стандартів, як правило, не є всеосяжним, найчастіше воно є частковим. ЄС не вимагає від держав-членів ухвалення єдиних нормативно-правових актів. Основна сутність гармонізації – це застосування схожої законодавчої бази, лише в деяких випадках вимагається прийняття ідентичних законодавчих актів. На видається, що недоцільно законодавство одних країн повною мірою відображати в інших. Ю. Шемшученко вважає, що неможливо механічно здійснювати перехід системи національного права до європейських стандартів. «По-перше, продовжує діяти принцип державного суверенітету кожної країни. По-друге, ці країни мають багато особливостей, які вони оберігають і не хотіли б утратити в ході інтеграційних процесів. По-третє, ще не вироблено універсальних організаційних механізмів адаптації відповідних правових систем. По-четверте, мають місце суттєві недоліки в теоретичному вирішенні відповідних проблем, що стримує і їх практичне вирішень». Також він зазначає, що вихідним пунктом гармонізації законодавства України з європейським правом є уніфікація термінології, яка використовується в цих двох правових системах. Без цього важко досягти взаєморозуміння в правовій сфері, процес адаптації законодавства варто розпочинати саме з юридичної термінології.

Процес гармонізації не повинен обмежуватися лише розробленням і використанням однакових правових норм, він передбачає необхідність брати до уваги способи їх створення в рамках тих чи інших правових систем, прийоми та методи тлумачення, єдине розуміння юридичних норм і категорій, їх однакове застосування.

Необхідно зазначити, що гармонізація митного національного законодавства із законодавством ЄС неможлива без розуміння особливостей правової природи законодавства ЄС. Порівняльний аналіз нормативно-правових актів Європи й України, що належать до митної сфери, свідчить про наявність суттєвих відмінностей між ними та їх неоднаковий статус як джерел права. Такі розбіжності необхідно враховувати в процесі гармонізації митного законодавства України. Неправильна оцінка та нерозуміння специфіки європейського права, відсутність механізму узгодження норм європейського права з нормами українського права призводять до суттєвих негативних наслідків.

Важливою умовою ефективності процесу гармонізації митного законодавства є організація юридичних текстів. Основна проблема полягає в тому, що існує багато понять, які відрізняються одне від одного своїм значенням. Кожне поняття необхідно трактувати ураховуючи національний контекст і судову практику. З іншого боку, поняття в директивах і європейському правовому порядку повинні бути витлумачені автономним чином. Необхідно усунути невідповідності між національними законами, у результаті цього ми повинні отримати аналог європейського значення. В іншому випадку національні акти будуть недосконалі з погляду юридичної техніки або недостатньо повно відображати справжній сенс норм міжнародного права. Це створить труднощі як під час їх тлумачення, так і в процесі практичного застосування. У зв'язку з цим необхідно проводити глибокий експертний аналіз як національних нормативних актів, так і актів ЄС, долучивши до цього спеціалістів різних галузей права, економіки, митної сфери, оподаткування, а також лінгвістів.

Єдиний шлях приведення митного законодавства України до правової системи ЄС – це поетапність і послідовність. Невиконання цього призведе до «перекосів» і «викривлення» національного законодавства, що в подальшому матиме серйозні негативні наслідки для економіки України. Створення єдиного правового механізму, що здатний забезпечити ефективні процеси в митній сфері на національному рівні, є найважливішим завданням сьогодення. Україна має розробити власні підходи до проблеми гармонізації законодавства з правом ЄС [13, с. 105].

Висновки. Проаналізувавши визначення понять, що характеризують інтеграційні процеси в митній сфері, можемо констатувати, що найкраще відображає їх сутність саме поняття «гармонізація», бо його можна вважати узагальненим. Також необхідно зауважити, що процес приведення у відповідність митного законодавства нашої країни до стандартів ЄС повинен базуватися на таких принципах, як узгодженість і відсутність протиріч між нормативними актами країн; обов'язковість (виконання всіх обов'язків, що передбачені міжнародними конвенціями й угодами); синхронність прийняття гармонізованих актів; послідовність і поетапність. Такий підхід дасть можливість упорядковано й повною мірою провести процес гармонізації митного законодавства до стандартів ЄС.

Література:

1. Турченко О.Г. Правове регулювання державних закупівель товарів, робіт та послуг Європейського Союзу (зближення законодавства України з правом ЄС) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 «Міжнародне право» / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2008. С. 20.

2. Бахин С.В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем: унификация и гармонизация права : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.10 «Международное право». Москва, 2003. С. 360.
3. Муравйов В. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. *Віче* : журнал Верховної Ради України. 2013. № 8. С. 56.
4. Пархоменко Н.М. Гармонізація законодавства України з європейським та міжнародним правом: методи, етапи, види. *Часопис Київського університету права.* 2012. № 1. С. 414.
5. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 № 1629-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15 (дата звернення: 15.02.2020).
6. Мовчан Ю.В. Міжнародно-правове регулювання інтеграційних процесів в ЄС : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 «Міжнародне право». Київ, 2010. С. 20.
7. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда ; АН УРСР. Ін-т мовознавства. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 10. С. 56.
8. Хачатурян А.Г. Унификация коллизионных норм в договорах об оказании правовой помощи с участием СССР : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс». Киев, 1990. С. 25.
9. Кутафин Д.О. Унификация и гармонизация норм права о залоге в международном частном праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс». Москва, 2007. С. 27.
10. Степанюк А.А. Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес» / Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2003. С. 20.
11. Василенко О.С. Уніфікація правил електронної комерції в рамках ЮНСІТРАЛ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес / Нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2014. С. 19.
12. Herrnfeld H-H. Europeans by Law. Gutersloh, 1996. P. 104–105.
13. Квеліашвилі І. Гармонізація національної митної політики з міжнародними нормами і стандартами в митній сфері. *Держане управління та місцеве самоврядування.* 2016. № 1. С. 74–80.

Dudchenko V. Content of harmonization of customs legislation of Ukraine to EU rules and standards

Summary. There are links between different formats (political, economic, cultural and other) between states in our modern world. Each country's foreign economic activity is aimed at securing its own national interests through peaceful co-operation with other countries and the introduction of unimpeded, mutually beneficial international trade. The integration processes currently in force direct the customs authorities of different countries to act in a single plane. Formation of economic interests belongs mainly to the customs policy of the country. It is undoubted that the customs policy of the state should be aimed at protecting its own economic interests, but in international relations it is also necessary to take into account the trends that occur in the customs sphere of other states. Non-response by the state to the corresponding changes and establishment of individual national customs rules leads to a deterioration of the foreign economic activity of the country in terms of carrying out trade procedures. According to the World Bank's Doing Business Global Survey in 2019, Ukraine has significantly improved its international trade performance and ranked 78th out of 190. In 2017, the country ranked 115th, in 2018 – 119th. This indicates the corresponding positive steps in reforming Ukraine's customs system. The current stage of development of Ukraine's customs sector is characterized by its reform. However, the traditional approaches and methods that have been implemented earlier are only fragmentary and do not change the overall picture. Therefore, the only way is to bring the customs legislation of the country to the requirements of the European Union. In the scientific literature, the harmonization of customs legislation is most often used to characterize this process. Despite the differing views of scientists on the terminological definition of this process, the article provides substantiated arguments that the concept of "harmonization" reflects its essence as much as possible. The article also defines the principles of the process of harmonization of the customs legislation of our country with the standards of the European Union, which are its basic basis.

Key words: approximation, unification, adaptation, legal regulation, competitiveness, investment climate, legislative acts.

УДК 342.951:351.82
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.19

Сидоренко А. О.,
аспірант
Київського національного торговельно-економічного університету

ЦЕНТРАЛЬНІ ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОНОРСТВА КРОВІ ТА ЇЇ КОМПОНЕНТІВ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню організаційних аспектів адміністративно-правового регулювання донорства крові та її компонентів центральними органами виконавчої влади. На основі досягнень вітчизняної юриспруденції, аналізу чинного законодавства, нормотворчої та правозастосовної практики запропоновано науковий підхід до розв'язання актуальних проблем формування й реалізації державної політики у сфері донорства крові.

Констатовано, що на сучасному етапі розвитку вітчизняна система публічного адміністрування донорства крові функціонує недостатньо ефективно й не здатна забезпечити потреби суспільства в донорській крові, її компонентах і похідних медичних препаратах. З'ясовано, що на всіх рівнях цієї системи мають місце недоліки стратегічного планування, цільового програмування, нормотворчої діяльності, координації, нагляду, контролю, організаційного, матеріального, технічного й інформаційного забезпечення.

З метою вдосконалення адміністративно-правового регулювання донорства крові та її компонентів запропоновано здійснити комплексний перегляд відповідних актів центральних органів виконавчої влади на предмет відповідності міжнародним стандартам безпеки та якості донорства. Обґрунтовується необхідність якнайшвидшого впровадження національного реєстру донорів крові та її компонентів, а також реєстру осіб, які мають абсолютні протипоказання для донорства. Підкреслюється важливість посилення контролю за якістю та безпекою донорської крові, її компонентів і препаратів з боку Міністерства охорони здоров'я України.

Запропоновано низку кроків, спрямованих на підвищення загальної ефективності адміністративно-правового регулювання донорства крові та її компонентів центральними органами виконавчої влади, в тому числі прийняття державної цільової програми розвитку донорства крові та її компонентів, забезпечення постійного моніторингу й координації діяльності органів виконавчої влади у сфері донорства крові, удосконалення механізму визначення обсягів потреб населення в донорській крові й перерозподілу запасів крові між регіональними закладами охорони здоров'я.

Ключові слова: донорство крові та її компонентів, національна система крові, адміністративно-правове регулювання, центральні органи виконавчої влади.

Постановка проблеми. В масштабах країни донорство крові та її компонентів – це складне, багатоаспектне явище, у якому задіяні різні соціальні інститути: суб'єкти публічної влади, підприємства, установи, організації, заклади різного спрямування й різних форм власності. Щороку в Україні до процесів, пов'язаних з донорством крові, долучаються тисячі юридичних і фізичних осіб. Тільки в 2019 р. учасниками акції «Я донор», яка проводиться до Всесвітнього дня донора, стали понад 6,5 тис. українців. Майже 3 тис. літрів крові зібрали в пунктах донацій, це допомогло врятувати майже 20 тис. життів [1]. Безумовно, всі ці інститути – і ті, які формують державну політику у сфері донорства, і ті, які його організовують, здійснюють, забезпечують і контролюють, і самі донори, і медичні працівники, і реципієнти біоматеріалів певним чином визначають стан і перспективи розвитку донорства крові та її компонентів. Але найбільш потужний вплив на вітчизняну систему донорства чинять центральні органи виконавчої влади.

У сучасних умовах система виконавчої влади несе на собі основний тягар відповідальності за формування й реалізацію державної політики в усіх сферах суспільного життя. Центральні органи виконавчої влади визначають стратегічні цілі й пріоритетні напрями соціально-економічного розвитку. Вони впливають організаційно на провідні сектори суспільних відносин, формують зміст конкретних соціальних зв'язків, надають їм правову форму, забезпечують їх підтримку, охорону й захист, гарантують їхню стабільність і безпеку. Вони вибудовують організаційний механізм такого впливу й самі ж є його стрижневим елементом [2, с. 37].

Разом із тим аналіз вітчизняної практики донорства крові та її компонентів змушує констатувати наявність комплексу проблем. На сьогодні в Україні відсутня єдина національна система крові, яка б забезпечувала координацію діяльності всіх служб переливання крові, збалансоване формування банку крові, раціональний розподіл продуктів крові між лікувальними закладами (установами), ефективне використання запасів крові та її компонентів. Обсяги фінансування національних служб крові не відповідають ні їхнім об'єктивним потребам, ні суспільній важливості здійснюваних ними функцій. Відповідно, у багатьох службах крові є перманентні кадрові, матеріальні, технічні проблеми. Обладнання для переливання й зберігання крові експлуатується по 2-3 фізичних терміни. Спостерігається брак витратних матеріалів і засобів тестування. Не вирішується питання моніторингу потенційно небезпечних чинників. Як наслідок, національна система крові не готова дати адекватну відповідь на виклики, пов'язані з поширенням нових патогенів.

Викладене обумовлює необхідність пошуку шляхів підвищення ефективності публічного адміністрування донорства крові та її компонентів на рівні центральних органів виконавчої влади.

Вирішенню нагальних проблем донорства крові та її компонентів присвячені наукові праці багатьох відомих правників, зокрема М. М. Ковальського, А. А. Герц, М. С. Брюховецької,

М. М. Новицької, О. В. Сапронова, Ю. О. Лісіциної, та інших. Разом із тим у більшості науково-правових досліджень відповідна проблематика розглядається крізь призму цивільного й кримінального права. Питання публічного адміністрування донорства крові та її компонентів перебувають поза увагою наукового загалу.

Мета статті – висвітлення проблемних аспектів адміністрування донорства крові на рівні центральних органів виконавчої влади й формування комплексу пропозицій, спрямованих на підвищення ефективності національної системи крові.

Виклад основного матеріалу дослідження. Будучи суб'єктами формування й реалізації державної політики в конкретних галузях і сферах, центральні органи виконавчої влади здебільшого «фокусуються» на виконанні профільних завдань, обумовлених специфікою тієї чи іншої галузі (сфери суспільних відносин). Не маючи безпосереднього стосунку до розвитку медицини й донорства, вони не врегульовують питання збору, перероблення, зберігання й використання крові, її компонентів. Так само вони не беруть участь у здійсненні контролю за безпечністю та якістю донорської крові й переважно не займаються питаннями стратегічного розвитку донорства в Україні.

Як правило, діяльність центральних органів виконавчої влади у сфері донорства крові та її компонентів обмежується участю в загальнодержавних акціях благодійної здачі крові, пропагуванні й стимулюванні донорства серед особового складу. Проте деякі з них через особливості своїх функцій і повноважень залучені до функціонування системи донорства значно глибше.

Передусім це Міністерство охорони здоров'я України (далі – МОЗ України) – головний орган у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування й реалізацію державної політики охорони здоров'я [3]. Поряд із загальними функціями галузевого управління, як-от: узагальнення правозастосовної практики, нормотворча діяльність, визначення пріоритетних напрямів розвитку охорони здоров'я, здійснення міжнародного співробітництва, затвердження державних і галузевих стандартів, міжвідомча координація, технічне регулювання, ліцензування і контроль якості у сфері охорони здоров'я, нагляд і контроль за додержанням законодавства тощо, чинне законодавство покладає на МОЗ України низку спеціальних повноважень у сфері донорства крові та її компонентів.

Зокрема, МОЗ України виконує такі функції:

– здійснює контроль за якістю крові, її компонентів і препаратів, а також розчинів, що консервують;

– затверджує показники безпеки та якості крові, її компонентів і препаратів, що вводяться реципієнтам;

– веде Національний реєстр донорів крові та її компонентів;

– затверджує порядок медичного обстеження донора, умови взяття крові та (або) її компонентів, їх заготовлювання, величину разової максимально допустимої дози крові та (або) її компонентів, яка може бути здана донором, умови й термін зберігання крові та (або) її компонентів;

– встановлює норми харчування й рекомендації щодо складання наборів продуктів для донора в день здавання крові та (або) її компонентів;

– затверджує перелік захворювань і форм ризикованої поведінки, за наявності яких виконання донорської функції може бути обмежене;

– здійснює ліцензування господарської діяльності з перероблення донорської крові та її компонентів, виготовлення з них препаратів, діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини;

– затверджує форми медичної облікової й іншої документації у сфері донорства крові та її компонентів [3].

На жаль, попри наявність окремих позитивних зрушень загалом діяльність МОЗ України у сфері донорства крові та її компонентів важко визнати ефективною. Більшість відомчих актів з питань безпеки та якості крові, її компонентів і препаратів датуються 1994–2013 рр. (наприклад, Накази МОЗ України від 20 червня 1994 р. № 106 «Про обстеження донорів на гепатит С», від 5 липня 1999 р. № 164 «Про затвердження інструкцій, регламентуючих діяльність служби крові України», від 9 березня 2010 р. № 211 «Про затвердження Порядку контролю за дотриманням показників безпеки та якості донорської крові та її компонентів» та інші [4; 5; 6]). Багато з них не відповідають вимогам Директив і Рекомендацій Ради ЄС і не враховують передових досягнень науки, а також новітніх практик, методик і технологій у сфері донорства. Проєкти нових актів не виносяться на публічне обговорення [7].

Зокрема, МОЗ України досі не запроваджено обов'язкове тестування донорської крові методом полімеразної ланцюгової реакції на наявність нуклеїнових кислот збудників інфекційних захворювань, незважаючи на те що цей метод тестування починаючи з 2007 р. активно використовується в інших сферах діагностики ВІЛ, зокрема для обстеження малолітніх дітей, народжених ВІЛ-інфікованими матерями. Водночас, за визначенням Верховного Суду, такий стан справ обумовлює високу імовірність випадків переливання реципієнту крові, відібраної в інфікованого донора [8].

Системними недоліками характеризується нормотворча діяльність МОЗ України. Нормативно-правові акти МОЗ України з питань донорства крові та її компонентів (зокрема, Наказ МОЗ України від 1 серпня 2005 р. № 385 «Про інфекційну безпеку донорської крові та її компонентів», Наказ МОЗ Україні від 14 грудня 2010 р. № 1112 «Про затвердження Положення для установи переливання крові (щодо організації управління системою якості і безпеки донорської крові та її компонентів)», Наказ МОЗ України від 17 грудня 2013 р. № 1093 «Про затвердження Інструкції з виготовлення, використання та забезпечення якості компонентів крові» та інші [9; 10; 11]) містять чимало різночитань, «прогалин» і суперечностей, які суттєво утруднюють їх застосування на практиці.

В сучасних умовах неможливою є реалізація повноваження МОЗ України щодо ведення Національного реєстру донорів крові та її компонентів. Як уже зазначалося вище, такий реєстр в Україні наразі не створений. І хоча головна роль у справі його заснування належить Кабінету Міністрів України, саме МОЗ України має виступати головним ініціатором розроблення Національного реєстру донорів крові. Зокрема, саме МОЗ має розробити план реалізації цього проєкту, сформувати технічні завдання й специфікації реєстру, організувати його практичне впровадження на всіх рівнях національної системи охорони здоров'я. На жаль, жодного з цих кроків зроблено не було. З року в рік МОЗ України обмежується констатацією необхідності запровадження єдиної електронної системи моніторингу й реєстру донорів, але практичних зусиль у цьому напрямі докладає дуже мало. Це дає підстави для висновку про те,

що проблема Національного реєстру донорів крові та її компонентів не останньою чергою обумовлена інертною позицією МОЗ України.

Проблемним аспектом діяльності МОЗ України у сфері донорства є контроль за якістю крові, її компонентів і препаратів. За роки незалежності в Україні було зафіксовано 25 випадків зараження реципієнтів шляхом переливання їм інфікованої вірусом імунодефіциту людини (далі – ВІЛ) крові [12, с. 65]. На порядок більшою є кількість інфікувань реципієнтів донорської крові вірусом гепатиту С. За інформацією Всеукраїнського товариства гемофілії, в Україні 98% хворих на гемофілію були заражені гепатитом С під час переливання крові та її препаратів у державних і комунальних закладах охорони здоров'я [13]. Практично всі ці випадки стали наслідком системних недоліків в організації переливання крові й грубого порушення вимог безпеки працівниками медичних установ.

Загалом майже 44% щорічного обсягу заготівлі донорської крові та її компонентів у 392 спеціалізованих відділеннях здійснюється без наявних належних умов і контролю за інфекційною безпекою та якістю. На сьогодні в багатьох центрах крові використовуються засоби діагностики, орієнтовані на пошук не вірусів, а антитіл до них. Оскільки ж антитіла до ВІЛ і гепатиту можуть з'являтися лише через 6 місяців після зараження, виявити інфекцію в крові донора за допомогою таких засобів неможливо. І хоча в цілях безпеки плазма донорської крові заморожується й на пів року відправляється на карантин, еритроцити й тромбоцити використовуються одразу, що обумовлює вкрай високий ризик інфікування [14].

Досить низьким є рівень контролю за діяльністю медичного персоналу, задіяного в системі переливання донорської крові та її компонентів. На практиці відомі випадки, коли навіть за наявності достовірних даних про інфекційну хворобу донора відібрана в нього кров не утилізувалася, а переливалася реципієнтам, що спричиняло їх зараження. Ось лише один з декількох подібних прикладів: у відділенні патології немовлят Маріупольської міської лікарні № 3 під час надання медичної допомоги трьом новонародженим дітям була перелита свіжоморожена плазма, заготовлена з крові ВІЛ-інфікованого донора. Медичні працівники, у тому числі й заступник головного лікаря міської станції переливання крові, довідалися про наявність ВІЛ у крові донора, проте вони не повідомили про це головного лікаря, не вилучили заражену кров з бази донорів і не попередили медичних працівників міської лікарні № 3, які використовували для переливання плазму інфікованого донора [15].

Безумовно, основний тягар відповідальності за такі порушення несуть керівництво і персонал медичних закладів, однак значна її частина покладається на МОЗ України. Адже, по-перше, МОЗ України є центральним органом виконавчої влади, покликаним гарантувати належну якість правового регулювання, організаційного, технічного і методичного забезпечення безпеки донорської крові та її компонентів [16]. А по-друге, саме МОЗ України здійснює відомчий контроль за дотриманням вимог законодавства (у тому числі безпекових нормативів, вимог і регламентів) під час збирання, перероблення, зберігання, використання донорської крові та її компонентів.

Окрему проблему становить псевдопозитивний аналіз донорської крові на ВІЛ та інші інфекційні зараження. На сьогодні в Україні зафіксовані численні випадки, коли позитивні результати тестування донорської крові на наявність ВІЛ, гепатиту й сифілісу не були підтверджені під час повторного обстеження. За відсутності належного правового регулювання ці випадки призводять до негативних наслідків як для самого донора, так і для тих пацієнтів, життя і здоров'я яких залежать від наявності донорської крові та її компонентів. Унаслідок розголошення персональних даних донору крові заподіюється чимала моральна шкода [17; 18]. Унеможливлюється термінове переливання крові рідним або близьким донора, що в багатьох випадках призводить до непоправних наслідків. Водночас МОЗ України не врегульовує порядок повторного обстеження донорської крові на предмет зараження гепатитом і сифілісом. Відповідно за наявності позитивного результату тестування донорська кров утилізується, а сам донор відсторонюється від донорства. У межах України подібних випадків тисячі, і з року в рік їх дедалі більшає. Як наслідок національна система крові зазнає величезних ресурсних втрат: втрачаються не просто значні обсяги крові – втрачається її людський потенціал. Адже від неї відлучаються саме проактивні громадяни, які своїми діями підтвердили готовність і бажання стати донором крові та її компонентів.

Загалом викладене свідчить, що основні напрями діяльності МОЗ України у сфері донорства крові та її компонентів (нормотворчість, організаційне, технічне й методичне забезпечення, координація, відомчий контроль та інше) потребують суттєвого вдосконалення й розвитку. Основними пріоритетами МОЗ України в цій сфері повинні стати системне оновлення нормативно-правового забезпечення донорства крові та її компонентів; імплементація міжнародних стандартів безпеки та якості донорської крові, її компонентів, похідних матеріалів; впровадження інноваційних технологій і методик у практику донорства крові; створення Національного реєстру донорів крові; посилення контролю у сфері безпеки донорської крові, її компонентів і виготовлених матеріалів.

Аналізуючи роль центральних органів виконавчої влади у функціонуванні й розвитку вітчизняної системи донорства крові, неможливо оминути увагою Міністерство оборони України (далі – Міноборони). На сьогодні Міноборони має у своєму підпорядкуванні понад 30 лікувальних і реабілітаційних військово-медичних закладів, а також один відомчий центр переливання крові. В роботі цих закладів широко використовуються донорські біоматеріали, зокрема кров та її компоненти, що, з одного боку, вимагає детального врегулювання відповідних медичних процедур, а з іншого, обумовлює необхідність суворого контролю за їх здійсненням і безпекою.

Крім того, оскільки військові мобільні госпіталі не мають можливості самостійно заготовляти кров для потреб військовослужбовців – учасників ООС (до 2018 р. – АТО), Міноборони як центральний орган виконавчої влади та військового управління, у підпорядкуванні якого перебувають Збройні Сили, мусить організовувати взаємодію з цивільними медичними закладами (установами, центрами, станціями тощо). Звісно ж, така взаємодія потребує належного рівня міжвідомчої координації й регулювання.

Широке використання донорських ресурсів обумовлює зацікавленість Міноборони в якісному правовому й організаційному забезпеченні всіх аспектів донорства крові: взяття, перероблення, зберігання, реалізації, застосування, забезпечення якості й безпеки тощо. З огляду на це Міноборони

в межах своєї компетенції бере участь у розробленні законодавчих і урядових нормативно-правових актів з питань донорства, а також забезпечує реалізацію відповідних програм і стратегій.

Висновки. Підсумовуючи викладене, доводиться констатувати, що вітчизняна система формування й реалізації державної політики у сфері донорства функціонує недостатньо ефективно, а тому не може цілковито забезпечити потреби суспільства в донорській крові, її компонентах і похідних медичних препаратах. Така ситуація обумовлена наявністю широкого кола проблем на державному, галузевому й регіональному рівнях публічного адміністрування. На всіх цих рівнях даються взнаки недоліки стратегічного планування, цільового програмування, нормотворчої діяльності, координації, нагляду, контролю, організаційного, матеріального, технічного й інформаційного забезпечення донорства крові та її компонентів.

Ситуація вимагає якнайшвидшого здійснення комплексу правових й організаційних заходів, спрямованих на оптимізацію системи адміністрування донорства крові та її компонентів. Першочерговими кроками в цьому напрямі мають стати такі:

– розроблення та прийняття державної цільової програми розвитку донорства крові та її компонентів, яка б передбачала імплементацію стандартів ЄС з якості й безпеки забору, тестування, оброблення, зберігання й розповсюдження крові людини та її компонентів;

– забезпечення постійного моніторингу й координації діяльності органів виконавчої влади щодо розроблення та реалізації галузевих і регіональних програм розвитку донорства крові;

– запровадження дієвого механізму оцінювання ефективності державних і місцевих цільових програм розвитку донорства крові та її компонентів, який би зокрема передбачав: систему чітких, вимірних критеріїв (індикаторів) ефективності; оцінювання проміжних і підсумкових результатів цільових програм, а також їхніх окремих заходів; можливість коригування цільових програм на основі оцінювання їхніх проміжних результатів;

– вдосконалення процедури визначення обсягів обов'язкового забезпечення потреб охорони здоров'я населення донорською кров'ю, її компонентами й препаратами;

– перегляд й оновлення вимог і процедур у сфері забезпечення безпеки та якості крові (її компонентів) з урахуванням вимог Ради ЄС, передових досягнень науки, а також новітніх практик, методик і технологій у сфері донорства;

– посилення контролю за діяльністю суб'єктів забезпечення інфекційної та імунологічної безпеки крові, її компонентів і виготовлених з них препаратів;

– створення механізму перерозподілу запасів донорської крові між регіональними закладами (установами) охорони здоров'я з урахуванням їхніх поточних потреб;

– запровадження процедури повторного обстеження донорів крові на предмет їх зараження збудниками гепатиту, сифілісу та інших інфекційних хвороб;

– вдосконалення правових й організаційних засад ліцензування таких видів господарської діяльності, як взяття, перероблення, зберігання, реалізація донорської крові та її компонентів, а також виготовлення з них препаратів;

– створення Національного реєстру донорів крові та її компонентів, а також Єдиного реєстру осіб, які мають абсолютні протипоказання для донорства крові та її компонентів;

– організація просвітницьких кампаній, спрямованих на популяризацію донорства крові, включення відповідних заходів до державних і місцевих цільових програм розвитку донорства крові та її компонентів;

– стимулювання державно-приватного партнерства у сфері донорства крові та її компонентів.

Література:

1. Цьогоріч до акції #яДонор долучилася рекордна кількість українців. *Офіційний сайт Міністерства охорони здоров'я України.* URL: https://moz.gov.ua/article/news/cogorich-do-akcii-jadonor-doluchilasja-rekordna-kilkist-ukrainciv.
2. Петрицький А. Л. Правові та організаційні засади захисту персональних даних : дис. … канд. юрид. наук за спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ : ДНДІ МВС України, 2015. 223 с.
3. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 267. *Офіційний вісник України.* 2015. № 38. Ст. 1141.
4. Про затвердження інструкцій, регламентуючих діяльність служби крові : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 5 липня 1999 р. № 164. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/ru/v0164282-99.
5. Про затвердження Порядку контролю за дотриманням показників безпеки та якості донорської крові та її компонентів : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 9 березня 2010 р. № 211. *Офіційний вісник України.* 2010. № 44. Ст. 1439.
6. Про обстеження донорів на гепатит С : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 20 червня 1994 р. № 106. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0106282-94.
7. Gurzhii, T. Public Consultationsin Ukraine : Topical Legal Issues. Rocznik Administracji Publicznej. 2017. № 3. P. 309–318.
8. Постанова Верховного Суду України від 15 листопада 2018 р. № 761/24076/15-ц. *Ліга-Закон*. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS182191.html.
9. Про затвердження Положення для установи переливання крові (щодо організації управління системою якості і безпеки донорської крові та її компонентів) : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14 грудня 2010 р. № 1112. *Офіційний вісник України*. 2011. № 20. Ст. 865.
10. Про затвердження Інструкції з виготовлення, використання та забезпечення якості компонентів крові : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17 грудня 2013 р. № 1093. *Офіційний вісник України*. 2014. № 4. Ст. 133.
11. Про інфекційну безпеку донорської крові та її компонентів : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 1 серпня 2005 р. № 385. *Офіційний вісник України*. 2005. № 34. Ст. 2111.
12. Павелко Ю. Р. Методика розслідування злочинів, пов'язаних із зараженням вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2019. 235 с.
13. В Україні 98% хворих на гемофілію заражені гепатитом С в держлікарнях. *Сайт телеканалу ZIK*. URL: https://zik.ua/news/ludyna/v_ukraini_98_khvorykh_na_hemofiliiu_zarazheni_hepatytom_s_v_derzhlikarniakh_ekspert_957349.
14. Богомолець О. Кров зі СНІДом та гепатитом може переливатися щороку тисячам пацієнтів. *Преса України.* URL:\\https://uapress.info/uk/news/show/169026.
15. Виртосу І. Сім років після зараження: як живуть діти, яким у пологовому перелили ВІЛ-інфіковану кров. *Інформаційне агентство УНІАН.* URL: https://www.unian.ua/health/country/677549-7-rokiv-pislya-zarajennya-yak-jivut-diti-yakim-u-pologovomu-perelili-vil-infikovanu-krov.html.

16. Гуржій Т. О. Перспективи розвитку адміністративно-деліктного законодавства України. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 3(9). С. 156–168.
17. Gurzhii T, Gurzhii A, Seliukov V. Public Administration of Personal Data Protection in Modern Ukraine. *Politické vedy*. 2018. № 21(2). P. 138–158.
18. Gurzhii T., Petritskii, A. Legal Framework for Stopping Offences in the Field of Personal Data Protection. *European Integration of Economics, Education and Law* : Proceedings of the International Scientific Conference, March 22–23, 2018. Warsaw: BMT Eridia Sp. z o.o. Wydawnictwo Erida, 2018. P. 295–298.

Sidorenko A. Central executive bodies as the subjects of administrative-legal regulation of blood donation

Summary. The article revolves around the organizational aspects of administrative-legal regulation of blood donation by central bodies of executive power. Based on achievements of domestic jurisprudence, analysis of current rule-making and executive practice proposed a scientific approach to solving current problems of formation and implementation of state policy in the field of blood donation.

It is stated that at the current stage of development the domestic system of public administration of blood donation is functioning insufficiently and is not able to meet the needs of society in blood, its components and products. It is revealed that at all levels of this system there are shortcomings in strategic planning, targeted programming, rulemaking, coordination, control, organizational, material, technical and information support.

With the aim of improvement of administrative-legal regulation of blood donation, is proposed to review the relevant acts of central executive bodies for compliance with international standards for blood donation safety and quality. The necessity of prompt implementation of the National register of blood donors as well as the Register of persons who have absolute contraindications for donation is substantiated. The need to strengthen the control on the quality and safety of donors' blood by the Ministry of Health of Ukraine is emphasized.

A number of steps are proposed to increase the overall effectiveness of administrative regulation of donation blood and its components by central executive bodies. Among them: adoption of the state targeted program on the development of donation blood and its components; constant monitoring and coordination of executive bodies' activities in the field of blood donation; improvement of the mechanism of determining the population's needs for donor blood; optimization of redistribution of blood supplies between regional medical institutions.

Key words: donation of blood and its components, national blood system, administrative regulation, central executive bodies.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.20

Дрозд С. М.,
здобувач наукового ступеня доктора філософії (кандидата наук)
кафедри фінансового права та фіскального адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ПРАВО НА МЕДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ І ЧИННИКИ, ЩО НА НЬОГО ВПЛИВАЮТЬ

Анотація. Стаття присвячена з'ясуванню рівня достатності й необхідності закріплення права поліцейських на медичне забезпечення у вітчизняному законодавстві та виявленню чинників, що на нього впливають.

У статті розкриваються конституційні засади щодо закріплення права на охорону здоров'я, медичну допомогу й медичне страхування. Згідно з вимогами Основного Закону, охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних та оздоровчо-профілактичних програм.

Визначення права на охорону здоров'я закріплено також і в Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», норми якого констатують, що кожний громадянин України має право на охорону здоров'я.

Автор доходить висновку, що охорону здоров'я можна визначити як здійснення державою комплексних заходів із забезпечення можливості громадян щодо здійснення власних дій, які стосуються свого здоров'я, вимог до органів державної влади із забезпечення належних законодавчих та організаційних умов для реалізації своїх потреб у сфері охорони здоров'я, а також можливості використовувати примусові заходи для захисту відповідних інтересів.

Автор зазначає, що нормативне визначення права на медичне забезпечення поліцейських можна розглядати через сукупність законодавчих способів і засобів, які використовуються самими поліцейськими й органами влади стосовно забезпечення, реалізації, захисту та відновлення зазначеного права.

Систематизовано систему нормативно-правових актів, яка регламентує медичне забезпечення поліцейських за двома рівнями. До першого зараховано: а) міжнародно-правові акти; б) внутрішньодержавно-правові акти; в) відомчо-правові акти. До другого рівня зараховано акти, що спрямовані на: а) врегулювання загальних питань організаційно-правової побудови органів Національної поліції України; б) регулювання соціального захисту поліцейських; в) регулювання безпосередньої організації та здійснення медичного забезпечення поліцейських.

У прикінцевій частині статті проводиться аналіз чинного законодавства, включаючи нормативно-правові акти МВС України, норми якого закріплюють право поліцейських на медичне забезпечення у відомчих закладах охорони здоров'я. Насамкінець визначені чинники, що впливають на закріплення права поліцейських на медичне забезпечення.

Ключові слова: медичне забезпечення, право поліцейських, охорона здоров'я, нормативно-правові акти, заклади охорони здоров'я, медичне обслуговування, законодавча база.

Постановка проблеми. У сучасній юридичній науці питанням прав поліцейських приділяється достатня увага. Такі права окремі дослідники розглядають як складник правового статусу поліцейських, інші ж роблять акцент на забезпеченні як самих прав, так і соціально-правового захисту основних прав поліцейських. При цьому дослідження, присвячені саме забезпеченню права поліцейських на медичне забезпечення, не мають комплексного характеру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із теми статті засвідчив, що забезпечення права на медичне забезпечення поліцейських здійснюється на підставі чинного законодавства, проте рівень такого забезпечення не відповідає рівню медичного забезпечення поліцейських країн-членів Європейського Союзу та інших розвинених країн світу. Також варто визнати, що хоча право поліцейських на медичне забезпечення й закріплюється нормами законодавства, проте потребує постійного вдосконалення та доопрацювання.

Проблеми, що викладені в статті, частково відображено в роботах І.Г. Андрущенка, О.А. Вичевої, Т.О. Тихомирової О.Є. Черних та ін.

Мета статті – з'ясування рівня достатності й необхідності закріплення права поліцейських на медичне забезпечення у вітчизняному законодавстві та виявлення чинників, що на нього впливають.

Виклад основного матеріалу дослідження. З метою більш змістовного розкриття теми статті вважаємо за доцільне детальніше зупинитися на визначенні права на медичне забезпечення поліцейських. Одразу ж варто зауважити, що єдиного підходу до його дефініції немає [1, с. 191].

Так, стаття 49 Конституції України визначає, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних та оздоровчо-профілактичних програм.

Держава створює умови для ефективного й доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; наявна мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвиткові лікувальних закладів усіх форм власності [2].

Окрім цього, стаття 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» встановлює, що кожний громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає:

– життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд і соціальне обслуговування й забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я людини;

– безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище;

– санітарно-епідемічне благополуччя території й населеного пункту, де він проживає;

– безпечні та здорові умови праці, навчання, побуту й відпочинку;

– кваліфіковану медичну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я;

– достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи наявні й можливі фактори ризику та їх ступінь;

– участь в обговоренні проектів законодавчих актів і внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері охорони здоров'я;

– участь в управлінні охороною здоров'я та проведенні громадської експертизи із цих питань у порядку, передбаченому законодавством;

– можливість об'єднання в громадські організації з метою сприяння охороні здоров'я;

– правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних зі станом здоров'я;

– відшкодування заподіяної здоровцю шкоди;

– оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я;

– тощо.

Законами України можуть бути визначені й інші права громадян у сфері охорони здоров'я.

Стаття 12 цього ж законодавчого акта визначає, що охорона здоров'я – один із пріоритетних напрямів державної діяльності. Держава визнає право кожного громадянина України на охорону здоров'я й забезпечує його захист [3].

Іншими словами, право на охорону здоров'я можна визначити як здійснення державою комплексних заходів із забезпечення можливості громадян щодо здійснення власних дій, які стосуються свого здоров'я, вимог до органів державної влади із забезпечення належних законодавчих та організаційних умов для реалізації своїх потреб у сфері охорони здоров'я, а також можливості використовувати примусові заходи для захисту відповідних інтересів. Право на охорону здоров'я також можна визначити як систему заходів економіко-правового, соціально-культурного, науково-медичного, у тому числі санітарно-протиепідемічного (профілактичного), характеру, що здійснюються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, організаціями, їх посадовими особами й іншими особами та/чи громадянами з метою профілактики захворювань, збереження й зміцнення фізичного та психічного здоров'я, соціального благополуччя кожної людини, підтримання її тривалого активного життя, а також надання їй медичної допомоги [4, с. 6].

Підсумовуючи вищевикладене, варто вказати, що забезпечення права на охорону здоров'я – це система правових, соціальних, економічних та інших чинників, які спрямовані на можливість ефективно реалізувати й захистити таке право. Тож зупинимося більш детально на особливостях забезпечення права на медичне забезпечення поліцейських.

Нормативне визначення права на медичне забезпечення поліцейських можна розглядати через сукупність законодавчих способів і засобів, які використовуються самими поліцейськими й органами влади стосовно забезпечення, реалізації, захисту та відновлення зазначеного права [5].

Підкреслимо, що основним законодавчим актом, що координує правове забезпечення права на медичне забезпечення цієї категорії громадян, як згадувалося вище, є Конституція України.

Загалом же сучасний стан нормативно-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських в Україні потребує постійного вдосконалення та приведення у відповідність до вимог сьогодення.

Таке розуміння дає підстави для твердження, що систему нормативно-правових актів, яка регламентує медичне забезпечення поліцейських в Україні, можна систематизувати за двома рівнями:

– прийняття нормативно-правових актів;

– спрямування на певні соціальні групи.

Відповідно до першого рівня, варто розрізняти такі групи нормативно-правові акти, положення яких регламентують медичне забезпечення поліцейських: а) міжнародно-правові; б) внутрішньодержавно-правові; в) відомчо-правові.

Разом із тим, беручи за основу другий із зазначених вище рівнів, варто виділити такі групи нормативно-правових актів: а) спрямовані на врегулювання загальних питань організаційно-правової побудови органів Національної поліції України; б) спрямовані на регулювання соціального захисту поліцейських; в) спрямовані на регулювання безпосередньої організації та здійснення медичного забезпечення поліцейських [6, с. 10].

Здійснюючи аналіз законодавчої бази стосовно правових підстав медичного забезпечення поліцейських, можемо констатувати, що, згідно з частинами 1 та 2 статті 95 Закону України «Про Національну поліцію» [7], поліцейським гарантується безоплатне медичне забезпечення в закладах охорони здоров'я Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України.

Згідно з частиною 4 статті 95 цього ж законодавчого акта, члени сімей поліцейських (дружина (чоловік), діти до 18 років, а в разі їх навчання у вищих навчальних закладах – до 23 років), а також члени сімей поліцейських, які загинули (померли), пропали безвісти, стали інвалідами під час проходження служби в поліції (у тому числі під час участі в міжнародних миротворчих операціях), мають право на безоплатне медичне обслуговування в закладах МВС України.

Громадяни України серед колишніх поліцейських, які звільнені зі служби за станом здоров'я, за віком, у зв'язку зі скороченням штату, і члени їхніх сімей (дружина (чоловік), діти до 18 років, а в разі їх навчання у вищих навчальних закладах – до 23 років) мають право на медичне забезпечення в закладах охорони здоров'я МВС України відповідно до умов, визначених частинами 1–7 цієї статті.

Законодавчі підстави медичного забезпечення інших працівників Національної поліції, а також працівників МВС (у тому числі серед колишніх) і членів їхніх сімей визначені пунктом 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» від 23.12.2015 № 901.

Відповідно до пункту 1 Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 878 [8], МВС України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України,

і головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики, зокрема, у сфері забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку, надання поліцейських послуг.

МВС України, відповідно до покладених на нього завдань, розробляє, організовує і здійснює комплекс профілактичних, лікувальних, оздоровчих і реабілітаційних заходів, спрямованих на охорону та зміцнення здоров'я осіб, які, згідно із законодавством, мають право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України; здійснює управління закладами охорони здоров'я, що належать до сфери управління МВС України.

Зауважимо, що медичне забезпечення в закладах охорони здоров'я системи МВС України здійснюється на підставі Наказу МВС України «Про медичне забезпечення в закладах охорони здоров'я системи МВС України» від 04.11.2003 № 1296, що зареєстрований у Міністерстві юстиції України від 13.05.2004 за № 596/9195, яким затверджено низку нормативно-правових актів з питань діяльності закладів охорони здоров'я МВС України.

З 28.07.2017 набув чинності Наказ МВС України від 14.06.2017 № 507, зареєстрований у Міністерстві юстиції України від 12.07.2017 за № 845/30713, яким затверджено Перелік закладів охорони здоров'я МВС України.

Наказом МВС України від 04.11.2003 № 1296 затверджено Порядок медичного забезпечення поліцейських та військовослужбовців Національної гвардії України при виконанні оперативно-службових завдань під час подолання наслідків надзвичайних ситуацій, припинення групового порушення громадської безпеки і порядку чи масових заворушень.

Інструкція про порядок медичного обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України, що затверджена Наказом МВС України від 03.06.2016 № 462 та зареєстрована в Міністерстві юстиції України від 02.07.2016 за № 912/29042, визначає порядок медичного обслуговування певних категорій осіб, яким таке право встановлено відповідно до законодавства, і порядок їх прикріплення до закладів охорони здоров'я МВС України.

Маємо підкреслити, що чинними нормативно-правовими актами, що регламентують питання діяльності закладів охорони здоров'я МВС України, є такі:

− Положення про організацію медичного обслуговування особового складу органів і підрозділів внутрішніх справ та військовослужбовців Національної гвардії України, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та ведення реєстру МВС України цих осіб;

− Інструкція про організацію медичної реабілітації та санаторно-курортного лікування в Міністерстві внутрішніх справ України;

− Інструкція про порядок проведення обов'язкових попередніх та періодичних психіатричних оглядів у системі МВС України;

− Інструкція про обов'язковий профілактичний наркологічний огляд і порядок його проведення в системі МВС України.

Проте з часу реформування МВС України, зокрема створення Національної гвардії України та ліквідації внутрішніх військ МВС, утворення територіальних органів Національної поліції та ліквідації територіальних органів МВС, утворення територіальних медичних об'єднань МВС по областях і м. Києву та припинення діяльності відділів (служб) медичного забезпечення ГУМВС (УМВС) України в областях і м. Києві тощо, зазначені нормативно-правові акти у відповідність до чинного законодавства приведені неповною мірою.

Згідно з частиною 5 статті 95 Закону України «Про Національну поліцію», поліцейські та члени їхніх сімей (дружина (чоловік), діти до 18 років, а в разі їх навчання у вищих навчальних закладах – до 23 років) мають право на пільгове реабілітаційне, санаторно-курортне лікування, оздоровлення й відпочинок у медичних реабілітаційних центрах, санаторіях, будинках відпочинку, пансіонатах та оздоровчих закладах МВС України за рахунок бюджетних коштів, визначених на утримання МВС України в порядку, що встановлюється МВС України.

Постановою Кабінету Міністрів України від 27.04.2011 № 446 затверджено Порядок забезпечення санаторно-курортними путівками до санаторно-курортних закладів військовослужбовців, ветеранів війни, ветеранів військової служби, органів внутрішніх справ та деяких інших категорій осіб і членів їх сімей, який визначає, зокрема, механізм забезпечення МВС України ветеранів органів внутрішніх справ і членів їхніх сімей санаторно-курортними путівками до санаторно-курортних закладів відповідно до Закону України «Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ і деяких інших осіб та їх соціальний захист» [9].

Висновки. Насамкінець варто констатувати, що забезпечення права на медичне забезпечення поліцейських здійснюється за допомогою правових, соціальних та економічних чинників, де перші включають доволі значну сукупність нормативно-правових актів, другі – організаційні аспекти медичного забезпечення й санаторно-курортного лікування. У свою чергу, останні ж – фінансування витрат, які пов'язані з діяльністю органів влади та управління, а також їх посадових осіб щодо забезпечення розглянутого в статті права поліцейських на медичне забезпечення.

Література:

1. Андрущенко І.Г. Постійна «турбота» закладів охорони здоров'я – пріоритетне завдання оперпідрозділів системи МВС України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ.* 2007. Спец. вип. № 3. Ч. 1. С. 191–195.
2. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zacon2.rada.gov.ua/laws/show (дата звернення: 17.03.2020).
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zacon2.rada.gov.ua/laws/show (дата звернення: 17.03.2020).
4. Черных А.Е. Конституционное право граждан на охрану здоровья и проблемы его реализации в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Москва, 2012. 20 с.
5. Вичева А.А. Обеспечение права на охрану здоровья сотрудников органов внутренних дел. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/obespechenie-prava-na-ohranu-zdorovya-sotrudnikov-organov-vnutrennih-del (дата звернення: 17.03.2020).
6. Тихомирова Т.О. Реалізація державної політики охорони здоров'я в системі МВС України: адміністративно-правовий аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2010. 20 с.
7. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zacon2.rada.gov.ua/laws/show (дата звернення: 17.03.2020).

8. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 878. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zacon2.rada.gov.ua/laws/show (дата звернення: 17.03.2020).
9. Про розгляд Звіту про результати аудиту ефективності використання бюджетних коштів, виділених на медичне забезпечення працівників Міністерства внутрішніх справ України, поліцейських та працівників Національної поліції України : Рішення Рахункової палати України від 25 вересня 2018 року № 24-2. URL: https://old.ac-rada.gov.ua/doccatalog/document/16757852/R_RP_24-2_2018.pdf; jsessionid=98A7A887E7849EBE1EC37526A28F6C2B?subportal=main (дата звернення: 17.03.2020).

Drozd S. The right to police health care and the factors that influence it

Summary. The article is devoted to finding out the level of sufficiency and necessity of fixing the right of police officers to medical care in the national legislation and to identify the factors that influence it.

The article reveals the constitutional principles of securing the right to health care, medical care and health insurance. According to the requirements of the Basic Law, health care is provided by state funding of relevant socio-economic, health and health programs.

The definition of the right to health care is also enshrined in the Law of Ukraine "Fundamentals of the legislation of Ukraine on health care", the norms of which state that every citizen of Ukraine has the right to health care.

In the article the author concludes that health care can be defined as the implementation by the state of comprehensive measures to ensure the ability of citizens to carry out their own actions related to their health, the requirements for public authorities to ensure proper legislative and organizational conditions for the implementation of their health needs, as well as the ability to use coercive measures to safeguard their respective interests.

The author notes that the normative definition of the right to police health care can be viewed through a set of legislative methods and means used by the police and authorities themselves to secure, exercise, protect and restore the said right.

The article systematizes a system of normative legal acts that regulates the medical provision of police officers at two levels. The first includes: a) international legal acts; b) domestic legal acts; c) departmental legal acts. The second level includes acts aimed at: a) regulation of general issues of organizational and legal construction of bodies of the National Police of Ukraine; b) regulation of police social protection; c) regulation of direct organization and provision of medical support to police officers.

The final part of the article analyzes the current legislation, including the normative acts of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the rules of which stipulate the right of police officers to medical care in departmental health care institutions. Finally, the factors influencing the consolidation of the right of police officers to health care are identified.

Key words: health care, police law, health care, regulations, health care facilities, health care, legal framework.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.921
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.21

Рябченко Ю. Ю.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Університету державної фіскальної служби України

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ І ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Анотація. Стаття присвячена характеристиці моделі судового прецеденту в контексті національної системи цивільного судочинства, на основі цього окреслено напрями вдосконалення використання результатів судової практики під час досягнення завдань цивільного судочинства. Указано, що практика судів істотно впливає на застосування норм права, не тільки матеріального, а й процесуального. Але досі не вироблено єдиних підходів до систематизації такої практики, покращення її доступності для застосування науковцями та юристами-практиками. Автор виходить із розуміння судового прецеденту у двох значеннях – у вузькому й широкому. Під судовим прецедентом у вузькому значенні розуміється «ratio decidendi» справи, тобто частина рішення, яка містить норму права, створену вищим судом у процесі вирішення конкретної справи в разі прогалини чи нечіткості в правовому регулюванні. У широкому значенні – це рішення суду загалом, яке містить таку норму. З метою подальшого дослідження сутністю судового прецеденту визначено застосування норм права в конкретних обставинах. Визначено, що національна судова практика охоплюється поняттям «jurisprudence constante», що передбачає судове тлумачення норм права, яке є не обов'язковим, а загальновживаним. Указано, що, оцінюючи перспективи ролі судової практики та судового прецеденту в розвитку процесуального доказування, необхідно погодитися з позиціями щодо необхідності створення умов для ефективного використання правових позицій вищих судів. Конкретними напрямами є підтримання в працездатному стані відповідних баз даних: «Єдиний державний реєстр судових рішень», «Законодавство України», «HUDOC: European Court of Human Rights»; залучення суддів вищих інстанцій до роботи з підвищення кваліфікації суддів нижчих інстанцій. Визначено, що необхідно вдосконалювати засоби систематизації судових рішень для досягнення зручності роботи з ними, зокрема підбору різних за змістом правових позицій з подібних питань. Зазначено, що із цією метою бажаним є створення окремих аналітичних підрозділів у структурі Верховного Суду. Результати діяльності таких підрозділів могли б, крім того, становити підґрунтя для усунення відповідних суперечностей шляхом ініціювання ситуативних змін до чинного матеріального, а за необхідності й процесуального законодавства. Указано, що необхідним є вдосконалення організаційного забезпечення співпраці суб'єктів судової та законодавчої влади.

Ключові слова: судовий прецедент, джерела цивільного процесуального права, суд, ratio decidendi, stare decisis, jurisprudence constante.

Постановка проблеми. Поняття судового прецеденту як джерела цивільного процесуального права набуває обговорення як у колі науковців, так і в колі практичних працівників. Особливої актуальності це поняття набуває в контексті змін повноважень суду касаційної інстанції, а також застосування практики Європейського Суду з прав людини. Утім у доктрині цивільного процесуального права досі не сформовано єдиних теоретичних засад сприйняття судового прецеденту як джерела цивільного процесуального права. Практика судів істотно впливає на застосування норм права, не тільки матеріального, а й процесуального. Але досі не вироблено єдиних підходів до систематизації такої практики, покращення її доступності для застосування науковцями та юристами-практиками.

Проблематиці судового прецеденту та його застосування під час розгляду й вирішення цивільних справ приділяли увагу такі науковці, як Т.М. Анакіна, С.В. Васильєв, Н.А. Гураленко, Д.Д. Луспеник, Р.А. Майданик, Б.В. Малишева, Ю.Ю. Попов, О.Д. Святоцький, Н.В. Стецик, С.В. Шевчук та інші. Однак єдиних засад сприйняття судового прецеденту як джерела цивільного процесуального права не вироблено.

Метою статті є надання характеристики моделі судового прецеденту в контексті національної системи цивільного судочинства, на основі цього окреслення напрямів удосконалення використання результатів судової практики під час досягнення завдань цивільного судочинства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Усталене розуміння судового прецеденту як категорії національної юридичної доктрини сьогодні відсутнє. Автори в основному обмежуються аналізом змісту й ознак судового прецеденту в зарубіжних державах, а також досліджують історію застосування судового прецеденту [1; 2].

Судовий прецедент розуміють у двох значеннях – у вузькому й широкому. Під судовим прецедентом у вузькому значенні розуміється ratio decidendi справи, тобто частина рішення, яка містить норму права, створену вищим судом у процесі вирішення конкретної справи в разі прогалини чи нечіткості в правовому регулюванні. У широкому значенні – це рішення суду загалом, яке містить таку норму [1, с. 54]. За англійською доктриною права, ratio decidendi можна визначити як нормативний елемент мотивувальної частини судового рішення. За визначенням Р. Уолкера, «ratio decidendi може бути визначене як застосування до правових питань, що виникають у зв'язку з установленими судом фактами, правових норм, на яких ґрунтується рішення». Ratio decidendi є найбільш істотним елементом судового рішення, його обов'язковим прецедентом

(з погляду доктрини прецеденту) [1, с. 54; 3, с. 63]. Отже, сутністю судового прецеденту можна вважати застосування норм права в конкретних обставинах, причому саме застосування норм права є змістовою частиною, а обставини є критерієм подібності наступних судових рішень.

Характеризуючи юридичну силу судового прецеденту, виділяють дві доктрини: «stare decisis» та «jurisprudence constante». Доктрина «stare decisis» передбачає обов'язковість попередньої судової практики й поширена в країнах загального права [1, с. 55]. Поняття «jurisprudence constante» охоплює інститут усталеної судової практики, який є інструментом правотворчості судів країн континентального права. Істотною відмінністю континентального прецеденту від англосаксонського є те, що останній може бути створений одним судовим рішенням, тоді як континентальний прецедент створюється більш демократично – завдяки появі низки судових рішень, тобто не нав'язується «зверху», а виникає якщо не внаслідок консенсусу, то принаймні внаслідок сприйняття правової позиції значною частиною юридичної спільноти [2, с. 355; 4, с. 1165; 5, с. 28].

Необхідно вказати про неможливість застосування «ratio decidendi», оскільки в такій редакції це суперечить принципові незалежності суду під час вирішення справи. Крім того, такий підхід не може бути використаний під час визначення питань процесуальної форми (у тому числі процедур збирання, дослідження, оцінювання доказів) з огляду на визначення процесуальної форми виключно законом.

Вітчизняна судова практика, безумовно, охоплюється поняттям «jurisprudence constante», що передбачає судове тлумачення норм права, яке не є обов'язковим, але набуває загальновживаності. Необхідно зауважити, що вказівка суду касаційної інстанції, що є обов'язковою під час перегляду справи (ч. 1 ст. 417 Цивільного процесуального кодексу України), не стосується вирішення спору по суті й не призначена для широкого використання, а тому не відповідає ознакам судового прецеденту.

Оцінюючи перспективи ролі судової практики та судового прецеденту в розвитку процесуального доказування, необхідно погодитися з Ю.Ю. Поповим щодо необхідності створення умов для ефективного використання правових позицій вищих судів. Це ж стосується й Конституційного Суду України, а також ЄСПЛ. Зокрема, Ю.Ю. Попов указує на такі заходи: істотно покращити функціонування Єдиного державного реєстру судових рішень; скасувати повноваження ВСУ та Пленуму вищого спеціалізованого суду надавати судам роз'яснення (а до того часу утриматися від їх надання чи принаймні виходити з того, що такі роз'яснення з питань застосування законодавства можуть мати виключно рекомендаційний характер); скасувати повноваження судів і суддів надавати методичну допомогу в застосуванні законодавства судам нижчого рівня. Натомість ширше залучати суддів вищих інстанцій до роботи з підвищення кваліфікації суддів нижчих інстанцій [2, с. 360].

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII, суди здійснюють правосуддя на основі Конституції й законів України та на засадах верховенства права. Тому, не вдаючись до детального дослідження стосовно визначення вказаних повноважень судів [6], наголосимо на необхідності організаційного забезпечення доступу до правових позицій судів, які мають вплив щодо застосування судами законодавства, у тому числі процесуального. У контексті положень Ю.Ю. Попова необхідно вказати на необхідність підтримання в працездатному стані відповідних баз даних: «Єдиний державний реєстр судових рішень», «Законодавство України», «HUDOC: European Court of Human Rights». Крім того, потрібно вдосконалити систематизацію судових рішень для досягнення зручності роботи з ними, зокрема підбору різних за змістом правових позицій з подібних питань. Із цією метою бажаним є створення окремих аналітичних підрозділів у структурі Верховного Суду. Результати діяльності таких підрозділів могли б становити підґрунтя для усунення відповідних суперечностей шляхом ініціювання ситуативних змін до чинного матеріального, а за необхідності й процесуального законодавства. Отже, необхідним є вдосконалення організаційного забезпечення співпраці суб'єктів судової та законодавчої влади. Зазначений висновок узгоджується й із позиціями ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні «Фріму та інші проти Румунії» ЄСПЛ указав про важливість установлення механізмів на місцях для забезпечення узгодженості в судових практиках та уніфікованості прецедентного права [7; 8]. І хоча зазначений висновок висловлено стосовно країн прецедентного права, необхідно визнати його цілковиту актуальність і стосовно країн континентального права, зокрема України.

Подібних висновків доходять і зарубіжні вчені. Так, С.К. Загайнова, оцінюючи перспективи застосування судового прецеденту в Російській Федерації, виходить із необхідності дотримання призначення законодавчої та судової гілок влади, указуючи, що завданням судової влади є застосовувати право, а не творити його. Під час подолання прогалин діяльність правозастосовних органів (суду) не може бути зарахована до правотворчості. Вона не виражається в унесенні в нормативний зміст правової системи будь-яких нових елементів, які б заповнювали або змінювали саму нормативну основу регулювання. Подолання прогалин у вигляді аналогії, субсидіарного застосування права полягає в поширенні чинного закону, права на такі випадки, які безпосередньо законом не передбачаються, але знаходяться у сфері регулювання права. Суд на основі чинного права створює індивідуальний припис – правило для цього випадку, яке юридичною нормою не є. Не можна погодитися з думкою, що роз'яснення Пленуму Верховного Суду РФ є судовим прецедентом. Також не можна погодитися й із думкою про необхідність офіційно закріпити постанови Пленуму Верховного Суду РФ як обов'язкові й визнати їх джерелами права. Ці положення знаходяться в суперечності з принципом незалежності суддів і підпорядкуванні їх тільки закону [9, с. 85, 121–122, 136–137, 156].

Висновки. Національна судова практика охоплюється поняттям «jurisprudence constante», що передбачає судове тлумачення норм права, яке є не обов'язковим, а загальновживаним.

Оцінюючи перспективи ролі судової практики та судового прецеденту в розвитку процесуального доказування, необхідно погодитися з позиціями щодо необхідності створення умов для ефективного використання правових позицій вищих судів. Конкретними напрямами є підтримання в працездатному стані відповідних баз даних: «Єдиний державний реєстр судових рішень», «Законодавство України», «HUDOC: European Court of Human Rights»; залучення суддів вищих інстанцій до роботи з підвищення кваліфікації суддів нижчих інстанцій.

Необхідно вдосконалювати засоби систематизації судових рішень для досягнення зручності роботи з ними, зокрема підбору різних за змістом правових позицій із подібних питань.

Із цією метою бажаним є створення окремих аналітичних підрозділів у структурі Верховного Суду. Результати діяльності таких підрозділів могли б, крім того, становити підґрунтя для усунення відповідних суперечностей шляхом ініціювання ситуативних змін до чинного матеріального, а за необхідності й процесуального законодавства. Отже, необхідним є вдосконалення організаційного забезпечення співпраці суб'єктів судової та законодавчої влади.

Література:

1. Майданик Р.А. Англійський судовий прецедент як джерело права. *Юридична Україна.* 2013. № 1. С. 52–61.
2. Попов Ю.Ю. Прецедентне право в контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права.* 2013. № 3. С. 351–363.
3. Гук П.А. Судебный прецедент как источник права : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2002.
4. Knight K.M. The total and absolute pollunion exclusions are neither total nor absolute, at least for now: Doerr v. Mobil oil corporation. *Loy. L. Rev.* 2001. V. 47. P. 1153–1174.
5. Markel A.W. Law in translation: Language, Legitimacy and Conflicts of Law. *Ariz. Att'y*. 2008. V. 44–JUN. P. 24–30.
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 56. Ст. 1935.
7. Frimu and Others v. Romania (Фріму та інші проти Румунії) (dec.), 45312/11, 45581/11, 45583/11, 13 листопада 2012.
8. Практичний посібник зі статті 6 – цивільна частина. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf (дата звернення: 15.03.2020).
9. Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. Москва : НОРМА, 2002. 176 с.

Riabchenko Yu. Case law and sources of civil procedural law: problems and perspectives

Summary. The article is devoted to characterizing the model of judicial precedent in the context of the national civil justice system, on the basis of which the directions of improving the use of the results of judicial practice in achieving the tasks of civil justice are outlined. It is stated that the practice of the courts significantly influences the application of the rules of law, not only substantive, but also procedural. However, no common approaches have been devised yet to systematize such practices, to improve their accessibility for use by scholars and practitioners. The author proceeds from the understanding of judicial precedent in two respects, narrow and broad. Judicial precedent in a narrow sense means "ratio decidendi" of a case, that is, a part of a decision that contains a rule of law created by a high court in the process of resolving a particular case in the event of a loophole or inaccuracy in legal regulation. Broadly speaking, it is a decision of the court as a whole that contains such a rule. For the purpose of further investigation, the substance of the judicial precedent determines the application of the rules of law in particular circumstances. It is determined that national jurisprudence is covered by the concept of "jurisprudence constante", which provides for a judicial interpretation of the rules of law, which is not binding but generally applicable. It was stated that in assessing the prospects for the role of case law and judicial precedent in the development of procedural evidence, it is necessary to agree with the position on the need to create conditions for the effective use of the legal positions of higher courts. Specific areas are: maintaining in proper working condition the relevant databases: "Unified State Register of Judgments", "Legislation of Ukraine", "HUDOC: European Court of Human Rights"; Involvement of high-level judges in the training of lower-level judges. It is determined that it is necessary to improve the means of systematization of court decisions in order to achieve the convenience of working with them, in particular – the selection of different legal positions on similar issues. It was noted that for this purpose it is desirable to create separate analytical units within the structure of the Supreme Court. The results of the activities of such divisions could, in addition, form the basis for eliminating the relevant contradictions by initiating situational changes to the applicable substantive and, if necessary, procedural legislation. It was pointed out that it is necessary to improve the organizational support for the cooperation of judicial and legislative entities.

Key words: judicial precedent, sources of civil procedural law, court, ratio decidendi, stare decisis, jurisprudence constante.

УДК 347.463
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.22

Сірко Р. Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
директор
Чернівецького інституту
Міжнародного гуманітарного університету

ДО ПИТАННЯ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІЗ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ

Анотація. В запропонованій статті надається загальна характеристика договірного регулювання відносин з перевезення залізничним транспортом. Наголошується, що питання договору й регулювання договірних відносин обговорюються в юридичній літературі багатьма вченими різних напрямів науки. Серед учених-цивілістів досить розповсюджена думка про договір як один із засобів механізму цивільно-правового регулювання відносин між сторонами договору (фізичними, юридичними особами). Тобто вказана позиція цивілістів спрямована на визнання положення про те, що договір у процесі регулювання діє поряд із законом і використовується для правового впорядкування договірних зобов'язань.

Звертається увага на те, що визначення поняття договірного регулювання відносин, зокрема відносин з перевезення залізничним транспортом, у цивільному законодавстві України, Законі України «Про залізничний транспорт», Статуті залізниць і Правилах перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом не визначено. У згаданих нормативно-правових актах йдеться про визначення «договору» й цивільно-правового регулювання відносин сторін договору.

Робиться висновок, що цивільно-правове регулювання відносин з перевезення транспортом, здійснюване за допомогою договору, спирається не лише на закон і норми цивільного й транспортного права, але й на угоду сторін, що містить так звані мікронорми, укладені в умовах, узгоджених самими сторонами. Тому визнавши, що цивільно-правове регулювання перевезень транспортом має нормативний характер, треба відзначити, що договірне регулювання відносин з перевезення залізничним транспортом має дещо інший характер.

Пропонується визначення договірного регулювання відносин з перевезення залізничним транспортом як засобу цивільно-правового регулювання перевезень залізничним транспортом у формі похідної від норм цивільного права угоди сторін договору перевезення залізничним транспортом про умови їхніх дій за зобов'язаннями з перевезення залізничним транспортом.

Ключові слова: перевезення, залізничний транспорт, рекодифікація, відносини з перевезення залізничним транспортом, Статут залізниці, договір перевезення залізничним транспортом, пасажири, вантаж, багаж, залізниця.

Постановка проблеми. Відносини з перевезення на будь-якому виді транспорту, в тому числі й на залізничному, виникають між фізичною (юридичною) особою й суб'єктом транспортної діяльності, який здійснює зазначене перевезення. В перевезенні можуть брати участь не одне, а декілька транспортних підприємств, причому вони можуть належати до різних видів транспорту. Для відносин з перевезення залізничним транспортом, наприклад перевезення вантажу, вантажобагажу, багажу, пошти, характерно те, що одержувачем, як правило, буває не відправник вантажу, вантажобагажу, багажу, пошти, а інша особа, з якою відправник перебуває в договірних відносинах (ст. 22 Статуту залізниць України). Вказане положення дає змогу стверджувати, що договір перевезення залізничним транспортом укладається між двома особами – відправником і перевізником. Але крім цих осіб у договорі перевезення залізничним транспортом бере участь також одержувач, якому залізниця зобов'язана видати вантаж, багаж, пошту тощо. Хоча одержувач і не бере участі в укладанні договору, але він вступає в установлені без нього договірні відносини з залізницею в якості особи, яка має право вимагати видачі йому вантажу.

Варто зауважити, що натепер питання про учасників договірних відносин з перевезення залізничним транспортом значно ускладнюється, обставина пов'язана з виникненням нових самостійних комерційних організацій, які раніше являли собою структурні підрозділи транспортних організацій, що виступали в ролі перевізників. Вказані організації виконують різноманітні операції, пов'язані з забезпеченням перевезень, та в багатьох випадках є учасниками відповідних договірних відносин.

На сьогодні роль перевізника на залізничному транспорті виконує залізниця, яка згідно зі ст. 1 Закону України «Про залізничний транспорт» від 4 липня 1996 р. являє собою «статутне територіально-галузеве об'єднання, до складу якого входять підприємства, установи й організації залізничного транспорту і яке, при централізованому управлінні, здійснює перевезення пасажирів і вантажів у визначеному регіоні транспортної мережі» [2].

Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких науковців, як С. С. Алексєєв, А. Г. Биков, Г. С. Гуревич, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, О. О. Карлов, А. Д. Кейлін, Н. С. Ковалевська, В. В. Луць, О. Л. Маковський, Д. А. Медвєдєв, Я. І. Рапопорт, А. М. Рубін, Г. П. Савічев, О. І. Сафончик, О. М. Садіков, Є. О. Харитонов, М. Є. Ходунов, Р. Ш. Цинцадзе, Х. І. Шварц, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневич, та інших.

Мета статті. Метою статті є науковий аналіз загальних положень законодавства України з метою визначення особливостей регулювання договірних відносин з перевезення залізничним транспортом, теоретичних і практичних проблем, що виникають у сфері перевезень залізничним транспортом.

Виклад основного матеріалу дослідження. З проголошенням незалежності в законодавстві України, в тому числі у сфері перевезення залізничним транспортом, відбулись численні зміни. На сьогодні найбільш загальні правила про договір перевезення сформульовані в положеннях основного

кодифікованого акта цивільного законодавства – Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), який закріплює приватноправові засади регулювання відносин. Норми гл. 64 ЦК України, присвячені договору перевезення, не відображають особливості перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти різними видами транспорту [3]. Господарський кодекс України (далі – ГК України) у ч. 1 ст. 307 надає визначення договору перевезення, зокрема перевезення вантажу [4]. Особливості перевезення визначені спеціальним законодавством у цій сфері, зокрема транспортними кодексами та статутами, законами, іншими нормативно-правовими актами й правилами, що видаються відповідно до них. До транспортного статуту, пов'язаного з перевезенням залізничним транспортом, відносять Статут залізниць України, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р., який визначає особливі умови перевезення залізничним транспортом, права, обов'язки й відповідальність учасників перевізного процесу [5]. Щодо правил, то такими правилами є Правила перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом, затверджені наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 27 грудня 2006 р. № 1196 [6].

Закріплення в законодавстві поняття договору перевезення підтвердило істинність договірної природи зобов'язань перевезення. У чинному ЦК України прямо закріплені договірні засади зобов'язань перевезення. В ч. 1 ст. 909 ЦК України визначено, «що за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення й видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату» [3].

У ст. ст. 908, 909, 910 ЦК України міститься вказівка про те, що «законом можуть бути передбачені особливості укладення й виконання договору перевезення вантажу, пошти, багажу та пасажира». У законі прямо закріплена можливість врахування в договірних відносинах специфіки правового регулювання договору перевезення на кожному з видів транспорту. Правила перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу й пошти залізничним транспортом просто дублювали визначення договору перевезення, зазначене в ЦК України, не визначаючи особливостей і специфіки саме залізничного перевезення.

Крім цього, у ч. 1 ст. 307 ГК України також надається визначення договору перевезення вантажу як договору, «за яким одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити ввіреній їй другою стороною (вантажовідправником) вантаж до пункту призначення в установлений законодавством чи договором строк і видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (вантажоодержувачу), а вантажовідправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату» [4].

Що ж до визначення поняття саме договірного регулювання відносин, зокрема відносин з перевезення залізничним транспортом, у цивільному законодавстві України, у Законі України «Про залізничний транспорт» у Статуті залізниць й у Правилах перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом воно не визначено. У згаданих нормативно-правових актах ідеться про визначення договору й цивільно-правового регулювання відносин сторін договору.

Питання договору й регулювання договірних відносин обговорюються в юридичній літературі багатьма вченими різних напрямів науки. Серед учених-цивілістів досить розповсюджена думка про договір як один із засобів механізму цивільно-правового регулювання відносин між сторонами договору (фізичними, юридичними особами). Тобто вказана позиція цивілістів направлена на визнання положення про те, що договір у процесі регулювання діє поряд із законом і використовується для правового впорядкування договірних зобов'язань. Таку думку підтримували радянські вчені, такі як О. А. Красавчіков, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський. У пострадянському середовищі цією проблематикою займались Г. С. Гуревич, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, В. А. Єгіазаров, В. В. Луць, О. Л. Маковський, Д. А. Медвєдєв, Я. І. Рапопорт та багато інших. На думку вчених, коли договір набуває юридичної сили, відбувається об'єктивізація вольових моделей у права й обов'язків, які розподіляються між учасниками (сторонами) договору відповідно до досягнутих домовленостей.

Як самостійний вид цивільно-правового регулювання «договірне регулювання» поверхнево вивчала Н. В. Федорченко, яка розглядала договірне регулювання відносин з надання послуг. Так, учена зазначає, що «договірне регулювання відносин з надання послуг є індивідуальним, воно надає обов'язковість специфічному порядку дій контрагентів. Договірне регулювання виражається в установленні порядку укладення, зміни й розірвання договорів, виконання сторонами взятих на себе зобов'язань, а також відповідальності за невиконання умов договору й зобов'язань» [9, с. 184]. Також учена вважає, що договірні відносини регулюються цивільно-правовим договором. Логіка роздумів ученої доцільна: цивільно-правовий договір є правовим регулятором і ця обставина дає змогу виділити цивільно-правове договірне регулювання як вид правового регулювання.

Підтримуючи зазначену вище позицію, хотілося б охарактеризувати договірне регулювання відносин з перевезення залізничним транспортом як вид з урахуванням виконуваних ним функцій, а також тих принципів, які слугують йому основою.

Договірне регулювання відносин, зокрема з перевезення транспортом, у літературі розглядають як децентралізоване й здійснюване суб'єктами цивільного права, але водночас підкреслюється, що договірні відносини з перевезення транспортом можуть бути врегульовані не інакше, як тільки шляхом з'єднання регулятивних потенціалів закону й договору.

Тому доцільніше говорити про те, що договірне регулювання відносин з перевезення залізничним транспортом ґрунтується на похідній від норм цивільного права угоді сторін договору і здійснюється за допомогою цього договору. Як похідне від цивільно-правового регулювання явище договірне регулювання відносин з перевезення залізничним транспортом має всі ті властивості, які характеризують цивільно-правове регулювання договірних відносин. Але як різновид цивільно-правового регулювання воно не може не володіти тільки йому притаманною правовою метою, ґрунтується на відповідних правових принципах і виконує свої власні функції.

Правове регулювання перевезень транспортом визначається ученими як «здійснюваний за допомогою правових засобів результативний нормативно-організаційний вплив на цивільні відносини з перевезень із метою їх упорядкування та розвитку відповідно до суспільних потреб. Також правове регулювання перевезень – це «регламентація правовими засобами певного виду цивільних відносин зі здійснення перевезень, що здійснюється в конкретній правовій ситуації» [7].

Тим самим можна відзначити певну одностайність у розумінні такого складного явища, як правове регулювання відносин з перевезення транспортом, і долучитися до наукової думки, що для правового регулювання відносин з перевезення транспортом важливі засоби, за допомогою яких здійснюється регламентація або вплив на цивільні відносини з перевезення транспортом. Не можна погодитися лише з тим, що в цивільному праві такий вплив завжди буває нормативно організаційним.

Як вдалося встановити, цивільно-правове регулювання відносин з перевезення транспортом, здійснюване за допомогою договору, спирається не тільки на закон і норми цивільного й транспортного права, але й на угоду сторін, що містить так звані мікронорми, укладені в умовах, узгоджених самими сторонами. Тому, визнавши, що власне цивільно-правове регулювання перевезень транспортом має нормативний характер, треба відзначити, що договірне регулювання відносин з перевезення транспортом, зокрема залізничним транспортом, має дещо інший характер.

Відомо, що норми цивільного права об'єктивні за змістом і без юридичних фактів (подій і дій) не «працюють». Договір є угодою осіб, регулятивний засіб, створений їх вольовим розсудом, що породжує їхні суб'єктивні права та обов'язки [8, с. 307]. Тому зі змістовної сторони договір безпосередньо залежить від тих конкретних ситуаційних обставин, в яких належить взаємодіяти його учасникам (сторонам). Норми права містять в собі лише прототипи ситуацій, а для того, щоб виникло суб'єктивне право, потрібен процес реалізації нормативних положень щодо зв'язку з юридичними фактами.

Тому навряд чи можна поділяти думку окремих авторів про те, що цінність правового регулювання відносин, зокрема з перевезень транспортом полягає у рішеннях певних ситуацій (готових варіантах), що містяться в нормах права.

Як показав аналіз цивільно-правового договору в співвідношенні з його нормативно-правовою конструкцією, норми цивільного права не містять жодних готових рішень і готових варіантів дій – це привілей договору як угоди сторін.

Звичайно, не можна заперечувати значення норм цивільного права в договірному регулюванні відносин з перевезення транспортом, важливо лише розрізняти канали впливу на ці договірні відносини з боку договірних умов і з боку нормативних положень.

Саме їх правильне поєднання забезпечує надійність механізму договірного регулювання відносин з перевезення транспортом, зокрема залізничним транспортом, і приводить сторони договору до досягнення необхідних результатів. Ефективність впливу договору на цивільні відносини з перевезення залізничним транспортом залежить від того, наскільки налагоджені всі елементи механізму договірного регулювання відносин з перевезення залізничним транспортом. Зазначена думка є доцільною, тому що тільки належне функціонування елементів правового механізму здатне забезпечити результативність цивільно-правового регулювання відносин з перевезення залізничним транспортом, а отже, і договірного регулювання відносин з перевезення залізничним транспортом.

Висновки. Враховуючи викладене, можна запропонувати визначення договірного регулювання відносин з перевезення залізничним транспортом як засобу цивільно-правового регулювання перевезень залізничним транспортом у формі похідної від норм цивільного права угоди сторін договору перевезення залізничним транспортом про умови їхніх дій за зобов'язаннями з перевезення залізничним транспортом.

Література:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради.* 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про залізничний транспорт : Закон України від 4 липня 1996 р. № 40. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 04.11.2018).
3. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 40–44. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 02.11.2019).
4. Господарський Кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 21.10.2019).
5. Статут залізниць України : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. № 457. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF (дата звернення: 03.12.2015).
6. Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 27 грудня 2006 р. № 1196. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0310-07.
7. Правове регулювання перевезень в Україні : навчальний посібник / за ред. Є. О. Харитонова. Харків : Одіссей. 2006. С. 75.
8. Шелухін М. Л. Транспортне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Ін Юре, 2008. 896 с.
9. Федорченко Н. В. Договірне регулювання відносин з надання послуг. Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні. *Часопис Київського університету права.* 2014. № 1. С. 183–186.

Sirko R. On the issue of contractual regulation of relations with rail transportation

Summary. The proposed article provides a general description of the contractual regulation of rail transport relations. It is emphasized that the issues of the contract and the regulation of contractual relations are discussed in the legal literature by many scientists of different directions in science. The opinion of the treaty as one of the means of the mechanism of civil and legal regulation of relations between the parties to the treaty (natural persons, legal entities) is quite widespread among scientists of civilists. That is, the stated position of civilians is aimed at recognizing that the contract in the process of regulation acts in accordance with the law and is used for the legal regulation of contractual obligations.

Attention is drawn to the fact that the definition of the concept of "contractual regulation of relations", in particular the relations of carriage by rail in the civil legislation of Ukraine, the Law of Ukraine "On Rail Transport", the Statute of Railways and the Rules for the Carriage of Passengers, Luggage, Cargo and Mail by Rail defined. These normative acts refer to the definition of a "contract" and the civil regulation of the relations of the parties to the contract.

It is concluded that the civil law regulation of relations with carriage by means of a contract is based not only on the law and norms of civil and transport law, but also on the agreement of the parties containing the so-called micronorms, concluded in terms agreed by the parties themselves. Therefore, recognizing that the proper regulation of transport by civil law is of a normative nature, it should be noted that the contractual regulation of rail transport relations is of a somewhat different nature.

It is proposed to define the contractual regulation of rail transportation relations as a means of civil legal regulation of rail transportation in the form of an agreement derived from the rules of the civil law of the parties to the railway contract on the conditions of their action under rail transportation obligations.

Key words: transportation, rail transport, recodification, relations with rail transportation, charter of the railroad, contract of carriage by rail, passengers, cargo, luggage, rail.

УДК 347.121.2
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.23

Квіт Н. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університет імені Івана Франка

НОВІ ПРАВОВІ Й ЕТИЧНІ ВИКЛИКИ ДОНОРСТВА ГЕМОПОЕТИЧНИХ СТОВБУРОВИХ КЛІТИН В УКРАЇНІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню правового регулювання донорства гемопоетичних стовбурових клітин з акцентом на аналіз поняттєвого апарату, на визначення специфіки правового статусу неповнолітніх донорів гемопоетичних стовбурових клітин.

Запропоновано абз. 4 ч. 4 ст. 14 Закону про трансплантацію доповнити й викласти в такій редакції: «Якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа віком від 14 до 18 років, згода на вилучення в неї гемопоетичних стовбурових клітин надається нею, а також її батьками або іншими законними представниками цієї особи в письмовому вигляді. У разі неможливості прийняття спільного рішення законними представниками та неповнолітньою особою щодо надання згоди на таке донорство перевага надається бажанню неповнолітньої особи за умови, що є позитивний висновок комісії з питань етики при закладі охорони здоров'я, у якому має проводитися вилучення, щодо відповідності рішення неповнолітньої особи її внутрішній волі й усвідомленості нею всіх ризиків донорства». Це дасть змогу привести українське законодавство про трансплантацію у відповідність до норми ст. 6 Конвенції про права людини і біомедицину.

Констатовано відсутність правового регулювання донорства гемопоетичних стовбурових клітин, отриманих із пуповинної крові, у зв'язку з чим запропоновано поширити на цей вид донорства норму абз. 3 ч. 4 ст. 14 Закону про трансплантацію та доповнити її положенням, що «в разі донорства гемопоетичних стовбурових клітин, отриманих із пуповинної крові, норми абз. 2 ч. 1 ст. 14 цього Закону не застосовуються». З метою забезпечення системності таких змін запропоновано уточнити дефініцію гемопоетичних стовбурових клітин у ст. 1, виклавши її в такій редакції: «анатомічні матеріали людини у вигляді клітин, що містяться в периферичній чи пуповинній крові та кістковому мозку людини й використовуються для трансплантації», що дасть змогу забезпечити розуміння донорства гемопоетичних стовбурових клітин із пуповинної крові як виду донорства для трансплантації, поширить на статус донора такого біологічного матеріалу (новонародженої дитини) ст. ст. 14, 15 цього Закону, а відомості про таких донорів також підлягатимуть унесенню до Державної інформаційної системи трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин.

Також запропоновано розширити зміст ч. 6 ст. 15 Закону про трансплантацію, доповнивши після слів «гемопоетичні стовбурові клітини» словосполученням «та інші здатні до регенерації (самовідтворення) анатомічні матеріали».

Ключові слова: донор, гемопоетичні стовбурові клітини, неповнолітня особа, пуповинна кров.

Постановка проблеми. Донорство гемопоетичних стовбурових клітин не є новим явищем, проте його правове регулювання характеризується новизною та необхідністю його детального наукового аналізу. За останні 10 років в сформовано значну кількість біобанків, до складу яких переважно входять стовбурові клітини, які здебільшого отримуються з пуповидної крові. На жаль, ці біобанки переважно є комерційними, тобто створюються з метою отримання прибутку, а біологічні матеріали призначені для персонального використання. Публічний біобанк стовбурових клітин, який створюється на засадах донорства, в Україні є лише один. Такий дисбаланс зумовлений передусім недосконалим правовим регулюванням донорства гемопоетичних стовбурових клітин у національному законодавстві.

Проблеми правового регулювання донорства органів та інших анатомічних матеріалів людини досліджували багато науковців, серед яких – С. Стеценко, В. Сальников, З. Крисько, В. Шульга та ін. Проте правове регулювання донорства гемопоетичних стовбурових клітин ще не було об'єктом наукового дослідження.

Мета статті полягає у формулюванні пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання донорства гемопоетичних стовбурових клітин у чинному законодавстві України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Гемопоетичні стовбурові клітини, виділені з периферичної крові, визначаються Переліком тканин і клітин людини, з якими дозволена діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини, затвердженим Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 20 квітня 2012 р. № 276 [1] як «стовбурові клітини гемопоетичного ряду, що виділені з периферичної венозної крові донора». Якщо проаналізувати визначення гемопоетичних стовбурових клітин, подане в ст. 1 нової редакції Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [2] (далі – Закон про трансплантацію) (у попередній редакції Закону такої дефініції не було), то побачимо, що це є стовбурові клітини, які містяться в крові, а також у кістковому мозку людини й використовуються для трансплантації. Варто зазначити, що нова редакція Закону про трансплантацію дуже детально врегулювала питання донорства гемопоетичних стовбурових клітин, особливо після внесення останніх змін. Зокрема, Закон містить окрему норму – ст. 15 «Особливості донорства гемопоетичних стовбурових клітин та інших, здатних до регенерації (самовідтворення) анатомічних матеріалів», а також деякі питання врегульовані ст. 14 цього ж Закону.

Відповідно до ст. 14 Закону про трансплантацію, прижиттєвим донором може бути, за загальним правилом, повнолітня дієздатна фізична особа в разі родинного чи перехресного донорства, за винятком анатомічних матеріалів, здатних до регенерації (самовідтворення), у тому числі гемопоетичних стовбурових клітин, а у виняткових випадках прижиттєвим

донором може стати також особа віком до 18 років, лише якщо відсутній повнолітній дієздатний сумісний донор за результатами медичних показань, реципієнт є повнорідним братом або повнорідною сестрою донора, трансплантація здійснюється для збереження життя реципієнта. Умовами вилучення анатомічного матеріалу в прижиттєвого донора, відповідно до ч. 4 ст. 14, є наявність його добровільної та усвідомленої згоди на донорство анатомічних матеріалів, наданої в письмовому вигляді, після надання донору лікарем об'єктивної та доступної інформації про можливість виникнення ускладнень для його здоров'я, а також про його права у зв'язку з донорством.

Якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа віком до 18 років, інформація про можливість виникнення ускладнень для її здоров'я, а також про її права у зв'язку з донорством також надається батькам цієї особи або її іншим законним представникам. Щодо цієї умови, то тут також варто наголосити, що вона застосовуватиметься лише в тому випадку, якщо мова йде про отримання анатомічного матеріалу шляхом його вилучення, яке має право здійснювати лише лікар, тому він і буде суб'єктом, який зобов'язаний надати потенційному донору та/або його законним представникам відповідну повну, достовірну й доступну для його розуміння інформацію про це втручання, його ризики та отримати від нього інформовану згоду на донорство.

Варто також наголосити, якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа, яка не досягла 14 років, згода на вилучення в неї здатних до регенерації анатомічних матеріалів надається в письмовому вигляді її батьками або іншими законними представниками цієї особи, а якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа віком від 14 до 18 років, згода на вилучення в неї гемопоетичних стовбурових клітин надається нею, а також її батьками або іншими законними представниками цієї особи в письмовому вигляді, при цьому законодавець не надає переваги жодній зі сторін.

Отже, останні зміни до Закону про трансплантацію суттєво розширили коло прижиттєвих донорів, зокрема доповненням ст. 14 Закону про трансплантацію і ст. 290 Цивільного кодексу України. Ці зміни дали змогу поширити статус прижиттєвого донора також на неповнолітніх і малолітніх осіб за певних, установлених законодавством умов. Такі зміни мають велике практичне значення, оскільки вирішать проблему з донорством кісткового мозку, а також стовбурових клітин із пуповинної крові, якщо, крім таких осіб, у реципієнта немає іншого вибору і трансплантація є життєво необхідна.

Проте якщо проаналізувати зміст цих норм, то виникають деякі питання. Зокрема, з огляду на останні дослідження інформації у сфері медичного обслуговування, зокрема Х. Терешко, яка наголошує на необхідності внесення змін до вікового цензу інформування малолітніх і неповнолітніх осіб під час проведення клінічних випробувань лікарських засобів [3], варто розглянути можливість надання таким особам також й інформації про ризики для їхнього здоров'я й надання їхній думці переваги за умови дотримання встановлених законодавством вимог.

Зокрема, якщо неповнолітня особа-донор висловлює свою згоду на прижиттєве донорство, а законні представники проти, то неповнолітня особа-донор не зможе реалізувати особисте немайнове право на донорство, навіть якщо йдеться про донорство здатних до регенерації анатомічних матеріалів. На нашу думку, варто запропонувати вирішення такої можливої конфліктної ситуації, зокрема, шляхом установлення в законодавстві необхідності винесення такого конфліктного та з етичної погляду складного питання на розгляд комісії з питань етики закладу, де має проводитися вилучення. У цьому випадку завданням такої комісії має бути з'ясування дійсної волі неповнолітнього донора, перевірка усвідомлення ним усіх ризиків, пов'язаних із прижиттєвим донорством, і надання висновку, чи може така неповнолітня особа бути в цьому конкретному випадку донором. У разі позитивного висновку комісії перевага має надаватися бажанню неповнолітньої особи, що необхідно також закріпити у відповідній нормі. Зокрема, пропонуємо абз. 4 ч. 4 ст. 14 Закону про трансплантацію доповнити й викласти в такій редакції: «Якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа віком від 14 до 18 років, згода на вилучення в неї гемопоетичних стовбурових клітин надається нею, а також її батьками або іншими законними представниками цієї особи в письмовому вигляді. *У разі неможливості прийняття спільного рішення законними представниками та неповнолітньою особою щодо надання згоди на таке донорство перевага надається бажанню неповнолітньої особи за умови, що є позитивний висновок комісії з питань етики при закладі охорони здоров'я, у якому має проводитися вилучення, щодо відповідності рішення неповнолітньої особи її внутрішній волі й усвідомленості нею всіх ризиків донорства*».

При цьому варто наголосити, що такий підхід покращить чинне сьогодні правове регулювання цього питання, оскільки відповідатиме нормі, що міститься в ст. 6 Конвенції про права людини та біомедицину, яка, зокрема, передбачає, що в разі втручання щодо неповнолітньої особи, яка, за законодавством, не може самостійно надавати згоду на це, а має бути також згода законних представників, думка неповнолітньої особи враховується як визначальний чинник, значимість якого збільшується залежно від віку та зрілості цієї особи. Саме етична комісія має оцінити всі вищезазначені обставини з огляду на вік і зрілість такої особи, якщо вона хоче реалізувати своє право на донорство, а її законні представники проти.

Також постає питання: чи поширюватиметься дія Закону про трансплантацію на статус донора гемопоетичних стовбурових клітин. На перший погляд, ураховуючи те що цей Закон містить окрему статтю, яка регулює особливості донорства гемопоетичних стовбурових клітин та інших здатних до регенерації (самовідтворення) анатомічних матеріалів, а також передбачає створення Державної інформаційної системи трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин, відповідь здається однозначно позитивною, якщо метою такого вилучення є трансплантація та/або виготовлення біоімплантатів, тобто крім випадків аутотрансплантації. Проте не все так просто, спочатку необхідно розібратися в специфіці цього донорства та джерелах, із яких можуть бути отримані гемопоетичні стовбурові клітини.

Отже, ст. 1 цього Закону містить дефініцію, а саме: гемопоетичні стовбурові клітини – це анатомічні матеріали людини у вигляді клітин, що містяться в крові та кістковому мозку людини й використовуються для трансплантації. Із цього визначення можна зробити висновок, що джерелом отримання таких клітин є, по-перше, кістковий мозок людини, по-друге, кров. І тут необхідно наголосити, що отримання гемопоетичних стовбурових клітин із крові можливе в декілька способів, по-перше, їх отримують із периферичної крові дорослої

людини шляхом її спеціальної обробки, а також їх отримують із пуповинної крові після пологів. Перші два випадки (кістковий мозок, периферична кров), тобто коли донором є доросла дієздатна особа, не викликають жодних сумнівів і дають змогу говорити про застосування норм цього Закону до регулювання правового статусу донорів гемопоетичних стовбурових клітин. Проте останній випадок потребує окремого аналізу.

По-перше, відносини щодо забору пуповинної крові регулюються спеціальним підзаконним актом, а саме Наказом МОЗ України «Про затвердження порядку забору та тимчасового зберігання пуповинної (плацентарної) крові та/або плаценти» від 10.07.2014 № 481 [4], проте цей акт регулює лише відносини щодо забору пуповинної крові з її подальшою передачею на довгострокове зберігання до банків пуповинної крові, тобто для власних потреб і лише на підставі укладеного з ліцензованим біобанком договору (тобто донорство на безоплатній основі виключається зі сфери регулювання цього акта, оскільки воно відбувається на підставі поінформованої згоди донора, а не на підставі договору). Зокрема, такий висновок ми можемо зробити з п. 3 розділу IV, де передбачено, що медичний персонал зобов'язаний передати термоконтейнер повноваженому працівнику банку пуповинної крові, інших тканин і клітин людини лише в разі наявності в породіллі договору з ліцензованою установою. Норма ст. 3 Закону про трансплантацію взагалі говорить про те, що діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини (точніше їх управителів) не входить до сфери дії цього Закону, що є додатковим аргументом не на користь можливості зарахування донорства пуповинної крові й отриманих із неї гемопоетичних стовбурових клітин до сфери регулювання Закону про трансплантацію.

Водночас варто зауважити, що в Україні у 2017 році відкритий перший публічний банк стовбурових клітин із пуповинної крові «Банк Життя», який за два роки своєї діяльності зібрав лише 3 зразки, про що свідчить інформація на його інтернет-сайті. Видається, що саме недосконалість українського законодавства заважає діяльності такої надзвичайно важливої із соціального погляду благодійної організації, яка має на меті в майбутньому допомагати важкохворим людям, які не мають можливості зберігати в комерційних біобанках свої стовбурові клітини.

Також варто наголосити на тому, що донорами пуповинної крові, зокрема, при приватному банкуванні пуповинної крові, згідно з дослідженою договірною практикою, є не лише породілля, а й батько дитини. Загалом питання, від кого саме вилучається пуповинна кров і хто є її донором, є невизначеним, оскільки пуповина, з якої така кров отримується, є анатомічним утворенням, що з'єднує матір і плід, тобто визначити, чия це є кров – матері чи дитини, неможливо. Батько дитини як її законний представник нарівні з матір'ю може представляти інтереси своєї дитини. Тобто коли мова йде про приватне (комерційне) банкування пуповинної крові, то презюмується, що цей договір укладається обома батьками в інтересах дитини, яка народилася, і вони лише за взаємною згодою можуть розпоряджатися цим біологічним вкладом до досягнення дитиною повноліття. При цьому варто наголосити, що отримані з пуповинної крові гемопоетичні стовбурові клітини можуть бути в майбутньому використані не лише для цієї дитини, а й для найближчих кровних родичів (братів, сестер, батьків).

Але коли пуповинна кров передається до публічного біобанку, тобто на засадах донорства, то логічно, що таке донорство здійснюється не в інтересах дитини, а є реалізацією особистого немайнового права дитини на донорство її стовбурових клітин. Потрібно розібратися в тому, кому ж усе таки має належати право розпоряджатися таким біологічним матеріалом, як пуповинна кров, і від чого це залежатиме. Здавалося б, виходячи з того, що пуповина утворюється внаслідок діяльності організму жінки всередині її тіла, можна припустити, що вона є анатомічним матеріалом жінки, а отже, рішення щодо донорства пуповинної крові належить приймати жінці самостійно. Але пуповину та кров, що в ній циркулює, усе ж зараховують до біологічного матеріалу дитини, бо без цих біоматеріалів її розвиток і народження були б неможливими, натомість організм жінки цілком нормально функціонує без цих частин. Тобто донором у цьому випадку є дитина, а не породілля, а право розпорядження цим біологічним матеріалом мають обоє законних представників до переходу цього права до дитини, відповідно до норм Цивільного кодексу України, які регулюють особисте немайнове право на донорство.

Отже, на нашу думку, донорство гемопоетичних клітин, отриманих із пуповинної крові, має також входити до сфери регулювання Закону про трансплантацію з метою розвитку цього виду донорства, зокрема на підставі застосування норм абз. 3 ч. 4 ст. 14, яка передбачає, якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа, яка не досягла 14 років, згода на вилучення в неї гемопоетичних стовбурових клітин надається в письмовому вигляді її батьками або іншими законними представниками цієї особи. При цьому необхідно також доповнити цю норму положенням, що «у разі донорства гемопоетичних стовбурових клітин, отриманих із пуповинної крові, норми абз. 2 ч. 1 ст. 14 цього Закону не застосовуються». Необхідність такого уточнення зумовлено тим, що цей вид донорства не несе таких ризиків, як донорство кісткового мозку для дитини, а отже, потреби в обмеженнях, які закріплені в ч. 1 ст. 14, немає. Це дасть змогу розвивати донорство гемопоетичних стовбурових клітин із пуповинної крові, а не лише комерційне її банкування.

Також з метою забезпечення системності таких змін, необхідно уточнити положення Закону про трансплантацію, а саме викласти дефініцію гемопоетичних стовбурових клітин у ст. 1 у такій редакції: «анатомічні матеріали людини у вигляді клітин, що містяться в периферичній чи пуповинній крові та кістковому мозку людини й використовуються для трансплантації». За такого уточненого трактування цього поняття буде зрозуміло, що донорство гемопоетичних стовбурових клітин із пуповинної крові для трансплантації, тобто донорство пуповинної крові, і статус донора (новонародженої дитини) регулюватимуться ст. ст. 14, 15 цього Закону, а відомості про таких донорів також підлягатимуть унесенню до Державної інформаційної системи трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин. Це дасть змогу заповнити наявну прогалину в правовому регулюванні, а регламентація такого важливого виду донорства на рівні закону дасть можливість заручитися довірою майбутніх донорів щодо належного забезпечення охорони їхніх прав.

Цікаво, що, виходячи зі змісту ч. 6 ст. 15 Закону про трансплантацію, за бажанням повнолітньої дієздатної фізичної особи в неї може бути взято на зберігання гемопоетичні стовбурові клітини з метою використання в разі потреби для аутотрансплантації в порядку, установленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної

політики у сфері охорони здоров'я. Отже, такі біологічні матеріали можуть бути передані до складу біобанку не лише в порядку донорства, а й із метою персонального зберігання. Чомусь законодавець обмежив таке право лише передачею гемопоетичних стовбурових клітин, так виключивши можливість передачі на персональне зберігання інших здатних до регенерації анатомічних матеріалів, що, на нашу думку, є необґрунтовано й потребує виправлення. А саме пропонуємо цю норму доповнити після слів «гемопоетичні стовбурові клітини» словосполученням «та інші здатні до регенерації (самовідтворення) анатомічні матеріали».

Висновки. У результаті проведеного дослідження запропоновано таке:

1. У разі неузгодженості думки дитини та її законних представників щодо можливості реалізувати нею своє право на донорство гемопоетичних стовбурових клітин надати думці такої особи перевагу в прийнятті рішення за умови попереднього схвалення такого рішення комісією з питань етики.

2. Заповнити прогалину щодо правового регулювання донорства гемопоетичних стовбурових клітин, отриманих із пуповинної крові, шляхом поширення на цей вид донорства норми абз. 3 ч. 4 ст. 14 Закону про трансплантацію та доповнення її положенням, що «в разі донорства гемопоетичних стовбурових клітин, отриманих із пуповинної крові, норми абз. 2 ч. 1 ст. 14 цього Закону не застосовуються».

3. Уточнити дефініцію гемопоетичних стовбурових клітин у ст. 1, виклавши її в такій редакції: «анатомічні матеріали людини у вигляді клітин, що містяться в периферичній чи пуповинній крові та кістковому мозку людини й використовуються для трансплантації», яка закріпить положення, що донорство пуповинної крові є видом донорства гемопоетичних стовбурових клітин для трансплантації та визначить статус донора (новонародженої дитини), який регулюватиметься ст. ст. 14, 15 цього Закону, а відомості про таких донорів також підлягатимуть унесенню до Державної інформаційної системи трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин.

4. Розширити зміст ч. 6 ст. 15 Закону про трансплантацію, доповнивши після слів «гемопоетичні стовбурові клітини» словосполученням «та інші здатні до регенерації (самовідтворення) анатомічні матеріали».

Література:

1. Про затвердження Переліку тканин і клітин людини, з якими дозволена діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 20 квітня 2012 р. № 276. URL: https://zakon.rada.gov.ua/la-ws/show/z1124-12.
2. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17.05.2018 № 2801-12. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 28. Ст. 232. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19.
3. Терешко Х.Я. Право на медичну інформацію: деякі аспекти. *Медичне право :* науково-практичний журнал : додаток до журналу «*Право України*» / ЛОБФ «Медицина і право» ; голов. ред. І.Я. Сенюта ; наук. рада : Р.А. Майданик, Б. Арда, С. Вольфман та ін. Львів, 2017. Спецвипуск № 3. С. 125–131.
4. Про затвердження Порядку забору та тимчасового зберігання пуповинної (плацентарної) крові та/або плаценти : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 10.07.2014 № 481. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0869-14

Kvit N. New legal and ethical challenges of hematopoietic stem cell donation in Ukraine

Summary. The article is devoted to the study of the legal regulation of hematopoietic stem cell donation, with emphasis on the analysis of the conceptual apparatus, to determine the specific legal status of juvenile hematopoietic stem cell donors.

Paragraph 4 of Part 4 of Article 14 of the Law on Transplantation is proposed to be supplemented and set out in the following wording: "If a hematopoietic stem cell donor is a person between the 14 and 18 years old, the consent to the removal of hematopoietic stem cells is provided by it, and in writing by his or her parents or other legal representatives of that person. Where it is not possible to reach a joint decision by legal representatives and a minor to consent to such donation, the wish of the minor is preferred, provided there is a positive opinion of the Ethics Committee at the healthcare institution to be seized regarding the conformity of the decision of the minor to his or her inner will and awareness of all the risks of donation.", which will bring Ukrainian transplantation legislation in line with Article 6 of the Convention on human rights and biomedicine.

The absence of legal regulation of donation of hematopoietic stem cells derived from umbilical cord blood has been ascertained, and therefore it is proposed to extend the norm of paragraph 3 of part 4 of Article 14 of the Law on Transplantation to this type of donation and to supplement it with the provisions that "when donated hematopoietic stem cells derived from cord blood, the norms of paragraph 2 of part 1 of Article 14 of this law shall not apply. In order to ensure the systematic nature of such changes, it is proposed to clarify the definition of hematopoietic stem cells in Article 1, outlining it in the following wording: "human anatomical materials in the form of cells contained in peripheral or umbilical cord blood and human bone marrow used for transplantation" will allow understanding of the donation of hematopoietic cord blood stem cells as a type of donation for transplantation, it will extend to the status of a donor of such biological material (newborn baby) st.14, 15 of this law, and information about such donors will also be subject to submission to the State Information System for Transplantation of Hematopoietic Stem Cells.

It is also proposed to extend the content of Part 6 of Article 15 of the Law on Transplantation, adding after the word hematopoietic stem cells, the phrase "and other anatomical materials capable of regeneration (self-reproduction)".

Key words: donor, hematopoietic stem cells, minor, cord blood.

УДК 347.124:332.025.28
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.24

Москалюк Н. Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри безпеки, правоохоронної діяльності та фінансових розслідувань
Тернопільського національного економічного університету

РЕСТИТУЦІЯ В СИСТЕМІ ПРИПИНЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗАКОНОДАВЧІ НЕДОЛІКИ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІ ПРОБЛЕМИ

Анотація. Стаття присвячена питанню втрати прав державної власності через механізм реституції. Автором проаналізовано легальні та доктринальні тлумачення поняття реституції в національній і міжнародній практиці, сформовано перелік передумов до застосування цього механізму в сучасних умовах.

Досліджуючи поняття реституції, автор проаналізував норми чинного Цивільного кодексу України й порівняв його з редакцією 1963 та 1922 років. Особлива увага приділена питанням співвідношення реституції та віндикації, які описані в Постанові Пленуму Верховного Суду України.

У статті вказується, що проблематика реституції як способу припинення права державної власності є багаторівневою, бо, з одного боку, громадянське суспільство має дозріти для того, щоб власники могли вимагати від держави повернення майна, право на яке вони позбавлені внаслідок різних причин (конфіскації, революції, війни, Голокосту тощо), а законодавець повинен запропонувати найбільш прийнятну модель відповідного механізму; з іншого боку, до вирішення цих проблем підштовхують самі суспільні процеси, зокрема, євроінтеграції. Для цього мають бути докладені зусилля щодо формування не тільки внутрішнього правового поля, а й норм міжнародного права. Щодо останніх, то автор зазначає про їх існування. Зокрема, автором згадується Резолюція Європейського Парламенту B4-1493/95 про повернення єврейським громадам розграбованої власності 1995 року, Конвенція про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року, Конвенція ЮНІДРУА щодо викрадених або незаконно вивезених культурних цінностей, Римська конвенція тощо. Проте невиконання зазначених міжнародних актів Україною є, на думку автора, перешкодою до набуття членства в Європейському Союзі.

Вивчивши досвід іноземних держав у питаннях реституції, автор виділяє об'єктивні причини, що ускладнюють цей процес в Україні або перешкоджають йому.

Як основний висновок указано, що Україна повинна встановити правила компенсацій за втрачене майно під час комуністичного та нацистського режимів. Очевидно, що повернути в натурі значну частину награбованого сьогодні вже не вдасться, адже в цього майна вже є нові власники, що володіють ним на законних підставах. Виходом із цієї ситуації могла б бути грошова компенсація. Також допустимий варіант обмеження граничної суми та виплата компенсації не готівкою, а, наприклад, у вигляді ваучера на участь у приватизації державного майна України, що проводиться щороку, як це практикують в іноземних державах.

Ключові слова: державна власність, реституція, утрата прав, припинення власності, віндикаційний позов, компенсація.

Постановка проблеми. Сьогодні в умовах окупації Криму та Донбасу, крім військових проблем, постала необхідність говорити про проблеми із захистом прав власності. Права дуже багатьох власників (держави, фізичних і юридичних осіб) на окупованих територіях порушено, а тому проблема з належним правовим регулюванням питання реституції знову набули неабиякої актуальності. Поряд із сучасними проблемами на порядок денний знову винесено питання реституції щодо майна, відібраного в приватних власників під час націоналізації, колективізації, Голокосту, військових дій радянського періоду тощо. І вирішення поставлених питань прямо впливає на майбутнє України. Так, подальше здійснення євроінтеграційних процесів вимагає активізації процесів повернення майна, що перебуває на території нашої держави, тим його власникам, які у XX ст. були його позбавлені. Унаслідок цього вже сьогодні гостро постає питання про обрання моделі вирішення проблем, пов'язаних із реституцією власності.

Питання реституції було об'єктом наукових досліджень таких відомих учених, як С. Вільнянський, М. Гордон, О. Дзера, Н. Кузнєцова, Р. Майданик, В. Маслов, О. Пушкін, Н. Саніахметова, Є. Харитонова, Я. Шевченко й багато інших. Дуже цінним є те, що сучасні науковці приділяють увагу особливостям функціонування цивільно-правового інституту реституції, проте однозначної точки зору щодо його місця серед інших інститутів цивільного права сьогодні не сформовано. Практично поза увагою науковців залишаються питання розгляду реституції як підстави припинення прав державної власності, а обрання механізму реституції прямо вплине на подальшу долю права державної власності й змогу ефективно використовувати її для забезпечення безпеки нашої держави.

Метою статті є аналіз норм чинного законодавства України, що регламентує сутність і зміст реституції як способу припинення права державної власності, виявлення прогалин і недоліків нормативного регулювання, формування науково-обґрунтованих пропозицій і висновків у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Реституцією (від лат. «restituere» – відшкодовувати, відновлювати, приводити в порядок) прийнято вважати загальний наслідок недійсності правочинів у цивільному праві. Реституція є результатом їх недійсності, що призводить до необхідності відновлення порушених майнових прав і приведення їх до стану, який існував на момент учинення дії, якою заподіяно шкоду, тобто відновлення або повернення матеріальних цінностей, таких самих, або речей тієї ж вартості.

Доктринальних тлумачень реституції є велика кількість, багато з них є майже ідентичними, а тому наводити їх у межах дослідження не видається доцільним. Поряд із тим нам удалося згрупувати певні тлумачення й навести коротку їх характеристику. Отже, значна група дослідників дотримується позиції, що реституція є різновидом кондикції чи реституція за своєю сутністю є наслідком безпідставного збагачення. Обґрунтовується ця позиція тим, що право за недійсним правочином не набувається, тож збагачення є безпідставним. Окрема група вчених стверджує: «Вимога про повернення безпідставно придбаного або збереження майна – це форма (спосіб) здійснення права на реституцію» [1, с. 720]. Один із представників указаної групи є Д. Тузов стверджує: «Недійсний правочин – це всього лише окремий випадок відсутності правової підстави, а надання за такою угодою – одна з можливих причин незаконного володіння або збагачення» [2, с. 21].

Існують думки, що реституція є різновидом віндикації або кондикції (щодо речей, визначених родовими ознаками, – кондикції; щодо індивідуально-визначених речей – віндикації). Цікава думка вчених, які наполягають, що реституція є окремим інститутом, своєрідним правовим явищем. Вона є взаємною, має певні ознаки зобов'язання, а також ознаку «посесорності», адже річ повертається в силу факту володіння нею до вчинення недійсного правочину, тобто незалежно від законності й добросовісності володіння. Дехто з учених указує на певну адміністративну («державно-примусову») природу реституції. Є й такі, які реституцію вважають звичайним зобов'язанням, на яке поширюється загальне цивільно-правове регулювання зобов'язань [3].

Варто зазначити, що всі вказані точки зору мають серйозне теоретичне обґрунтування, а причиною такої їх різноманітності є те, що національне законодавство, на жаль, не дає відповідей на всі запитання.

Природа поняття реституції також викликає багато наукових суперечок. Наприклад, дискусійним, на думку Н. Соломіної, є зарахування реституції до одного зі способів захисту цивільних прав, адже реституція поновлює фактичний стан справ, а не права. Учена переконана, що «реституційна вимога, що ґрунтується на недійсному правочині, спрямована на відшкодування майнових утрат кожної зі сторін і виключає можливість виділення реституційної вимоги як самостійного способу захисту цивільних прав» [4].

З наведеної думки вченої вбачається, що вона доволі вузько трактує поняття «реституція». Ми ж стоїмо на позиції необхідності широкого розгляду цього поняття і трактування його як передумови до зміни форми власності.

Вивчаючи легальне тлумачення поняття «реституція», передусім необхідно, на нашу думку, звернути увагу на розміщення норм щодо неї в Цивільному кодексі України. Отже, у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України 1963 року та 2003 року цей інститут містився, відповідно, у Загальних положеннях – у главі 3 «Угоди» ЦК 1963 року та розділі IV «Правочини. Представництво», главі 16 ЦК 2003 року. У ЦК 1922 року реституція в основному регулювалася в книзі 3 «Зобов'язальне право», у розділі 2 «Зобов'язання, які виникають із договорів».

За чинним цивільним законодавством, реституція визначається як відновлення стану речей, що існував до вчинення правочину, недійсного за законом або визнаного таким у судовому порядку (ч. 1 ст. 216 ЦК України) [5]. Деталізується це поняття Верховним Судом України (далі – ВСУ), який у Постанові вказує: «Незважаючи на те, що реституція не передбачена у ст. 16 ЦКУ як один із способів захисту, її цілком можна вважати окремим способом захисту цивільних прав, які порушуються у зв'язку з недійсністю правочину. Не вдаючись у теоретичні дискусії щодо цих неоднозначних питань, відзначимо, що реституція (що має на меті «фактичний стан справ») є винятковим наслідком (як і само по собі визнання правочинів щодо переходу права власності на нерухомість недійсними слід розглядати як щось виняткове), що варто застосовувати лише у виключних випадках (принаймні, до такого розуміння реституції слід прямувати з метою підтримання стабільності обороту земельних ділянок та інших нерухомих речей)» [3].

Щодо питання співвідношення реституції та віндикації, яке часто поставало в наукових дискусіях, ВСУ висловив свою позицію в Постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 № 9, а також в Узагальненні ВСУ «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 24.11.2008. Так, Суд уважає, що норми глави 29 ЦК України про захист права власності є спеціальними щодо норм ч. 1 ст. 216 ЦК України [31, розділ «Застосування правових наслідків недійсності правочину»]. На думку ВСУ, якщо майно передане власником за правочином, який є нікчемним або визнано недійсним, то позов про визнання правочину недійсним і (або) про застосування наслідків недійсності правочину у вигляді повернення набутого майна має пред'являтися тоді, коли майно залишається в набувача. Тобто якщо вчинений один правочин і повернути майно можна шляхом застосування реституції, то ефективним способом захисту буде позов про повернення майна за правилами реституції. Якщо ж набувач, який набув майно за недійсним правочином, надалі відчужив таке майно іншій особі, потрібно звертатися з віндикаційним позовом. Застосування реституції та повернення майна за недійсним правочином, ураховуючи положення ст. 216 ЦК України, є можливим тоді, коли предметом спору є правочин за участю власника й майно перебуває в першого покупця (набувача). Варто загалом погодитися з висновками ВСУ, тим більше що така позиція сприйнята загалом вітчизняними судами. ВСУ також указав, що коли після укладення недійсного правочину укладено ще декілька правочинів, то вбачається правильним визнавати недійсними не всі правочини, а лише перший і заявляти позов про витребування майна в останнього набувача. Здається, що така позиція суду ґрунтується здебільшого на міркуваннях зручності й доцільності, адже покладена в її основу фікція нікчемності всіх інших правочинів не має під собою основи у вигляді конкретних положень ЦК України [6].

Проблематика реституції власне як способу припинення права державної власності є багаторівнева, бо, з одного боку, громадянське суспільство має дозріти для того, щоб власники могли вимагати від держави повернення майна, право на яке вони позбавлені внаслідок різних причин (конфіскації, революції, війни, Голокосту тощо), а законодавець повинен запропонувати найбільш прийнятну модель відповідного механізму; з іншого боку, для вирішення цих проблем підштовхують самі суспільні процеси євроінтеграції. Для цього мають бути докладені зусилля до формування не тільки внутрішнього правового поля, а й норм міжнародного права [7, с. 34]. Роль держави сьогодні також є подвійною. З одного боку, вона може втратити

права державної власності на об'єкти, які за час радянської влади були передані їй через механізми націоналізації, колективізації тощо, а з іншого боку, вона має створити можливості повернення їй об'єктів, які вона втратила у зв'язку з окупацією окремих своїх територій. Проте в названих ситуаціях реституція матиме кардинально різні юридичні наслідки. І якщо в першому випадку реституція стане передумовою до втрати права державної власності, то в другому – повернення майна з чужого незаконного володіння. Остання особливість буде висвітлена нами в рамках окремого наукового дослідження, а тому зосередьмо свою увагу на втраті права державної власності через механізм реституції, узагальнивши історичні аспекти цього питання та іноземний досвід.

Отже, реституція як спосіб припинення права державної власності відома ще здавна, адже в Афінах у 403–402 рр. до н. е., коли до влади прийшли олігархи, експропріювали власність прихильників демократії, а з відновленням останньої майно в законному порядку поверталося до колишніх власників [8]. Реституція також проводилася після Тридцятилітньої війни 1618–1649 рр., у якій брало участь більшість країн Європи. Французькі емігранти після краху Наполеона змогли повернутися на батьківщину й отримати те, що у них було відібране революційними комісарами (майно або відповідні компенсаційні виплати). В Англії реституція проводилася після падіння республіки Кромвеля й відновлення королівської влади. У Португалії в кінці XX ст. відбулося масове повернення цінностей, націоналізованих у 1974 році [9, с. 10], тощо.

Історичні факти стверджують, що в більшості країн цей процес мав послідовний і керований характер: спочатку реституція прав, потім приватизація й після перехідного періоду лібералізація. Поза цією схемою можна було спостерігати й неюридичний характер процесу реституції в окремих державах. Загалом можна сказати, що досвід вирішення подібних проблем в інших державах є, тому ми також маємо визначитися з механізмом реституції в національних умовах.

Як зазначає відома цивіліст І. Спасибо-Фатєєва, яка досліджувала питання реституції єврейської власності, «майно, що належало євреям і щодо якого заявляється про реституцію, було досить цінним. Це численні будівлі (синагоги, житлові будинки, будівлі, в яких розміщувалися різні громадські установи), кладовища, цінні предмети культу та ін. Багато з них були власністю єврейських громад, а багато – приватною власністю. Причому реституція останньої набагато складніша порівняно з реституцією власності громад. Обговорюється проблематика суб'єкта, який вважається правонаступником «єврейської власності» – єврейських громад держави, а також – вихідців із цієї країни в особі земляцтв чи інших подібних об'єднань, що пов'язано з проблемою легітимності численних сучасних єврейських організацій. Не менше проблем із колом спадкоємців, які претендують на отримання у приватну власність майна в результаті реституції» [9, с. 10]. Тобто вчена порушує цілий пласт проблем, пов'язаних із реституцією єврейської власності, указуючи на простіший порядок повернення власності громадам і надто складний – громадянам.

Досвід інших держав у питанні реституції для нас є дуже цінним, оскільки в Україні у XX ст. та на початку XXI ст. відбулося багато суспільно-політичних подій, які призводили до перерозподілу власності між різними суб'єктами. Зокрема, протягом 80 років відбулася націоналізація майна, що належало юридичним і фізичним особам; приватизація цього ж майна, що мала прямо протилежну спрямованість; проблематика правової долі майна в зоні збройного конфлікту на сході країни; нова хвиля націоналізації майна на території АРК, яке належить Українській державі, територіальним громадам і приватним власникам. Як наслідок, відбуваються масові порушення прав власників, що потребують відновлення та подальшого захисту. Як нами вже вказувалося вище, усі перераховані порушення прав власників є передумовою до застосування механізму реституції, проте для держави цей механізм матиме докорінно різні правові наслідки.

Важливо відзначити, що сьогодні в Україні проводиться декомунізація, проте цей процес – це не тільки перейменування вулиць, знесення пам'ятників і встановлення нових. Декомунізація повинна сконцентруватися насамперед на захисті прав приватної власності й відновлення соціальної справедливості. Близькими до комуністів були німецькі нацисти, які в 1940-х рр. під час їхньої влади на українських землях теж порушували право власності на майно. Зокрема, за нацистської окупації будинки та квартири вбитих євреїв та інших жертв передавалися новим «власникам», а після радянська влада продовжила їхнє «освоєння». Значна частина житлового фонду «звільненого» Голокостом була передана партноменклатурі та радслужбовцям, а в 1990-ті рр. приватизована новими власниками та їхніми спадкоємцями.

У 1991 році після здобуття незалежності Україна закріпила наслідки грабежів нацистів і комуністів, адже не провела реституції – повернення чи фінансової компенсації відібраного майна жертвам режимів і їхнім нащадкам. За 28 років української незалежності відібрані у справжніх власників радянською владою в 1917–1991 рр. й нацистами в 1940-і рр. будівлі, землі, об'єкти інфраструктури та твори мистецтва не повернуті колишнім власникам або хоча б символічно компенсовані. Замість цього, награбоване майно приватизоване або залишене у власності держави [10].

Варто зазначити, що в Україні питання реституції в системі припинення права державної власності на законодавчому рівні залишаються й надалі невирішеними. Окремі випадки повернення власникам їхнього майна не мають принципового значення для процесу реституції загалом. Тому, з одного боку, розворушити цю проблему, не маючи можливості її вирішити належним чином, означає ще більше поглибити соціальну напруженість у країні; з іншого боку, держава, яка іменується в Конституції Україні правовою, має відшукати правові механізми для вирішення проблем власності, якими б складними чи застарілими вони не здавалися.

Для опрацювання основних напрямів їх вирішення варто скористатися досвідом інших країн, що вже пройшли або здійснюють запровадження реституційних механізмів. Зокрема, це країни колишнього Східного Блоку (зокрема Чехія, Болгарія, Словаччина, Угорщина), а також окремі колишні радянські республіки (Латвія, Литва, Естонія), у яких після розпаду СРСР прийнято та введено в дію законодавство, що визначає підстави й порядок здійснення такої реституції.

Вивчаючи іноземний досвід, не варто забувати й про норми міжнародного права, які цій проблемі присвячені. Так, 11 грудня 1995 року Європейський Парламент ухвалив Резолюцію B4-1493/95 про повернення єврейським громадам розграбованої власності. Документ містив заклик «до всіх країн

Центральної та Східної Європи, які ще не зробили цього, прийняти відповідне законодавство про повернення власності, розграбованої комуністами чи нацистами та їхніми спільниками, її законним власникам». Резолюція була направлена Раді Європи, урядам і парламентам країн-учасників Ради Європи та країн, які подали заяву на вступ до Європейського Співтовариства [11].

Стосовно нашої держави варто зазначити, що питання реституції єврейської власності абсолютно не вирішено, незважаючи на домовленості глави держави з президентом Всесвітнього єврейського конгресу про початок процесу реституції в обмін на інвестиції в Україну (1993 рік) і договір про спільну діяльність між ВЄРО і Ваадом України за описом і поверненням власності єврейських громад (1994 рік) тощо. То ж у цьому напрямі державі потрібно повернутися до вирішення означених питань.

Певний досвід в Україні в питанні реституції все ж є. Ідеться про припинення права власності та повернення державою церковного майна, що відбувалося не так проблематично. Є, звісно, складнощі, які пов'язані переважно з можливістю церкви утримувати передане їй державою майно, але й не тільки. На право власності церков також впливають політичні й соціальні причини. Так, якщо до 2014 року викликала протести передача державного майна Українській православній церкві Московського патріархату, то після 2014 року такі протести лунають із протилежного боку. Варто зазначити, що за радянських часів і католицька, і православна церкви були покривджені. Тому необхідно ці питання вирішувати в діалозі церков, аби не породжувати міжконфесійного напруження [12]. Варто погодитися з тим, що питання реституції церковного майна має вирішуватися з позицій повернення їх тій церкві, у якої воно вилучалося. Це було б соціально справедливо та юридично правильно.

Проблема реституції культурних цінностей вирішується передусім на міжнародному рівні. Про це свідчить Конвенція про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту, підписана в Гаазі 14 травня 1954 року, Конвенція ЮНІДРУА щодо викрадених або незаконно вивезених культурних цінностей, Римська конвенція, за якою суб'єктами відносин, які виникають при реституції, є держава, а не законний власник викраденого майна. Це спостерігається на прикладі повернення Україною Дрезденському музею (Німеччина) гравюр, двох альбомів графіки, що їх вивезено під час Другої світової війни [13].

У національній практиці існують й інші випадки реституції, хоча в законі вони так не визначаються. Зокрема, є підстави вважати реституцією повернення майна незаконно засудженим і згодом реабілітованим особам (ст. 46 Житлового кодексу України); виморочного майна, якщо воно збереглося (ст. 1277, ч. 3 ст. 1272 ЦК України); майна, яке реквізоване (ч. 6 ст. 353 ЦК України); майна, переданого за договором довічного утримання (догляду) після його розірвання (ч. 1 ст. 756 ЦК України). Є сенс у постановці питання про реституцію майна правонаступників загальносоюзних громадських організацій, яке нині передане в управління державі в особі Фонду державного майна України з правом розпорядження ним [9, с. 10]. Проте це питання надто політизоване, щоб його виважено вирішувати.

Порівнюючи ситуацію з реституцією в інших країнах Східної Європи, варто виділити об'єктивні причини, що ускладнюють реституцію в Україні або перешкоджають їй:

По-перше, це володіння спірним майном особами, яким воно дісталося за договором, унаслідок спадкування чи приватизації. Ці особи є власниками, їхнє право недоторканне (ст. 41 Конституції України) та підлягає охороні й захисту. Під час оскарження правомірності вилучення майна в осіб у 1917 році й у наступні роки, виходячи з неправомірності володіння державою цим майном протягом 70 років, відсутні підстави для заперечення правомірності володіння цим майном, що дісталося іншій особі, яка стала його власником. Головною перешкодою для цього, крім іншого, є значний проміжок часу, що минув від порушення права власності до реституції. І якщо в країнах Східної Європи процес націоналізації відбувався в період 1940–1950-х рр., а законодавство про реституцію приймалося в 90-ті рр., то в Україні це події майже вікової давності.

По-друге, це відсутність відповідних правовстановлювальних документів на націоналізоване майно. В Угорщині, Болгарії, Чехії та Словаччині збереглися кадастрові записи про колишніх власників, зараз їм передано 96% їхнього колишнього майна [14], а в Україні, яка досі не створила належним чином кадастрову систему, подібного не спостерігається.

По-третє, відсутність в Україні закону про реституцію породжує спроби вирішити питання заволодіння майном недобросовісним шляхом, при цьому вдаються до фальсифікації документів, корупції, залучення до схем адвокатських компаній, яким колишні власники або їхні спадкоємці продають свої права, а вони вже доводять справу до кінця.

По-четверте, у разі знищення будинків чи будівель, інших споруд у спадкоємців колишнього їх власника все ж є можливість вимагати повернення їм земельних ділянок, на яких знаходилася ця нерухомість. Ураховуючи наявні в Україні проблеми з правами на земельні ділянки, а також те, що більшість із них або вже забудовані, або перебувають у суспільному користуванні (парки, площі тощо), важко навіть уявити, як саме можливо було б задовольнити подібні вимоги.

По-п'яте, в Україні може бути проблема, зумовлена національним чинником. Варто очікувати проблеми щодо реституції в західній Україні, територія якої приєднана до східної частини Польщі в середині минулого століття.

По-шосте, особи, іноземні громадяни, які стали в результаті реституції власниками майна на території іншої держави й не зацікавлені у володінні ним, як правило, його продають або здають в оренду. Так діють нові власники, які не мають достатніх фінансових коштів на утримання свого майна. Здавалося б, цілком правомірні дії власника викликають негативну реакцію з боку суспільства. Скуповують нерухомість комерційні структури, тоді як місцевий бюджет не отримує ніяких переваг від таких угод (як це було б у разі приватизації). У такому випадку відсутня необхідність у складному процесі повернення майна, який можна було б замінити грошовою компенсацією. При здачі в оренду житла орендарем стають ті особи, які були його власниками й у яких воно було вилучено при реституції на користь правонаступника колишнього власника. Позбавлення права власності за такими підставами відбувається болісно, а крім того, стягуючи підвищену орендну плату, новий власник користується тим, що особи, які проживали в такому приміщенні тривалий час, не бажають його міняти на інше. Витрати з компенсації орендної плати мешканцям також лягають на місцевий бюджет. Проблема настільки загострилася, що, наприклад, уряд Латвії змушений прийняти спеціальну постанову,

яка регулює максимальну ставку орендної плати в денаціоналізованих будинках, а потім постійно продовжувати строк його дії [9, с. 10].

Варто зазначити, що проблема реституції важлива насамперед для зміцнення приватної власності в Україні, а також і через прагнення України вступити до Європейського Союзу, адже недотримання прав приватної власності є одним із головних критеріїв, який демонструє, що Україна належить не до Євросоюзу, а до спільноти пострадянських країн (Росії, Білорусі та інших), де інститут приватної власності захищений слабко. Варто зазначити, що пострадянські країни, які ввійшли до Євросоюзу, пройшли саме через процедуру реституції награбованого майна та повернення його колишнім власникам чи фінансової компенсації. Зокрема, так було в Польщі, Литві, Латвії, Угорщині, Чехії та Східній Німеччині [15], адже захист приватної власності – це наріжний камінь європейської економіки.

Україна повинна встановити правила компенсацій за втрачене майно під час комуністичного та нацистського режимів. Очевидно, що повернути в натурі значну частину награбованого сьогодні вже не вдасться, адже в цього майна вже є нові власники, що володіють ним на законних підставах, хоча ці закони є результатом правового нігілізму. Якби в 90-х рр. законодавці думали про реституцію й надали б право приватизації з переважанням такого права колишнім власникам, то питання хоча б частково було вирішено. Оскільки цього не відбулося й нові власники не мають жодного стосунку до попередніх, виходом із цієї ситуації може стати виключно грошова компенсація. Ми усвідомлюємо, наскільки важким для бюджету може бути тягар компенсацій, тому допускаємо варіант обмеження граничної суми чи виплату компенсації не готівкою, а, наприклад, у вигляді ваучера на участь у приватизації державного майна України, що проводиться щороку. Подібний досвід наявний в Угорщині, тому застосувати його можна було б і в національних умовах.

Висновки. Як бачимо, питання реституції як способу припинення права державної власності є актуальним сьогодні, адже в умовах євроінтеграції, окупації Криму та збройної агресії Росії на Сході ця суспільно-економічна проблема виходить знову на перший план. У реституції сьогодні є нагальна необхідність, що підтверджується певними об'єктивними показниками, вона повинна враховувати всі наявні в нинішньому правовому полі підходи до захисту права власності й належно відобразити їх на законодавчому рівні. У іншому випадку існує небезпека прийняти закон, що не відповідає потребам і вимогам суспільства, або на вигоду лише певним особам чи групам осіб тощо.

Необхідно враховувати, що закон про реституцію в будь-якому випадку буде являти собою подобу всіх змін, які вже не раз відбувалися на території нашої країни. Важливо також усвідомлювати, що якщо говорити про реституцію прав, то питання неретроактивності права й набутих прав потрібно залишити осторонь. До цього належать також проблеми набувальної давності, оцінювання вигод від націоналізованого або комуналізованого майна тощо [9, с. 10]. І якщо, незважаючи на зазначені труднощі, в Україні буде ухвалено закон про реституцію, то ним повинен уводитися новий правовий порядок, який сприятиме економічній ефективності перерозподілу власності в Україні. Зокрема, у законі має бути чітко визначено перелік категорій осіб, умови та порядок проведення реституції, у разі неможливості здійснення реституції в натурі, порядок виплати компенсацій за втрачене майно, умови міжнародного співробітництва в цій сфері тощо.

Не варто забувати, що питання реституції в Україні – це проблема відновлення соціальної справедливості. Важливо, що в міжнародній практиці існують дві форми реституції. Такі країни, як Сербія, Чехія, Литва, Німеччина, мають реституційне законодавство, але в кожному національному законодавстві існують певні винятки, які не підпадають під дією реституції. Зокрема, Сербію критикують за те, що закон ухвалено, сформовано органи, які займаються процедурою реституції, але є надто багато винятків, тому мало залишається повертати. У низці інших країн, зокрема в Австрії, крім повернення майна, також існує фонд і програма з виплати компенсацій. У таких державах поняття реституційного майна підлягає розширеному трактуванню та включає не лише нерухоме майно, але й про рахунки в банках, суми страхування тощо. І коли держава не може їх повернути повністю, то вона повертає принаймні якісь відсотки.

Реституція в натурі в Україні є практично неможливою через значний часовий вплив і фізичне знищення великої кількості майна. Невиважена політика приватизації також зробила це фактично нереальним. У зв'язку з цим виплата компенсацій є чи не єдиним реально можливим механізмом реституції. Проте для її започаткування необхідно впорядковувати відповідні державні архіви, створювати фонди для виплати компенсацій і, що важливо, належну законодавчу базу.

Література:

1. Гражданское право. Москва : Волтерс Клувер, 2006. Т. 4 : Обязательственное право : учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. 816 с.
2. Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. Москва : Статут, 2007. 206 с.
3. Мірошниченко А.М., Попов Ю.Ю, Ріпенко А.І. Земельні ділянки: віндикація, реституція, кондикція, визнання прав співвідношення та деякі проблемні питання. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 3 (16). URL: http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/275.
4. Соломина Н.Г. К вопросу о соотношении требования о возврате неосновательного обогащения с требованием о возврате исполненного по недействительной сделке. URL: https://wiselawyer.ru/poleznoe/34110-voprosu-sootnoshenii-trebovaniya-vozvrate-neosnovatelnogo-obogashheniya-trebovaniem.
5. Цивільний кодекс України 16 січня 2003 року № 435-IV, у ред. від 2 квітня 2020 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
6. Аналіз судової практики внаслідок застосування судами роз'яснень, викладених у постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». URL: https://protocol.ua/ua/vssu_analiz_sudovoi_praktiki_pri_zastosuvanni_sudami_roz_yasnen_vikladenih_u_post_plenumu_vsu/.
7. Спасибо-Фатєєва І.В. Окремі питання застосування реституції. *Актуальні проблеми приватного права :* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. докт. юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова (28 лютого 2014 р.). Харків, 2014. С. 34–37.
8. Шешунова С. Это страшное слово – реституция. URL: http://www.netda.ru/konf/restitut/obzor.htm.
9. Спасибо-Фатєєва І.В. Реституція власності. *Право України*. 2015. № 11. С. 10.
10. Федевич К. Реституція награбованого комуністами і нацистами. 05.02.2019. URL: https://zaxid.net/statti_tag50974/.

11. Реституція. URL: http://leksika.com.ua/16120724/legal/resti-tutsiya.
12. Деев С. Реституция (возврат) церковной собственности и имущества в Украине. URL: http://sergei-deev.livejournal.com/67562.html.
13. Дацків І. До питання реституції історико-культурних цінностей України, втрачених у роки Другої світової війни. URL: http://www.journal.mandrivets.com/images/file/Datskiv_2011_.
14. Реституция имущественных прав в посткоммунистической Европе : доклад на конференции. URL: http://www.netda.ru/konf/restitut/polska1.htm.
15. К Евросоюзу готовы, а к неизбежной реституции? URL: http://gazeta.dp.ua/read/k_evrosouzu_gotovi_a_k_neizbezhnoy_restitucii.
16. Кот С. Українсько-німецькі відносини щодо повернення та реституції культурних цінностей (1991–2012 рр.). URL: http://www.history.org.ua/JournALL/mo/mo_2012_21/10.pdf.
17. Іваненко М.А. Співвідношення правових інститутів реституції та віндикації в цивільному праві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2013. Вип. 6-1 (2). С. 20–23.

Moskaliuk N. Restitution in the system of state ownership termination: legislative disadvantages and law-enforcement problems

Summary. The article deals with the issue of loss of state property rights through the mechanism of restitution. The author has analyzed legal and doctrinal interpretations of the concept of restitution in national and international practice, and creates a list of prerequisites for the application of this mechanism in modern conditions.

Having investigated the concept of restitution, the author analyzes the norms of the current Civil Code of Ukraine and compares it with the versions of 1963 and 1922. Particular attention is paid to the issues of restitution and vindication, which are described in the resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine.

The article points out that the issue of restitution as a way of state property rights termination is a multilevel one because, on the one hand, civil society must be mature as owners can demand from the state the return of property for which they have been deprived of for various reasons (confiscation, revolution, war, holocaust, etc.), and the legislator must propose the most appropriate model of the proper mechanism. On the other hand, social processes, in particular European integration, are causing these problems. Some efforts should be made to form not only the national legal field but also the rules of international law. With regard to the latter, the author indicates their existence. In particular, the author mentions European Parliament resolution B4-1493/95 on the return of stolen property to Jewish communities in 1995, the Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954, the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegal Cultural Conventions, etc. However, in the opinion of the author, Ukraine's failure to comply with these international acts is an obstacle to gaining membership in the European Union.

Having studied the experience of foreign countries in matters of restitution, the author identifies objective reasons that complicate or hinder this process in Ukraine.

The main conclusion is that Ukraine should set rules of compensation for lost property during the communist and Nazi regimes. It is obvious that to return in kind a large part of the loot today will no longer be possible, because this property already has new owners who have the legal rights for it. Monetary compensation could by a way out of this situation. Other permissible variants could be limited payments and cashless compensations, for example, in the form of a voucher to participate in the privatization of state property of Ukraine, which is held annually, as it is practiced in the foreign countries.

Key words: state property, restitution, loss of rights, termination of property rights, vindication claim, compensation.

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.25

Гуйван П. Д.,
заслужений юрист України,
кандидат юридичних наук, професор
Полтавського інституту бізнесу

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню актуального питання стосовно реалізації конституційного права особи на вільне вираження своїх поглядів у сучасному демократичному суспільстві. Наголошується, що, відповідно до основних міжнародних правових актів, які встановлюють загальносвітові основи справедливого та демократичного порядку, право на свободу вираження поглядів охоплює всі можливі форми його реалізації: усно чи письмово, включаючи свободу журналістики, викладення своїх думок та ідей у друкованих ЗМІ, в онлайн-медіа, а також усі форми мистецтва. Державні обмеження й інші формальності можуть застосовуватися до особи, яка вільно виражає свої погляди, лише у виключному переліку випадків, що стосуються загроз основним цінностям для держави, особи та суспільства. Підкреслюється, що, за позицією ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, предмет визначення «поглядів» не варто тлумачити досить вузько. Воно застосовується не тільки до широкого кола понять «інформації» чи «ідеї», які отримані зі згоди чи розглядаються як необразливі, а й до тих, які можуть ображати, шокувати чи непокоїти. Такими є вимоги плюралізму, толерантності й відкритості думок, без чого неможливе демократичне суспільство. Проаналізовано стан свободи слова в Україні та невиправданий тиск і притягнення журналістів до відповідальності. Відмічені факти переслідування медіа й журналістів в Україні після публікацій, у яких висловлювалася критика політиків і посадових осіб при владі. З урахуванням практики ЄСПЛ зроблено висновок, що право на свободу поширення інформації, вираження поглядів стосується обігу не тільки відомостей, які позитивно сприймаються середовищем, а й таких, що можуть зачіпати особисті інтереси й окремі сторони життя публічних осіб. Для об'єктивності процесу та його чесності має бути зроблено чітке розмежування між констатацією фактів та оціночними судженнями. Тоді як наявність фактів може бути продемонстровано, достовірність оціночних суджень не піддається доведенню. При цьому, попри підвищену увагу суспільства до вказаних питань, правозастосовна система під час їх регулювання мусить керуватися принципом поваги до прав людини у визначенні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Ключові слова: вираження поглядів, оціночні судження, толерантність.

Постановка проблеми. Одним із проявів верховенства права є те, що воно як основний принцип законотворчої та правозастосовної діяльності в демократичному суспільстві не обмежується лише задіянням чинного законодавства як свого прояву, а включає й інші суспільні регулятори, що мають визначальний вплив на нормальне опосередкування відносин. Це, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем соціуму. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відображена в Конституції України [1]. Одним із головних конституційних принципів, які гарантують усебічний і гармонійний розвиток особистості, є уособлене в статті 34 Основного Закону правило, за яким кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Можливість вираження поглядів є продуктом мислення, який дає пізнання як навколишнього середовища, так і себе. Свобода судженням характеризує духовну свободу кожної людини, її внутрішній світ. Погляди та думки лежать в основі діяльності кожного, обумовлюючи її соціальну активність, взаємини з іншими в суспільстві та державі [2, с. 45].

Питання, пов'язані з охороною й захистом прав особи на збирання та вільне поширення інформації досліджувалася такими вченими, як Ю. Шемшученко, А. Полешко, С. Шевчук, Р. Калюжний, В. Лутковська, І. Арістова, В. Копилов, О. Крупчан та ін. Разом із тим вивчення питань ще далеке від завершення, свобода вираження поглядів потребує більш поглиблених досліджень. Продовжують залишатися актуальними й потребують подальшого аналізу нормативно-правові засади реалізації права на свободу поширення та обміну інформацією, зокрема, у ЗМІ. Зміст міжнародних стандартів потребує більш детального вивчення й адаптації до практики національного законотворення. У практичній площині відсутнє прийнятне узагальнення національного правозастосування, яке б здійснило адаптацію української судівничої концепції до європейської практики.

Отже, **метою статті** є дослідження фактичного стану відносин щодо гарантування свободи слова й інформації та напрацювання конкретних рекомендацій, спрямованих на відтворення практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Європейський суд) в українському правовому середовищі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до норм міжнародного права, кожна людина має право на свободу виявлення поглядів за рахунок одержання й поширення інформацій та ідей без втручання держави. Проголошення цього права як засади демократичного статусу кожної вільної особи здійснено ще в 1948 році в статті 19 Загальної декларації прав людини: кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань і свободу шукати, одержувати й поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами й незалежно від державних кордонів [3]. Подібне тлумачення його

змісту міститься й у частині 2 статті 19 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права 1966 року, де зазначено, що кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати й поширювати будь-яку інформацію та ідеї незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір [4]. Як бачимо, тексти двох визначальних міжнародних актів, які встановлюють загальносвітові основи справедливого та демократичного порядку, хоча й досить схожі, але не тотожні. Пакт розширив поняття свободи слова за рахунок визначення таких форм самовираження, як друковані засоби або інші художні форми. Інакше кажучи, право на свободу вираження поглядів охоплює всі можливі форми його реалізації: усно чи письмово, включаючи свободу журналістики, викладення своїх думок та ідей у друкованих ЗМІ, в онлайн-медіа, а також усі форми мистецтва. Це викликало відповідне реагування міжнародних правозастосовних інституцій, які враховують формулювання правових документів і, отже, роблять право більш універсальним і динамічним: вираження поглядів стає правом, яке не прив'язане до певних технологій, що існували на момент підготовки чи прийняття Декларації прав людини. Не має значення, що це формулювання не введено до ЄСПЛ, оскільки через відсутність посилання на конкретний засіб масової інформації випливає, що жодна форма ЗМІ не може залишитися поза увагою. Отже, це положення застосовується до будь-якого ЗМІ. Суд регулярно посилається на своє тлумачення статті 10 «у світлі сучасних умов» [5, п. 104].

Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод як один із елементів інформаційної свободи особистості також визначає право на вільне вираження поглядів. Стаття 10 цього документа вказує, що це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати й передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади й незалежно від кордонів. Для дотримання основних цивілізаційних засад організації та управління суспільством здійснення цих свобод може підлягати певним формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві, оскільки пов'язані з обов'язками й відповідальністю. Утім подібні обмеження та інші формальності можуть застосовуватися до особи, яка вільно виражає свої погляди, лише у виключному переліку випадків, що стосуються загроз основним цінностям для держави, особи та суспільства. Цей перелік установлено Конвенцією. Він продубльований у національних законах, включаючи Конституції, і не може мати розширеного тлумачення. Інтереси, що можуть бути предметом охорони шляхом застосування подібних регуляторів і становити втручання у право людини на свободу вираження, є національна безпека, територіальна цілісність або громадська безпека, запобігання заворушенням чи злочинам, охорона здоров'я чи моралі, захист репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або підтримання авторитету й безсторонності суду.

Іншими словами, обмеження коментованої свободи особистості внаслідок державного втручання у відповідне право допускається лише в чітко передбачених законом випадках, тобто з метою, яка має легітимний характер. Це означає, що дії владних структур щодо регулювання правових можливостей публічного самовираження задля охорони іміджу держави або конкретної організації чи діяча, авторитету державних органів не можуть уважатися законною підставою. Така мета вчинення втручання має чітко враховуватися під час вирішення конкретних ситуацій. При цьому відвертим проявом специфіки вердиктів ЄСПЛ щодо справ цієї категорії є те, що в конкретному процесі не лише вирішується спір між заявникам і певною державою-відповідачем. Це рішення є зразком відповідної майбутньої поведінки всіх учасників Конвенції. Більше того, згідно з правилом ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», рішення ЄСПЛ є джерелом національного права. Тож, за позицією цього органу, яка імплементується до українського законодавства, свобода вираження поглядів являє собою одну з важливих засад демократичного суспільства та одну з базових умов його прогресу й самореалізації кожного. При цьому предмет конвенційної статті 10 щодо визначення «поглядів» не варто тлумачити досить вузько. Воно застосовується не тільки до широкого кола понять «*інформації*» чи «*ідеї*», які отримані зі згоди чи розглядаються як необразливі, а й до тих, які можуть ображати, шокувати чи непокоїти. Такими є вимоги плюралізму, толерантності й відкритості думок, без чого неможливе «*демократичне суспільство*». Ця свобода має винятки, які, проте, повинні чітко тлумачитися, і потреба в таких обмеженнях має бути переконливо встановлена [6, п. 33, 34].

Питання свободи вираження поглядів відображені в Йоганнесбурзьких принципах, які ухвалені 1 жовтня 1995 року групою експертів із міжнародного права, національної безпеки та прав людини, що зібралися з ініціативи Міжнародного центру проти цензури «Article 19» за сприяння Центру прикладних правових досліджень Університету Вітуотерсренд у Йоганнесбурзі [7]. Ці принципи визнають юридичне застосування Сіракузьких принципів щодо положень Міжнародного пакту про громадянські й політичні права [8], а також Паризьких мінімальних стандартів прав людини в періоди надзвичайних станів (1984 року) [9]. Цей документ складається з 25 принципів, які визначають право на свободу інформації, обмеження свободи слова, обмеження свободи інформації, засобів правового захисту права на свободу інформації.

Згідно з принципом 7, мирне здійснення права на свободу висловлювання не може розглядатися як загроза національній безпеці, обмежуватися чи каратися. За позицією цього документа, висловлювання не становлять загрози національній безпеці, навіть якщо вони: (I) виступають за ненасильницьку зміну політики уряду чи зміну самого уряду; (II) містять критику або образу країни, держави чи її символів, уряду, державних установ чи державних діячів, а також іноземної країни, держави чи їхніх символів, уряду, державних установ чи державних діячів; (III) протестують або виступають на підтримку протесту проти призову на військову службу або проти військової служби як такої, проти конкретного конфлікту чи загрози застосування сили в розв'язанні міжнародних суперечок через релігійні міркування або переконання совісти; (IV) спрямовані на передачу інформації про можливі порушення міжнародних норм щодо прав людини або міжнародного гуманітарного права. Ніхто не може бути покараний за критику чи образу країни, її символів, уряду, державних закладів чи діячів, а також іноземних країн, держав, їхніх символів, урядів чи діячів, якщо тільки ця критика чи образа не спрямована на підбурення до насильницьких

дій або може спричинити такі дії. За принципом 11 установлюється, що кожна особа має право одержувати інформацію від органів влади, а також інформацію стосовно національної безпеки. Будь-які обмеження цього права не можуть застосовуватися під приводом захисту інтересів національної безпеки, допоки уряд не доведе, що це обмеження передбачене законом і є необхідним у демократичному суспільстві для захисту законних інтересів національної безпеки.

У 2015 році прийнята спільна програма Європейського Союзу та Ради Європи «Зміцнення інформаційного суспільства в Україні». Вона має на меті покращити свободу, різноманітність і плюралізм медіа, а також сприяти ефективності системи захисту персональних даних. Одним із головних компонентів програми є свобода слова та свобода ЗМІ. У цьому контексті передбачається підвищення професіоналізму ЗМІ у висвітленні питань, пов'язаних із європейською інтеграцією, підтримка неупередженого й незалежного висвітлення подій, зміцнення сталості та впровадження інновацій у сферах нових медіа й мовлення громад, підтримка створення справжньої системи суспільного мовлення в тому числі на регіональному рівні [10].

Стан свободи слова в Україні та невиправданий тиск і притягнення журналістів до відповідальності не раз були предметом розгляду різних європейських організацій. У Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи «Свобода вираження поглядів у ЗМІ в Європі» відмічалися факти переслідування медіа та журналістів в Україні після публікацій, у яких висловлювалася критика політиків і посадових осіб при владі. Зокрема, ПАРЄ схвильована зловживаннями особливо в регіонах з боку податкових, регуляторних органів та органів Міністерства внутрішніх справ, спрямованих на залякування опозиційних засобів масової інформації, та запропонувала владі України провадити свою політику щодо ЗМІ так, щоб переконливо продемонструвати свою повагу до свободи слова в країні. Це має відбуватися шляхом забезпечення опозиції справедливого доступу до державних загальнонаціональних і регіональних каналів телебачення. Європейський парламент у Резолюції від 2004 року констатував, що інформаційна діяльність в Україні все ще залишається під загрозою, часто мають місце серйозні порушення проти ЗМІ та журналістів, такі як прямий тиск і втручання у діяльність окремих ЗМІ з боку державних службовців, свавільні адміністративні та правові заходи проти телевізійних станцій, інших ЗМІ, утиски й насильство проти журналістів (пункт 20). З урахуванням цього цей орган закликав органи влади України поважати свободу слова й постійно вживати ефективних заходів для запобігання втручанню та покарання винних у випадках втручання в діяльність незалежних ЗМІ, свавільних адміністративних і правових діях проти телевізійних каналів, інших ЗМІ, а також утисків і насильства проти журналістів.

Упродовж тривалого часу Європейський суд напрацював однозначні та дієві критерії оцінювання належної поведінки учасників відносин, пов'язаних із реалізацією права на свободу слова. Зокрема, набула стабільного визначення практика висвітлення діяльності суспільних лідерів та інших публічних осіб. Свобода преси надає громадськості один із найкращих засобів отримання інформації та формування ідей і ставлення до політичних діячів. Більш загально, свобода політичних дебатів перебуває в самому серці побудови демократичного суспільства, що наскрізь пронизує Конвенцію. Межа допустимої критики щодо такої публічної особи, як політик, є ширшою, ніж щодо приватної особи. На відміну від останньої, перша неминуче та свідомо йде на те, щоб усі її слова та вчинки були об'єктом пильної уваги з боку журналістів і широкого загалу, тому має виявляти більшу толерантність [11, п. 46, 54]. При цьому межі допустимої критики за певних обставин можуть бути ширшими, коли йдеться про державного службовця, що виконує свої повноваження, ніж коли йдеться про фізичних осіб. Проте не можна стверджувати, що державні службовці свідомо піддають ретельному обстеженню кожне своє слово чи дію тією самою мірою, як це роблять політики, отже, до них повинні застосовуватися ті самі механізми, що й до останніх, коли йдеться про критику їхньої діяльності. Державні службовці повинні користуватися громадською довірою в умовах, позбавлених надзвичайного занепокоєння, що зробить вдалим виконання ними своїх завдань. Отже, може постати необхідність у їх захисті від образливих словесних нападок під час виконання ними своїх обов'язків [12].

Практичний аспект вирішення колізії між публічним правом на вираження власних поглядів і приватним правом на недоторканність інформації про такі чесноти особистості, які зачіпають її честь і гідність, проілюструємо на прикладі конкретного рішення, винесеного ЄСПЛ. У справі «Відес Айзсардзібас Клубс» проти Латвії» [13] заявник – неурядова організація, що займається захистом довкілля, прийняла резолюцію, у якій висловила занепокоєння з приводу збереження прибережних дюн на береговій смузі Ризької затоки. У резолюції містилися твердження, що мер міста «підписав незаконні документи, рішення та свідоцтва» й умисно не виконав рекомендацій відповідних органів щодо припинення незаконних будівельних робіт. Цю резолюцію було опубліковано в регіональній газеті «Талсу Вестіс» (Talsu – «Новини Талсі»). За позовом міського очільника місцевий суд виніс рішення на його користь. Суд визнав, що організація-заявник не довела правдивості своїх тверджень, наказав їй опублікувати офіційне вибачення й сплатити мерові відшкодування шкоди, завданої публікацією з наклепницькими твердженнями. Це рішення було підтверджене в апеляційній і касаційній інстанціях.

Вирішуючи цей спір по суті, ЄСПЛ зазначив, що судовий наказ, виданий проти організації-заявника, становив втручання в здійснення нею свого права на свободу вираження поглядів. І, хоча це втручання передбачено законом і мало легітимну мету, а саме захист репутації та прав інших осіб, воно не може вважатися необхідним у демократичному суспільстві, адже основною метою резолюції було привернути увагу державних органів до надзвичайно важливого питання, що становило публічний інтерес, а саме недоліки в роботі важливого сектора, яким управляють органи місцевої влади. Отже, організація-заявник як неурядова організація, що спеціалізується у відповідній галузі, виконала свою роль «сторожового пса» згідно із Законом про охорону довкілля. Така участь асоціації була важливою в демократичному суспільстві. Отже, щоб виконувати своє завдання ефективно, асоціація мала повідомляти інформацію та факти, що становили публічний інтерес, оцінювати їх і в такий спосіб сприяти прозорості діяльності державної влади.

Наказ було видано стосовно організації-заявника у зв'язку з її твердженнями, що мер підписав документи, про які йшлося, і не виконав розпорядження регіонального управління з питань охорони довкілля припинити будівельні роботи в прибережній

зоні. З урахуванням того що це було фактичне твердження проти конкретної особи, організація-заявник мала очікувати, що від неї вимагатиметься довести правдивість своїх тверджень, що вона й зробила. Резолюцію було визнано наклепницькою тому, що випад стосувався міського голови особисто, тоді як рішення муніципальної ради ухвалювалися колегіально. З огляду на повноваження латвійського мера стосовно прийняття рішень та з урахуванням меж дозволеної критики державного діяча, Суд постановляє, що критика мера за політику всього органу місцевої влади не може вважатися зловживанням правом на свободу вираження поглядів.

Організація-заявник висловила власну правову думку, яка становила оцінне судження. Отже, від неї не вимагається доводити точність такого оцінювання. У зв'язку з цим Суд постановив, що в демократичному суспільстві органи державної влади, як правило, постійно наражаються на уважні та допитливі погляди громадян, урахуванням того що вони мають діяти добросовісно, кожен повинен мати змогу привернути увагу громадськості до ситуацій, коли він уважає їхні дії незаконними. Отже, попри повноваження діяти на свій розсуд, які надаються національним органам влади, Суд постановив, що не було розумної пропорційності між обмеженнями на свободу вираження поглядів організацією-заявником і легітимною метою.

З викладеного можемо дійти певних **висновків.** Свобода поглядів наділяє суспільство одним із найдосконаліших інструментів, що дають змогу довідатися і скласти уявлення про ідеї й позиції як самих суб'єктів вираження, так і тих явищ, які ними оцінюються, включаючи політичних лідерів. Право на свободу поширення інформації, вираження поглядів стосується обігу не тільки відомостей, які позитивно сприймаються середовищем, а й таких, що можуть зачіпати особисті інтереси й окремі сторони життя публічних осіб. Для об'єктивності процесу та його чесності має бути зроблене чітке розмежування між констатацією фактів та оціночними судженнями. Тоді як наявність фактів може бути продемонстровано, достовірність оціночних суджень не піддається доведенню. При цьому, попри підвищену увагу суспільства до вказаних питань, правозастосовна система під час їх регулювання мусить керуватися принципом поваги до прав людини у визначенні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Література:

1. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04.
2. Тітко Е.В. Свобода вираження поглядів – один з важливих векторів європейської демократії. *Науковий вісник Чернівецького університету.* 2010. Вип. 550 : Правознавство. С. 45–49.
3. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 995_015.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
5. Рішення ЄСПЛ від 10 грудня 2007 р. у справі «Штоль проти Швейцарії» (Stoll v. Switzerland), заява № 69698/01. URL: https://www.5rb.com/case/stoll-v-switzerland/.
6. Рішення ЄСПЛ від 21 січня 1999 року у справі «Яновський проти Польщі» (Janowski v. Poland), заява № 25716/94. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_248.
7. Йоганнесбурзькі принципи. Національна безпека, свобода висловлювання і доступ до інформації. URL: http://www.ji.lviv.ua/n32texts/johannesburg.htm.
8. Сіракузькі принципи тлумачення обмежень і відступів від положень міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Документ ООН E/CN.4/1985/4. URL: http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14624.
9. Паризькі мінімальні стандарти прав людини в періоди надзвичайних станів. URL: http://do.gendocs.ru/docs/index-1685.html?page=87.
10. Спільна програма Європейського Союзу та Ради Європи «Зміцнення інформаційного суспільства в Україні». URL: http://oda.te.gov.ua/data/upload/publication/borshchivska/ua/26700/instrykcija.pdf.
11. Рішення ЄСПЛ від 9 червня 1998 року у справі «Інкал проти Туреччини» (Incal v. Turkey), заява № 22678/93. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{«itemid»:[«001-58197»]}.
12. Рішення ЄСПЛ віл 21 березня 2002 року у справі «Нікула проти Фінляндії» (Nikula v. Finland), заява № 31611/96. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»:[«001-5568»]}.
13. Рішення ЄСПЛ від 27 травня 2004 року у справі «Відес Айзсардзібас Клубс» проти Латвії» (Vides Klubs v. Latvia), заява № 57829/00. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{«itemid»:[«003-1013988-1048313»]}.

Guyvan P. International legal regulation of the right to freedom of expression

Summary. The article is devoted to the research of a topical issue regarding the realization of a person's constitutional right to express their views freely in a modern democratic society. It is emphasized that, in accordance with major international legal acts that establish the global foundations of a just and democratic order, the right to freedom of expression encompasses all possible forms of its realization: verbally or in writing, including the freedom of journalism, the expression of opinions and ideas in print media, online -media, as well as all forms of art. State restrictions and other formalities may be applied to a person who freely expresses his or her views only in an exceptional list of cases that concern threats to the fundamental values of the state, the individual and society. The paper emphasizes that under the position of Art. 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms should not be interpreted sufficiently narrowly. It applies not only to a broad range of "information" or "ideas" that have been obtained by consent or viewed as inoffensive, but also to those that may offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and openness of thought, without which a democratic society is impossible. The state of freedom of speech in Ukraine and the unjustified pressure and holding journalis

УДК 347.98

УДК 347.98
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.26

Майка М. Б.,
кандидат юридичних наук, адвокат,
викладач кафедри права
юридичного факультету
Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола

Трач О. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ В КАСАЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН 2020 РОКУ

Анотація. У роботі висвітлено актуальні питання та досліджено проблеми правозастосування новел правового регулювання касаційного перегляду судових рішень у цивільному процесі України згідно із Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» від 15 січня 2020 року № 460-IX. Здійснено правову характеристику додаткових «касаційних фільтрів», критеріїв малозначності цивільної справи, меж розгляду (перегляду) справи судом касаційної інстанції та інших нововведень до ЦПК України згідно із Законом України від 15 січня 2020 року № 460-IX. Указано прогалини нормативного регулювання правовідносин у зазначеній сфері, серед яких – відсутність нормативного визначення поняття «правовий висновок Верховного Суду»; відсутність регламентованого алгоритму дій суду в разі суперечності двох правових висновків Верховного Суду одне одному; відсутність систематизації правових висновків суду касаційної інстанції, на що також звертають увагу практикуючі юристи; відсутність нормативного визначення оціночних понять: «фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики», «значний суспільний інтерес», «виняткове значення для учасника справи». Сформовано висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення цивільно-процесуального законодавства щодо перегляду судових рішень у касаційному порядку, зокрема з метою оптимізації механізму правового регулювання процедури перегляду судових рішень у цивільному процесі касаційною інстанцією запропоновано доповнити положення чинного законодавства правовими нормами, якими конкретизувати поняття «правовий висновок Верховного Суду» та визначити в ЦПК України, що регламентує форму та зміст судових рішень касаційної інстанції, окрему структурно-змістову частину Постанови суду касаційної інстанції: «правовий висновок Верховного суду з питань матеріального та процесуального права, що застосовуються у справі»; унести до ЦПК України норми, якими встановити обов'язковість правових висновків Верховного Суду у правозастосуванні судами першої та апеляційної інстанцій; доповнити ЦПК України дефініціями оціночних понять: «фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики», «значний суспільний інтерес», «виняткове значення для учасника справи», якими визначити правовий зміст зазначених термінів; змінити межі розгляду (перегляду) справи судом касаційної інстанції та визначити, що суд касаційної інстанції не обмежений доводами й вимогами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення, або неправильне застосування норм матеріального права.

Ключові слова: касаційне оскарження, касаційний перегляд, цивільний процес, касаційна інстанція, Верховний Суд, касаційна скарга.

Постановка проблеми. Сучасна правова доктрина визначає, що завданням касаційного перегляду судових рішень є забезпечення можливості захисту й поновлення порушених прав сторін, що досягається шляхом виявлення та усунення порушень матеріального та процесуального права, допущених судами нижчих інстанцій [5]. Суд касаційної інстанції в більшості випадків є останнім національним інструментом захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав та інтересів особи, що детермінує особливий правовий зміст процедури касаційного перегляду рішення у справі. 8 лютого 2020 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» № 460-IX [1]. За змістом указаного законодавчого акта, процедура касаційного перегляду судових рішень у цивільному процесі України зазнала суттєвих змін у частині порядку, підстав касаційного оскарження, вимог до касаційної скарги, що зумовлює необхідність аналізу вказаних законодавчих новел та обґрунтовує актуальність і невичерпність дослідження.

Проблемні питання касаційного перегляду судових рішень у цивільних справах відображено в роботах таких науковців, як К.В. Гусаров, О.В. Дзера, В.В. Комаров, Д.Д. Луспеник, Р.О. Стефанчук, Д.Ю. Цихоня, С.Я. Фурса та інші. На дисертаційному й монографічному рівнях проблеми касаційного перегляду судових рішень досліджували В.С. Войтовський («Касаційне оскарження у цивільному процесі України», 2017),

І.В. Андронов («Судові рішення в цивільному процесі України», 2018), А.В. Помазанов («Касаційний перегляд судових рішень у цивільному процесі України», 2019). Водночас станом натепер відсутні наукові роботи, які б здійснювали характеристику новел процедури перегляду судових рішень у касаційному порядку за правилами й у редакції Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, визначеній Законом України від 15 січня 2020 року № 460-IX.

Мета статті – здійснення теоретико-правової характеристики новел правового регулювання підстав і процедури перегляду судових рішень у касаційному порядку в цивільному процесі України за правилами й у редакції ЦПК України згідно із Законом України від 15 січня 2020 року № 460-IX, узагальнення нормативно-правових нововведень, формулювання пропозиції щодо внесення законодавчих змін.

Виклад основного матеріалу дослідження. З набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» від 15 січня 2020 року № 460-IX до чинного процесуального законодавства, у тому числі у сфері касаційного перегляду судових рішень, унесено суттєві нововведення. З метою аналізу новел Закону України від 15 січня 2020 року № 460-IX у частині касаційного оскарження судових рішень у цивільному процесі вважаємо за необхідне виокремити основні законодавчі зміни в зазначеній сфері: законодавцем упроваджено додаткові «касаційні фільтри» щодо вимог до касаційної скарги та підстав касаційного оскарження судових рішень у цивільному процесі (ч. 2 ст. 389 ЦПК України); нормами Закону України від 15 січня 2020 року № 460-IX змінено критерій малозначності цивільної справи (п. 2 ч. 6 ст. 19, п. 5 ч. 4 ст. 274 ЦПК України); змінено межі розгляду (перегляду) справи судом касаційної інстанції (ст. 400 ЦПК України); установлено, що питання про відкриття касаційного провадження вирішується колегією суддів у складі трьох суддів (ч. 1 ст. 294 ЦПК України); конкретизовано підстави для повного або часткового скасування рішень і передачі справи повністю або частково на новий розгляд або для продовження розгляду (ст. 411 ЦПК України); передбачено право суду в разі закриття касаційного провадження з підстав недотримання предметної та суб'єктної юрисдикції за заявою позивача постановити в порядку письмового провадження ухвалу про передачу справи для продовження розгляду до суду першої інстанції, до юрисдикції якого зараховано розгляд такої справи (ч. 4 ст. 414 ЦПК України).

Визначені нововведення в процедурі перегляду судових рішень у цивільних справах у касаційному порядку, на думку авторів, можуть спричинити як позитивні, так і негативні наслідки для виконання завдань цивільного судочинства. З огляду на наведене, доцільно провести аналіз зазначених законодавчих змін і змоделювати їх правові наслідки.

Положеннями Закону України від 15 січня 2020 року № 460-IX шляхом викладу ч. 2 ст. 389 ЦПК України в новій редакції визначено, що підставами касаційного оскарження судових рішень є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права виключно у випадках, якщо суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку; якщо скаржник умотивовано обґрунтував необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні; якщо відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права в подібних правовідносинах; якщо судове рішення оскаржується з підстав, передбачених нормами ЦПК України, які є підставами для повного або часткового скасування рішень і передачі справи повністю або частково на новий розгляд або для продовження розгляду, крім випадку порушення територіальної юрисдикції [13].

Отже, станом на сьогодні підстави касаційного оскарження судових рішень у цивільному процесі в більшості випадків законодавець пов'язує з відповідністю застосованих норми права у судових рішеннях першої та апеляційної інстанції висновкам Верховного Суду.

Зазначені зміни «касаційних фільтрів» спрямовані на «розвантаження» касаційної інстанції від розгляду однотипних справ і внесені законодавцем у тому числі у зв'язку з проведенням судової реформи на підставі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, яким передбачено скорочення чисельності суддів Верховного Суду.

Позицію щодо звуження підстав касаційного оскарження підтримує також і практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), зокрема в рішеннях Levages Prestations Services v. France» від 23.10.1996 [11]; «Brualla Gomez de la Torre v. Spain» від 19.12.1997 ЄСПЛ зазначає, що умови прийнятності касаційної скарги можуть бути суворішими, ніж для звичайної заяви. З огляду на особливий статус, процесуальні процедури в суді касаційної інстанції можуть бути більш формальними, особливо якщо провадження здійснюється після розгляду справи судом першої інстанції, а потім апеляційної інстанції [10].

Разом із тим, на думку авторів, запропоновані нововведення щодо формулювання додаткових «касаційних фільтрів» потребують суттєвої конкретизації в частині визначення оціночних понять і формулювання критеріїв обов'язковості правових висновків Верховного Суду.

Чинне законодавство не містить визначення поняття «правовий висновок Верховного Суду». На зазначену проблему правозастосування звертають увагу і юристи-практики, указуючи, що саме формулювання судового рішення касаційної інстанції (Постанови Верховного Суду) не завжди дає змоги встановити, яка саме частина судового рішення є правовим висновком, а законодавець не визначає, який саме зміст укладено в поняття «правовий висновок»: позиція щодо застосування правової норми самостійно чи в сукупності з іншими; висновок щодо такої норми в загальному розумінні чи щодо її застосування в конкретній ситуації [3].

Крім того, ст. 10 ЦПК України, яка визначає джерела права, відповідно до яких суд розглядає справи, не містить відомостей про імперативний характер правових висновків Верховного Суду, як і не містить положень, який саме висновок повинен бути застосований судами першої та апеляційної інстанцій: висновок колегії Верховного Суду, палати, об'єднаної палати

чи Великої Палати Верховного Суду. З огляду на вказані правові прогалини, Верховний Суд у Постанові від 18.03.2019 у справі № 917/778/18 зазначає, що правові норми та судова практика підлягають застосуванню так, яким вони є найбільш очевидними й передбачуваними для учасників цивільного обороту в Україні [7].

Чинна редакція ЦПК України також не визначає алгоритму дій суду в разі суперечності двох правових висновків Верховного Суду одне одному, що неодноразово ставало підставою розбіжностей у правозастосуванні. Так, згідно з позицією Великої палати Верховного Суду, суди під час вирішення тотожних спорів мають ураховувати саме останню правову позицію Великої Палати (відповідного правового висновку ВП ВС дійшла в Постанові від 30.01.2019 у справі № 755/10947/17) [9].

Відсутнє в чинному ЦПК України регламентування питання визначення висновку Верховного Суду як підстави для касаційного оскарження, що підлягає застосуванню: висновок Верховного Суду, який чинний на момент подання касаційної скарги чи на момент виникнення правовідносин (спору між сторонами). Зокрема, Верховний Суд у Постанові від 18.03.2019 у справі № 917/778/18 зазначає, що під час вирішення питання про можливість оскарження судового рішення за наявності різних правових позицій ВС з одного й того ж питання варто враховувати особливості застосування правової норми на момент подання касації та на момент виникнення спору [7].

Окремою проблемою правозастосування елементів прецедентного права в України визначаємо відсутність систематизації правових висновків суду касаційної інстанції, на що також звертають увагу практикуючі юристи [3].

Ураховуючи наведені авторами правові прогалини ЦПК України, уважаємо за доцільне доповнити законодавство нормами, якими конкретизувати поняття «правовий висновок Верховного Суду», визначити в ст. 416 ЦПК України окрему структурну частину Постанови суду касаційної інстанції: «правовий висновок Верховного суду з питань матеріального та процесуального права, що застосовуються у справі»; визначити, який саме висновок Верховного Суду повинен бути не застосований судами першої та апеляційної інстанцій як підстава для касаційного оскарження: висновок колегії Верховного Суду, палати, об'єднаної палати чи Великої Палати Верховного Суду; висновок, який застосовувався на момент виникнення правовідносин між сторонами чи висновок, що є чинним на момент подання касаційної скарги; унести до ст. 10 ЦПК України норми, якими встановити обов'язковість правових висновків Верховного Суду у правозастосуванні як елемент правової визначеності й верховенства права.

Нормами Закону України від 15 січня 2020 року № 460-IX змінено критерій малозначності цивільної справи й установлено, що, згідно з п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України, не підлягають касаційному оскарженню, за загальним правилом, судові рішення в малозначних справах та у справах із ціною позову, що не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім випадків, якщо касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики; особа, яка подає касаційну скаргу, позбавлена можливості спростувати обставини, установлені оскарженим судовим рішенням, під час розгляду іншої справи; справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; суд першої інстанції зарахував справу до категорії малозначних помилково.

Разом із тим законодавчим актом не визначено, який саме розмір прожиткового мінімуму підлягає застосуванню для цілей зарахування справи до малозначної: розмір, який чинний на момент виникнення спірних правовідносин; на момент подання позову, апеляційної, касаційної скарги; чи на момент розгляду справи судом касаційної інстанції.

Крім того, критерії, які дозволяють касаційне оскарження судових рішень у малозначних справах та у справах із ціною позову, що не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, містить, знову ж таки, значну кількість оціночних понять: «фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики», «значний суспільний інтерес», «виняткове значення для учасника справи».

Доктор юридичних наук, професор Антон Монаєнко зазначає, що впровадження касаційних фільтрів є свідченням виконання Україною рекомендацій Венеціанської комісії щодо вдосконалення системи правосуддя та здійснення судочинства шляхом надання можливості Верховному Суду розглядати будь-яку справу через використання вказаних «фільтрів», проте нечітке визначення в законі обставин для перегляду Верховним Судом судових рішень і їх переліку може призвести до ситуації, коли надання Верховному Суду права на дискрецію під час вирішення питання допуску справи не завжди підсилюватиме засади доступності правосуддя, оскільки кожна справа може оцінюватися суб'єктивно крізь призму її обставин і можливих правових наслідків для особи, суспільства й держави [4].

На думку авторів, указане формулювання п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України в частині відсутності дефініцій оціночних понять: «фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики», «значний суспільний інтерес», «виняткове значення для учасника справи», є таким, що суперечить принципу правової визначеності. Зокрема, ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на недосконалість чинного законодавства України та необхідність дотримуватися принципу правової визначеності в питаннях чіткості закону. Так, у пункті 46 Рішення ЄСПЛ від 03.04.2008 у справі *«Корецький та інші проти України»* зазначено, що, навіть припускаючи, що положення закону були правильно розтлумачені судами й таке втручання базувалося на формальній підставі, закріпленій в національному законодавстві, Суд нагадує, що вислів «передбачений законом» у п. 2 ст. 11 Конвенції не тільки вимагає, щоб дія, яка оскаржується, була передбачена національним законодавством, а й містить вимогу щодо якості закону. У пункті 47 цього ж рішення ЄСПЛ зазначає, що закон має бути доступний для конкретної особи та достатньо чітко сформульований, щоб вона могла, якщо це необхідно, за допомогою кваліфікованих радників передбачити в розумних межах, виходячи з обставин справи, ті наслідки, які може спричинити означена дія [2].

З огляду на наведене, доцільно доповнити п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України дефініціями оціночних понять: «фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики», «значний суспільний інтерес», «виняткове значення для учасника справи», якими хоча б в загальних рисах окреслити правовий зміст зазначених термінів.

Положеннями ст. 400 ЦПК України змінено межі розгляду (перегляду) справи судом касаційної інстанції, установлено,

що, переглядаючи в касаційному порядку судові рішення, суд касаційної інстанції в межах доводів і вимог касаційної скарги, які стали підставою для відкриття касаційного провадження, перевіряє правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права й не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими.

Водночас автори вважають таке формулювання меж перегляду справи судом касаційної інстанції таким, що суперечить принципу *jura novit curia*, що реалізовується в тому числі в практиці Верховного Суду. Зокрема, Велика Палата Верховного Суду в Постанові від 04.12.2019 у справі № 917/1739/17 наголосила, що саме на суд покладено обов'язок надати правову кваліфікацію відносинам сторін, виходячи з фактів, установлених під час розгляду справи, і визначити, яку правову норму необхідно застосувати для вирішення спору. Самостійне застосування судом для прийняття рішення саме тих норм матеріального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини, не призводить до зміни предмета позову та/або обраного позивачем способу захисту [6].

З огляду на наведене, автори вважать доцільним змінити межі розгляду (перегляду) справи судом касаційної інстанції та визначити, що суд касаційної інстанції не обмежений доводами й вимогами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення, або неправильне застосування норм матеріального права.

Крім того, останніми законодавчими змінами встановлено, що питання про відкриття касаційного провадження вирішується колегією суддів у складі трьох суддів (ч. 1 ст. 294 ЦПК України); конкретизовано підстави для повного або часткового скасування рішень і передачі справи повністю або частково на новий розгляд чи для продовження розгляду (ст. 411 ЦПК України); передбачено право суду в разі закриття касаційного провадження з підстав недотримання предметної та суб'єктної юрисдикції за заявою позивача постановити в порядку письмового провадження ухвалу про передачу справи для продовження розгляду до суду першої інстанції, до юрисдикції якого зараховано розгляд такої справи (ч. 4 ст. 414 ЦПК України).

Зазначені нововведення вважаємо необхідними, разом із тим пропонуємо додатково визначити строк для подання заяви позивачем про передачу справи для продовження розгляду до суду першої інстанції, до юрисдикції якого зараховано розгляд такої справи в разі закриття касаційного провадження з підстав недотримання предметної та суб'єктної юрисдикції. Такі доповнення, на думку авторів, будуть спрямовані за забезпечення реалізації принципу правової визначеності й остаточності судового рішення.

Оцінюючи загалом зміни до процедури касаційного перегляду судових рішень у цивільному процесі, унесені Законом України від 15 січня 2020 року № 460-IX, уважаємо оновлення законодавства в частині цивільного судочинства необхідною умовою розвитку правової системи України, проте наголошуємо на необхідності оптимізації окремих правових норм, які регламентують порядок подання та розгляду касаційної скарги.

За результатами проведеного дослідження формуємо такі **висновки**:

1. Новелами ЦПК України в редакції Закону України від 15 січня 2020 року № 460-IX у частині касаційного перегляду судових рішень у цивільних справах є встановлення додаткових «касаційних фільтрів» у частині вимог до касаційної скарги та підстав касаційного оскарження судових рішень у цивільному процесі (ч. 2 ст. 389 ЦПК України); зміна критерію малозначності цивільної справи (п. 2 ч. 6 ст. 19, п. 5 ч. 4 ст. 274 ЦПК України); зміна меж розгляду (перегляду) справи судом касаційної інстанції (ст. 400 ЦПК України); вирішення питання про відкриття касаційного провадження колегією суддів у складі трьох суддів (ч. 1 ст. 294 ЦПК України); конкретизація підстав для повного або часткового скасування рішень і передачі справи повністю або частково на новий розгляд чи для продовження розгляду (ст. 411 ЦПК України); передбачення права суду в разі закриття касаційного провадження з підстав недотримання предметної та суб'єктної юрисдикції за заявою позивача постановити в порядку письмового провадження ухвалу про передачу справи для продовження розгляду до суду першої інстанції, до юрисдикції якого зараховано розгляд такої справи (ч. 4 ст. 414 ЦПК України).

2. З метою оптимізації механізму правового регулювання процедури перегляду судових рішень у цивільному процесі касаційною інстанцією пропонуємо доповнити положення чинного законодавства правовими нормами, якими:

– конкретизувати поняття «правовий висновок Верховного Суду» та визначити в ст. 416 ЦПК України, яка регламентує форму та зміст судових рішень касаційної інстанції, окрему структурно-змістову частину Постанови суду касаційної інстанції: «правовий висновок Верховного Суду з питань матеріального та процесуального права, що застосовуються у справі»;

– визначити, які саме висновки Верховного Суду повинні бути не застосовані судами першої та апеляційної інстанцій як підстави для касаційного оскарження: висновки колегії Верховного Суду, палати, об'єднаної палати чи Великої Палати Верховного Суду; висновки, які застосовувалися на момент виникнення правовідносин між сторонами, чи висновки, що є чинними на момент подання касаційної скарги;

– унести до ст. 10 ЦПК України норми, якими встановити обов'язковість правових висновків Верховного Суду в правозастосуванні судами першої та апеляційної інстанцій;

– доповнити п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України дефініціями оціночних понять: «фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики», «значний суспільний інтерес», «виняткове значення для учасника справи», якими визначити правовий зміст зазначених термінів;

– визначити нормами ЦПК України, який саме розмір прожиткового мінімуму підлягає застосуванню для цілей зарахування справи до малозначної: розмір, який чинний на момент виникнення спірних правовідносин; на момент подання позову, апеляційної, касаційної скарги; чи на момент розгляду справи судом касаційної інстанції.

– змінити межі розгляду (перегляду) справи судом касаційної інстанції та визначити, що суд касаційної інстанції не обмежений доводами й вимогами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення, або неправильне застосування норм матеріального права.

Література:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ : Закон України від 15 січня 2020 року № 460-IX. URL: http://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 20.03.2020).
2. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод : Міжнародна конвенція від 4 листопада 1950. URL: http://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 20.03.2020).
3. Манойленко К. Оскарження обмеженої дії. URL: https://zib.com.ua/ua/ (дата звернення: 20.03.2020).
4. Монаєнко А. Деякі питання допуску для перегляду судових рішень ВС. URL: ttps://yur-gazeta.com (дата звернення: 20.03.2020).
5. Помазанов А.В. Касаційний перегляд судових рішень у цивільному процесі України : дис. … докт. філософії. Київ, 2019. 205 с.
6. Постанова Верховного Суду від 04.12.2019 у справі № 917/1739/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua (дата звернення: 20.03.2020).
7. Постанова Верховного Суду від 18.03.2019 у справі № 917/778/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua (дата звернення: 20.03.2020).
8. Постанова Верховного Суду від 16.04.2019 у справі № 922/348/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua (дата звернення: 20.03.2020).
9. Постанова Верховного Суду від 30.01.2019 у справі № 755/10947/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua (дата звернення: 20.03.2020).
10. Рішення Європейського Суду по справі «Brualla Gomez de la Torre v. Spain» від 19.12.1997. URL: http://www.echr.coe.int/echr (дата звернення: 20.03.2020).
11. Рішення Європейського Суду по справі «Levages Prestations Services v. France» від 23.10.1996. URL: http://www.echr.coe.int/echr (дата звернення: 20.03.2020).
12. Рішення Європейського суду по справі «Корецький та інші проти України» від 3 квітня 2008 року. URL: http://www.echr.coe.int/echr (дата звернення: 20.03.2020).
13. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року зі змінами та доповненнями. URL: http://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 20.03.2020).

Mayka M., Trach O. Cassation review of court decisions in civil process: legal analysis of legislative changes 2020

Summary. The paper highlights topical issues and investigates the problems of enforcement of the legal regulation of cassation review of court decisions in the civil process of Ukraine in accordance with the Law of Ukraine 460-IX "On Amendments to the Economic Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Judiciary in order to review court cases" of 15 January 2020. The legal characterization of additional "cassation filters", the criteria of insignificance of a civil case, the limit of consideration (review) of a case by a court of cassation instance and other innovations to the CPC of Ukraine in accordance with the Law of Ukraine No. 460-IX of January 15, 2020. The gaps of normative regulation of legal relations in the mentioned sphere are indicated, among which: lack of normative definition of the concept of "legal opinion of the Supreme Court"; absence of a regulated algorithm of court action, in case of conflict of two legal conclusions of the Supreme Court with each other; lack of systematization of legal conclusions of the court of cassation, which is also noticed by practicing lawyers; lack of normative definition of valuation concepts: "fundamental importance for forming a single law enforcement practice", "significant public interest", "exceptional importance for the participant in the case". The conclusions and proposals aimed at improving the civil procedural legislation on the review of court decisions in cassation have been formed, in particular, in order to optimize the mechanism of legal regulation of the procedure for reviewing court decisions in the cassation instance, it is proposed to supplement the provisions of current legislation with legal norms, "Opinion of the Supreme Court" and determine in the CPC of Ukraine, which regulates the form and content of court decisions of the cassation instance, separately structural and semantic Resolution of the court of cassation, "legal opinion of the Supreme Court on the substantive and procedural law applicable in the case"; to introduce to the CPC of Ukraine the rules by which the legal conclusions of the Supreme Court in the enforcement of the courts of first and appellate courts are bound; supplement the CPC of Ukraine with the definitions of valuation concepts: "fundamental importance for the formation of a single law enforcement practice", "significant public interest", "exceptional importance for the participant in the case", which determine the legal content of these terms; to change the limits of the trial (review) of the case by the court of cassation and to determine that the court of cassation is not limited by the arguments and requirements of the cassation appeal, if during the trial a violation of the rules of procedural law, which is a mandatory ground for annulment of the decision, or misapplication substantive law.

Key words: cassation appeal, cassation review of civil cases, cassation instance, Supreme Court, cassation complaint.

УДК 347.132
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.27

Бабецька І. Я.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Університету Короля Данила

Вівчарук Д. П.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Університету Короля Данила

ОХОРОНА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ

Анотація. У статті автори досліджують поняття та зміст інтересу учасників підприємницьких товариств. Акцентується увага на співвідношенні понять «інтерес», «приватний інтерес», «публічний інтерес» і «підприємницькі товариства». На основі твердження щодо розмежування інтересу визначаємо механізм здійснення інтересу учасниками підприємницьких товариств. Доводиться необхідність проведення уніфікації застосування зазначених термінів у цивільному, господарському, корпоративному законодавстві.

Установлено, що інтереси особи – це юридично значимі та юридично виправдані прагнення особи на соціальні й інші блага, які не опосередковані безпосередньо змістом прав і свобод громадян. Законні інтереси захищаються державою, законом поряд із правами й свободами, адже інтереси – це те, що може бути законним благом, але не опосередковане законом як право. Це пов'язано з тим, що правові норми не здатні заздалегідь передбачити всі можливі життєві ситуації й, відповідно, не можуть і не повинні детально регламентувати соціальні блага, які безупинно виникають і розвиваються та на які претендує суб'єкт. На практиці під час визначення й захисту законних інтересів громадян, які не визначені нормами, державні органи зазвичай застосовують або аналогію права й закону, або розширене тлумачення правових норм. Складна структура правовідносин щодо учасників підприємницьких товариств передбачає наявність як загального інтересу самої юридичної особи, так й інтересів її учасників. При цьому загальний інтерес самого підприємницького товариства є похідним від індивідуальних інтересів його учасників, однак існує повністю самостійно. Наприклад, захист законного інтересу суб'єкта, який володіє переважним правом у підприємницьких товариствах, що проявляється в збереженні та збільшенні своєї частки в товаристві, збільшує вплив цієї особи на сферу управління юридичною особою.

Визначено, що охорону корпорації від вступу в неї третіх осіб можемо характеризувати як загальний інтерес підприємницького товариства. Проте неправильно говорити, що основною метою є охорона товариства від третіх осіб, адже інтересом суб'єкта, який наділений корпоративним правом, є, по-перше, збільшення своєї частки в статутному капіталі (майновий характер), а по-друге, це породжує збільшення його впливу на управління товариством (немайновий характер). Цей інтерес учасника підприємницького товариства можна кваліфікувати як індивідуальний. Для учасника товариства принципово важливим є досягнення його частки максимально високого рівня, що, у свою чергу, дасть йому право управляти справами цієї юридичної особи та можливість збільшення прибутку.

Отже, у межах статті досліджено частину актуальних питань визначення й розмежування таких складних категорій, як «інтерес» та «інтерес учасників підприємницьких товариств» у цивільних, господарських і корпоративних відносинах. Варто зауважити, що спеціальне дослідження питань визначення та захисту інтересу учасників підприємницького товариства й самого підприємницького товариства є вкрай важливим, яке варто досліджувати шляхом обговорення та дискусій на запропоновану тему.

Ключові слова: інтерес, законний інтерес, охорона інтересу, підприємницькі товариства, акціонери, учасники.

Постановка проблеми. Інтерес є рушійною силою суспільства. Інтерес виявляється у вигляді намірів, прагнень і визначається як свідоме бажання набуття блага.

З огляду на всі види інтересу в Конституції України й інших спеціалізованих нормативно-правових актах цивільного, господарського, корпоративного права, виникає питання щодо визначення поняття інтересу учасників підприємницьких товариств.

Важливий вклад у розроблення проблеми інтересу в цивільному праві внесли С. Алєксєєв, С. Братусь, А. Венедиктова, О. Вінник, В. Грибанов, Р. Гукасян, О. Йоффе, Д. Керімов, М. Коркунов, М. Матузов, С. Муромцев, Л. Петражицький, С. Сабікенов, В. Степанян та ін. Разом із тим більшість науковців із досліджуваної проблематики належать до російської школи права. Натепер в Україні категорію інтересу досліджували переважно в конституційних, адміністративних і кримінальних правовідносинах.

Поряд із цим у теорії права залишаються не врегульованими та потребують подальшого дослідження деякі положення зазначеної проблематики.

Тому **мета статті** полягає в аналізі теоретичних аспектів і теорії права, дослідженні сутності, механізму здійснення й установленні поняття інтересу учасників підприємницьких товариств, з'ясуванні механізму охорони визначеної категорії в цивільному, господарському, корпоративному праві. Із цього погляду очевидно, що для визначення питання охорони інтересів учасників підприємницьких товариств, потрібно визначити терміни «інтерес», «корпоративний інтерес», «підприємницькі товариства», «приватне право», «публічне право». Детальне розуміння кожної спеціальної категорії права дає можливість

поглибити й розширити розуміння, удосконалити механізм охорони прав учасників підприємницьких товариств, підприємницького товариства та його учасниками (акціонерами), а також між самими учасниками підприємницьких товариств.

Виклад основного матеріалу дослідження. У теорії права прийнято вважати, що предметом правового стимулювання є «особистий» інтерес суб'єкта, а характер здійснення при цьому супроводжується сприятливими для цього умовами (свобода вибору, розширенням можливостей тощо), що забезпечує задоволення інтересу. Отже, визначення причини, мети встановлення переважних прав потрібно починати з аналізу поняття «інтерес», «учасники підприємницьких товариств».

За допомогою інтересу виникає усвідомлення потреб і необхідність їх задоволення. Інтерес – це те, на основі чого виникає дія чи бездіяльність, що здійснюється для досягнення будь-якого блага та спрямоване для задоволення потреб людини або навпаки (якщо говорити про незаконний інтерес). Можливість діяти будь-яким чином – це право людини, а тому законний інтерес полягає в заінтересованості такими чи набутті певних соціальних благ, які не заборонені законом. Під поняттям соціальних благ як об'єкта інтересу розуміють ті важливі цінності (інтелектуальні, творчі, нематеріальні, матеріальні), які є визначальними потребами людини, суспільства та держави.

Загалом під інтересом тлумачні словники розуміють «увагу щодо кого-небудь або чого-небудь значного, важливого, корисного або такого, що видається ним».

Цивільний інтерес на законодавчому рівні закріплений у ч. 2 ст. 15 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, у якій кожна особа має право на захист свого інтересу, що не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Причому інтерес – це об'єкти цивільних прав, блага, прагнення особи, котрі не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але є предметом цивільних відносин. Інтерес підлягає захисту, якщо він не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

У 70–80 роках минулого століття у філософській, економічній, соціологічній і правовій літературі широко досліджувалося поняття інтересу та його зміст [1]. У юридичній літературі існують різні думки щодо поняття «інтересу». С. Братусь, Р. Халфінова вважають інтерес передумовою і метою суб'єктивного права, але не його елементом, адже інтерес передує виникненню суб'єктивного права. Юридичний інтерес – це соціальний інтерес, який виражений у праві. Рішення Конституційного Суду від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 у справі № 1-10/2004 подає офіційне тлумачення положень ч. 1 ст. 4 цивільного процесуального кодексу України про охоронюваний законом інтерес [2].

Так, поняття «охоронюваний законом інтерес» розуміється як прагнення до користування конкретним матеріальним і/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного й прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції й законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності й іншим засадам права. Інтерес як правова категорія (у т. ч. приватний чи публічний) можна визначити як усвідомлене прагнення особи чи кількома особами спільно та (або) державою певних соціальних благ для задоволення потреб, які не заборонені законодавством, задоволення яких безпосередньо випливає з положень закону.

Що стосується конкретної категорії – інтересу учасників підприємницьких товариств, потрібно детально розглянути механізм здійснення та реалізації інтересів у вказаних відносинах.

Ученими-цивілістами категорія інтересу досліджується в контексті розмежування приватноправових і публічно-правових інтересів у корпоративних структурах, а також під час розгляду правового регулювання підприємницької діяльності, її захисту тощо.

Так, у сучасній літературі наводиться поділ корпоративних інтересів на загальні й індивідуальні. До індивідуальних корпоративних інтересів належать інтереси учасників, засновників, акціонерів; до загальнокорпоративних – інтереси самого підприємства як самостійного суб'єкта правовідносин. Необхідність розмежування вказаних видів приватних інтересів зумовлена можливістю їх незбіжності. Як зазначає В.І. Франчук, ця обставина зумовила формування теорії держателів інтересу, відповідно до якої товариство (корпорація) розглядається як згусток різноманітних інтересів, що не лише збігаються, а й конкурують. Подібне їх розмаїття може вживатися в господарському товаристві завдяки механізмам (а) стримання негативних їх сторін; (б) противаг щодо протилежних або конкуруючих інтересів; (в) сприяння спільним інтересам (інтересам більшості), у результаті чого утворюється певна система інтересів. У її основі лежать збалансовані інтереси цих категорій осіб, у результаті чого викристалізовується інтерес товариства, що значною мірою віддзеркалює інтереси його засновників та учасників як основних діючих осіб у долі товариства, однак повністю не збігається з ними. Це стосується, зокрема, питання використання отриманого прибутку: якщо учасники зазвичай зацікавлені в його розподілі у формі дивідендів, то товариство як суб'єкт господарських відносин – у поповненні за рахунок прибутку своєї майнової бази (відповідних фондів) для розширення, модернізації виробництва, застосування новітньої техніки й технології [3, с. 12].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про господарські товариства», господарським товариством є юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками. Господарськими товариствами визнаються підприємства, установи, організації, створені на засадах угоди юридичними особами та громадянами шляхом об'єднання їх майна та підприємницької діяльності з метою одержання прибутку. До господарських товариств належать акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства [4].

Підприємницькі товариства – це юридичні особи, що здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та його наступного розподілу між учасниками. Вони можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство), виробничі кооперативи (ст. 84 ЦК України) [5].

Відповідно до цього, будь-який учасник підприємницьких товариств (акціонер (учасник)) може захищати свої права й охоронювані законом інтереси шляхом звернення до суду в разі їх порушення, оспорювання чи невизнання самим товариством, учасником якого він є, органами чи іншими учасниками (акціонерами) цього товариства. Характер інтересів, зокрема акціонерного товариства, зумовлений насамперед імперативно встановленими цілями його діяльності, а основним загальним інтересом акціонерного товариства можна вважати його довгостроковий комерційний успіх, заснований на стабільності, прибутковості й рентабельності його діяльності. Цей інтерес є основним загальнокорпоративним інтересом [6, с. 11].

Забезпечення в корпоративних правовідносинах організаційно-майнової сталості товариства за збалансування цього загальнокорпоративного інтересу з індивідуальними корпоративними інтересами, а також його захист від правопорушень і проявів зловживання правом має відбуватися на підставі аналізу корпоративних відносин щодо визначення змісту інтересів, якими обумовлено їх виникнення, усвідомлення наслідків таких відносин, а також оцінювання адекватності їх правового регулювання зазначеним інтересам і наслідкам тощо [7, с. 40].

Норми спеціального законодавства не визначають, а лише опосередковано вказують на існування інтересів товариства, а саме: позачергові збори учасників товариства з обмеженою відповідальністю скликаються в разі неплатоспроможності товариства, а також за наявності обставин, указаних у статуті (або установчих документах) товариства й у будь-якому іншому випадку, якщо цього потребують інтереси товариства загалом, зокрема якщо виникає загроза значного скорочення статутного капіталу (ч. 2 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства»); ревізійна комісія товариства з обмеженою відповідальністю має право ставити питання щодо позачергового скликання загальних зборів учасників, зокрема, у разі виникнення загрози істотним інтересам товариства (ч. 5 ст. 63 Закону України «Про господарські товариства»); учасники повного товариства, яким доручено ведення його справ, зобов'язані надавати іншим учасникам на їхню вимогу повну інформацію про дії, які виконуються від імені та в інтересах товариства (ч. 4 ст. 68 Закону України «Про господарські товариства»).

Отже, під поняттям «інтерес учасників підприємницьких товариств» щодо здійснення прав розуміють прагнення суб'єкта вказаних відносин до користування певними майновими, немайновими та/або організаційними правами, яке зумовлене його потребами й забезпечене правовими засобами їх охорони та захисту.

Наприклад, обмеження права учасника (акціонера) на вільний продаж своєї частки (акцій) третій особі вказує на те, що конструкція переважного права спрямована на забезпечення інтересів передусім учасників (акціонерів), що залишатимуться в товаристві. Під час реалізації ними свого переважного права на купівлю акцій у товаристві враховуються лише майнові інтереси учасника (акціонера), який відчужує свою частку (акції). Його майнові інтереси забезпечуються через викуп учасниками (акціонерами) частки (акцій) за ціною та на інших умовах, на яких вона пропонувалася для продажу третій особі [8, с. 36].

Охорону корпорації від вступу в неї третіх осіб можемо характеризувати як **загальний інтерес** підприємницького товариства. Проте є неправильним говорити, що основною метою є охорона товариства від третіх осіб, адже інтересом суб'єкта, який наділений корпоративним правом, є, по-перше, збільшення своєї частки в статутному капіталі (майновий характер), а по-друге, це породжує збільшення його впливу на управління товариством (немайновий характер). Цей інтерес володільця корпоративного права можна кваліфікувати як **індивідуальний.** Для учасника товариства принципово важливим є досягнення його частки максимально високого рівня, що, у свою чергу, дасть йому право управляти справами цієї юридичної особи та можливість збільшення прибутку. Так, наприклад, акціонер, який володіє контрольним пакетом акцій (пакет більше ніж 50 відсотків простих акцій акціонерного товариства) володіє правом контролю (вирішальний вплив або можливість здійснення вирішального впливу на господарську діяльність суб'єкта господарювання, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною частиною, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування та прийняття рішення органами управління суб'єкта господарювання, а також учинення правочинів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання), що передбачено п. 7 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства».

Доцільно говорити про встановлення переважного права акціонерів товариства на купівлю акцій учасника. Доречною тут є думка В. Кравчука, що переважне право на придбання додаткових корпоративних прав є способом збереження певного обсягу корпоративних прав, а отже, міри контролю в товаристві. Отже, збільшення чи зменшення пакета акцій (частки), що належить конкретному учаснику товариства, відчутно змінює ситуацію, де в одних випадках наділяє додатковими правами, в інших – суттєво їх зменшує.

Мета законодавчого закріплення переважних прав визначається залежно від того, у яких конкретних правовідносинах вони здійснюються. Наприклад, метою законодавчого закріплення переважних прав за акціонерами в разі випуску акцій додаткової емісії є охорона учасників акціонерних товариств від ризику «розмивання» належних їм відсотків акцій. Розмивання частки акціонера в статутному капіталі товариства є грубим порушенням прав акціонера, оскільки спричиняє зменшення частки акціонера в статутному капіталі товариства, у результаті чого зменшується його вплив на прийняття рішень вищим органом товариства. Саме це порушення було в основі заяви ЗАТ «Совтрансавто-Холдинг» проти України, що розглянута Європейським судом з прав людини й вирішена 25 липня 2002 р. [9]; для переважного права купівлі частки в товаристві, основна мета – охорона учасників товариства від ризику «участі нових, третіх осіб».

Доволі актуальною є проблема, коли акціонери/учасники діють у власних індивідуальних інтересах, на шкоду та ігноруючи тим самим спільний (загальний) інтерес загалом і групові інтереси акціонерів/учасників зокрема. У такому разі, за висловом П. Степанова, пріоритет повинен належати спільному (загальному) інтересу. На жаль, це є лише доктринальною декларативною позицією, що не закріплена нормами об'єктивного корпоративного права. Як наслідок, мажоритарні учасники отримують достатні механізми, щоб діяти у власних інтересах на шкоду загальному (спільному). Наприклад: 1) установлення господарсько-правових відносин з афілійованими структурами; 2) відчуження майна корпорації третім особам з метою власного збагачення; 3) зміна пріоритетних напрямів економічної діяльності на користь конкурентів, афілійованих структур, тощо. У більшості випадків саме через ігнорування з боку мажоритарних учасників спільного інтересу та інтересу меншості останні вдаються до зловживання своїми правами, що призводить до негативних наслідків у діяльності самої корпорації.

Так, очевидно, що складна структура правовідносин щодо учасників підприємницьких товариств передбачає наявність як загального інтересу самої юридичної особи, так й інтересів її учасників. При цьому загальний інтерес самого підприємницького товариства є похідним від індивідуальних інтересів його учасників, однак існує повністю самостійно.

Висновки. Інтереси особи – це юридично значимі та юридично виправдані прагнення особи на соціальні й інші блага, які не опосередковані безпосередньо змістом прав і свобод громадян. Законні інтереси захищаються державою, законом поряд

із правами й свободами, адже інтереси – це те, що може бути законним благом, але не опосередковане законом як право. Це пов'язано з тим, що правові норми не здатні заздалегідь передбачити всі можливі життєві ситуації й, відповідно, не можуть і не повинні детально регламентувати соціальні блага, які безупинно виникають і розвиваються та на які претендує суб'єкт. На практиці під час визначення й захисту законних інтересів громадян, які не визначені нормами, державні органи зазвичай застосовують або аналогію права й закону, або розширене тлумачення правових норм. Складна структура правовідносин щодо учасників підприємницьких товариств передбачає наявність як загального інтересу самої юридичної особи, так й інтересів її учасників. При цьому загальний інтерес самого підприємницького товариства є похідним від індивідуальних інтересів його учасників, однак існує повністю самостійно. Наприклад, захист законного інтересу суб'єкта, який володіє переважним правом у підприємницьких товариствах, що проявляється в збереженні та збільшенні своєї частки в товаристві, збільшує вплив цієї особи на сферу управління юридичною особою.

Охорону корпорації від вступу в неї третіх осіб можемо характеризувати як загальний інтерес підприємницького товариства. Проте є неправильним говорити, що основною метою є охорона товариства від третіх осіб, адже інтересом суб'єкта, який наділений корпоративним правом, є, по-перше, збільшення своєї частки в статутному капіталі (майновий характер), а по-друге, це породжує збільшення його впливу на управління товариством (немайновий характер). Цей інтерес учасника підприємницького товариства можна кваліфікувати як індивідуальний. Для учасника товариства принципово важливим є досягнення його частки максимально високого рівня, що, у свою чергу, дасть йому право управляти справами цієї юридичної особи та можливість збільшення прибутку.

Отже, в межах статті ми торкнутися частини актуальних питань визначення й розмежування таких складних категорій, як «інтерес» та «інтерес учасників підприємницьких товариств» у цивільних, господарських і корпоративних відносинах. Варто зауважити, що спеціальне дослідження питань визначення й захисту інтересу учасників підприємницького товариства та самого підприємницького товариства є вкрай важливим, що варто виконувати шляхом обговорення та дискусій на запропоновану тему.

Література:

1. Сиренко В.Ф. Проблема интереса в государственном управлении. Киев : Наукова думка, 1980.
2. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04.
3. Франчук В.І. Корпоративна безпека: теоретичні засади : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. 176 с.
4. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
6. Могилевский С.Д. Управляющая организация хозяйственного общества. Вопросы теории и практики. Гражданин и право. 2003. № 5. С. 11.
7. Саракун І.Б. Здійснення корпоративних прав учасниками господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 194 с.
8. Кравченко С.С. Правова природа корпоративних прав. *Часопис* Київського університету права. 2010. № 2. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Chkup/ 2010_2/ 176.pdf.
9. Рішення Європейського Суду з прав людини від 25.07.2002. Справа «Совтрансавто-Холдинг» проти України. URL: http://zakon.nau.ua/doc/?code=980_043.

Babetska I., Vivcharuk D. Protecting the interests of participants of entrepreneurial company

Summary. In the article the authors explore the concept and content of the interests of participants of entrepreneurial company. Attention on correlation of concepts "interest" and "private interest", "public interest" and "entrepreneurial societies". The necessity of lead through of standardization of application of the indicated terms is proved for a civil legislation.

It is established that the interests of the person are legally significant and legally justified aspirations of the person for social and other benefits that are not directly mediated by the content of the rights and freedoms of citizens. Legitimate interests are protected by the state, law along with rights and freedoms. Interest is something that may be a legitimate good, but not mediated by law as a right. This is due to the fact that the legal norms are not able to anticipate in advance all possible situations of life and, accordingly, cannot and should not regulate in detail the social benefits that constantly arise and develop and for which the subject claims. In practice, when defining and protecting the legitimate interests of non-normative citizens, public authorities usually apply either an analogy of law and law or an expanded interpretation of legal norms. The complex structure of legal relations with respect to the participants of business associations presupposes the presence of both the general interest of the legal entity itself and the interests of its participants. At the same time, the general interest of the entrepreneurial society itself is derived from the individual interests of its participants, but exists entirely independently. For example, the protection of the legitimate interest of an entity that holds a pre-emptive right in a business entity, which is manifested in the preservation and increase of its share in the company, increases the influence of that person on the sphere of management of the legal entity.

Determined that the protection of a corporation from joining third parties can be characterized as a general interest of a business company. However, it is wrong to say that the primary purpose is to protect the company from third parties. After all, it is in the interest of the entity that is empowered by corporate law, first, to increase its share in the authorized capital (property character), and secondly, it gives rise to its influence on the management of the company (non-property character). This interest of a member of an entrepreneurial society can be qualified as individual. It is fundamentally important for a company member to achieve his or her share of the highest possible level, which in turn will give him or her the right to manage the affairs of a given legal entity and to increase profits.

This article explores some of the topical issues of identifying and distinguishing such complex categories as "interest" and "interest of participants in business associations" in civil, commercial and corporate relations. It is worth noting that a specific study of the issues of identifying and protecting the interests of participants in an entrepreneurial society and the entrepreneurial society itself is extremely important and should be explored through discussion and discussion on the proposed topic.

Key words: interest, legal interest, civil protection of interest, entrepreneurial company, shareholders, participants.

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.28

Лубяна К. А.,
аспірант кафедри нотаріального і виконавчого процесу та адвокатури юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА ДО СТАДІЇ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ В ПОРЯДКУ СПРОЩЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ Й У МЕЖАХ НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ЩОДО СКЛАДАННЯ ДОКУМЕНТІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ НА ТАКІЙ СТАДІЇ

Анотація. Цивільним процесуальним кодексом України в редакції 2017 року запроваджено нові інститути цивільного процесуального права: «малозначні спори», «малозначні справи», «справи незначної складності». Кожен із цих інститутів безпосередньо стосувався нової форми судового процесу – спрощеного позовного провадження цивільного судочинства. Запровадження спрощеного позовного провадження цивільного судочинства зумовило внесення низки змін у діяльність кожного з учасників цивільного процесу, у тому числі й адвокатів. Спрощене позовне провадження цивільного судочинства характеризується звільненням судового розгляду цивільних справ від окремих процесуальних дій, стадій і процедур, як наслідок, діяльність адвоката на стадії пред'явлення позову в порядку спрощеного позовного провадження й у межах надання правничої допомоги щодо складання документів процесуального характеру на такій стадії також відрізняється від його діяльності на цій стадії в інших провадженнях. Тому в умовах, коли питання, пов'язані з діяльністю адвоката в спрощеному позовному провадженні, є малодослідженими в науковій літературі, нами здійснено аналіз діяльності адвоката до стадії пред'явлення позову в порядку спрощеного позовного провадження. Установлено, які дії він чинить у процесі підготовки до розгляду справи в судовому порядку та якою є специфіка надання правничої допомоги щодо складання документів процесуального характеру на такій стадії. Автором установлено, що діяльність адвоката до стадії пред'явлення позову в порядку спрощеного позовного провадження й у межах надання правничої допомоги щодо складання документів процесуального характеру на цій стадії включає декілька етапів. Зроблено висновок, що ефективна діяльність адвоката є вирішальною для встановлення обставин, які обґрунтовують позовні вимоги, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства.

Ключові слова: адвокат, діяльність адвоката, позов, пред'явлення позову, позовне провадження, спрощене позовне провадження, цивільне судочинство, правнича допомога, документи процесуального характеру.

Постановка проблеми. Статтею 59 Конституції України [1] визначено, що кожен має право на професійну правничу допомогу та є вільним у виборі захисника своїх прав. Тому кожна особа, яка потребує професійної правничої допомоги у вирішенні цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, може звернутись до адвоката.

У змісті чинного Цивільного процесуального кодексу України [2], на відміну від попередніх, адвокат виведений зі складу осіб, які беруть участь у справі (учасників справи), сьогодні входить до учасників судового процесу як представник сторін, третіх осіб, а також осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. На сучасному етапі розвитку українського суспільства саме такий вид правничої допомоги є найбільш затребуваним. Позовне провадження цивільного судочинства є традиційним провадженням для цивільного процесу, а тому в його межах вирішується широке коло спорів про право у сфері цивільних, трудових, сімейних, житлових, земельних та інших відносин. У рамках позовного провадження розглядається найбільша кількість цивільних справ, які надходять до судів України, а тому адвокати найчастіше здійснюють підготовку та беруть участь саме в позовних провадженнях цивільного судочинства.

Чинним цивільним процесуальним законодавством передбачено диференціацію позовного провадження як у бік ускладнення процедури розгляду цивільної справи (наприклад, у заочному провадженні), і так само відступ від загальних правил розгляду справ позовного характеру може мати меті спрощення розгляду цивільної справи. Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII [3] у цивільному процесуальному законодавстві запроваджено спрощене позовне провадження, що, у свою чергу, унесло низку специфічних моментів у діяльність адвокатів. Саме тому дослідження діяльності адвоката до стадії пред'явлення позову в порядку спрощеного позовного провадження й у межах надання правничої допомоги щодо складання документів процесуального характеру на такій стадії є актуальним питанням для дослідження. По-перше, діяльність адвоката на цьому етапі відрізняється від діяльності адвоката до стадії пред'явлення позову в порядку загального позовного провадження цивільного судочинства. По-друге, цьому питанню в науковій літературі приділяється недостатня увага з боку науковців.

Метою статті є дослідження того, якою є діяльність адвоката до стадії пред'явлення позову в порядку спрощеного позовного провадження й у межах надання правничої

допомоги щодо складання документів процесуального характеру на такій стадії та якими є відмінності в діях адвоката порівняно з його діяльністю в загальному позовному провадженні цивільного судочинства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання, пов'язані з участю адвоката в цивільному судочинстві, традиційно привертають увагу вітчизняних науковців. Першочергово серед авторів, чиї праці присвячувалися питанням участі адвоката в цивільному судочинстві, відзначимо внесок таких як С.А. Антонюк, С.С. Бичкова, В.В. Грига, Д.В. Дрейзіна, Н.С. Єфанова, М.Ю. Єфіменко, В.В. Заборовський, Я.П. Зейкан, І.О. Ізарова, Д.С. Лаврович, І.А. Павлуник, Н.Ю. Сакара, Г.О. Світлична, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, О.В. Циркуленко, Г.В. Чурпіта, М.В. Шпак. Але водночас варто підкреслити, що на цьому етапі діяльність адвоката до стадії пред'явлення позову в порядку спрощеного позовного провадження не є дослідженою належним чином.

Статтею 58 Цивільного процесуального кодексу України [2] визначено, що «сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника». Ці ж суб'єкти частиною 1 статті 42 Цивільного процесуального кодексу України [2] зараховані до учасників справ позовного провадження, а отже, діяльність адвоката в спрощеному позовному провадженні цивільного судочинства пов'язується передусім із представництвом інтересів сторін і третіх осіб. Стаття 60 Цивільного процесуального кодексу України [2] закріплює, що представником у суді може бути адвокат. Представник (у тому числі й адвокат), який має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права й обов'язки. З усього вищенаведеного випливає висновок, що адвокат бере участь у позовному провадженні цивільного судочинства як представник осіб, які беруть участь у справі, тобто може бути представником і позивача, і відповідача.

На думку Л.В. Тацій, представництво адвоката в цивільному судочинстві є виконанням представницької та правозахисної функцій [4, с. 7]. Представницька функція полягає в здійсненні ним юридичних дій у межах наданих чинним законодавством і довіреністю повноважень від імені та в інтересах особи, яку він представляє, з метою захисту її прав та інтересів, а також надання правової допомоги. У свою чергу, правозахисна функція полягає в захисті прав та інтересів особи, яку представляє адвокат. Із подібних позицій виходить і М.Й. Штефан, який відмічає, що представник у цивільному судочинстві покликаний виконувати дві функції: здійснювати як процесуальне представництво, так і правозаступництво (захищати права й інтереси осіб, які беруть участь у справі) [5, с. 156]. А отже, з урахуванням завдань та основних засад цивільного судочинства, визначених у статті 2 Цивільного процесуального кодексу України [2], зробимо висновок, що метою участі адвоката як представника в позовному провадженні цивільного судочинства є надання сторонам, третім особам, а також особам, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, правової допомоги шляхом забезпечення реалізації їхніх прав та обов'язків щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

На початковому етапі діяльності адвоката до стадії пред'явлення позову в порядку спрощеного позовного провадження адвокат надає довірителю консультації, адже поради адвоката – важливий складник його діяльності, яка потребує спеціальних навичок і високої кваліфікації. Помилки адвоката під час підготовки судової справи можна інколи виправити в процесі: можна змінити підставу, предмет або розмір позову, заявити клопотання про допит нових свідків, витребування додаткових доказів. Однак помилка під час консультаційного прийому може виявитися непоправною. Щоб дати пораду з будь-якого питання, адвокат з'ясує його сутність. Тож, як відзначає Я.П. Зейкан, консультування як вид правової допомоги охоплює два етапи: з'ясування сутності питання, яке досягається шляхом співбесіди з довірителем, одержання від нього інформації, що має правове значення, на основі якої адвокат може дати пораду, довідку чи консультацію [6, с. 5]. Після проведення консультацій адвокат і довіритель приймають рішення про представництво адвокатом сторони, третьої особи чи особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи.

Щоб адвокат міг учиняти процесуальні дії, він та особа, інтереси якої він представлятиме, мають укласти договір про надання правової допомоги, а також установити рамки повноважень адвоката. Як зазначає В.В. Заборовський, для отримання цивільного процесуального статусу представника особи, яка бере участь у справі, адвокат повинен отримати певну спеціальну правосуб'єктність, адже з моменту отримання статусу адвоката він отримує лише певну цивільно-процесуальну правоздатність [7, с. 220]. Відповідно, цивільно-процесуальна дієздатність, тобто статус цивільного процесуального представника особи, набувається шляхом належного закріплення його повноважень. Закріплення повноважень адвоката як представника сторони, третьої особи, а також особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, здійснюється відповідно до положень статті 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI [8]. У частині 1 цієї норми зазначено, що адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Але разом із тим частина 1 цієї статті вказує й на те, що документами, які посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Це означає, що адвокат може вступити до спрощеного позовного провадження як представник і на основі довіреності, ордера чи доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Але водночас погодимося з В.В. Заборовським у тому, що, виходячи з аналізу вказаної статті, можна зробити висновок, що незалежно від того, яким документом буде посвідчуватися повноваження адвоката в суді, між адвокатом і довірителем повинен бути укладений договір про надання правової допомоги [7, с. 221]. Отже, щоб адвокат приступив до здійснення діяльності до стадії пред'явлення позову в порядку спрощеного позовного провадження, він має укласти зі сторонами, третіми особами, а також особами, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб правової допомоги, договір про надання правової допомоги, у якому мають бути визначені його повноваження.

Надання адвокату повноважень означає, що йому надається право брати участь у цивільній справі як представник сторони, третьої особи чи особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. При цьому він наділяється загальними цивільними процесуальними правами осіб, чиї інтереси він представляє, а також спеціальними цивільними процесуальними правами представника [9, с. 118]. Загальні цивільні процесуальні

права адвоката як представника визначаються відповідно до частини 1 статті 64 Цивільного процесуального кодексу України [2], згідно з якою адвокат здійснює від імені особи, яку він представляє, процесуальні права й обов'язки. А отже, зміст статті 43 Цивільного процесуального кодексу України [2] свідчить про те, що загальними цивільними процесуальними правами адвоката як представника в цивільному процесі є права ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень; подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам; подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб; ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти; оскаржувати судові рішення, у визначених законом випадках користуватися іншими установленими законом процесуальними правами. Особливо звернемо увагу на права ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії та брати участь у дослідженні доказів, адже саме вони є важливими до стадії пред'явлення позову в порядку спрощеного позовного провадження. Після того як адвокат отримує повноваження представляти особу, він розпочинає підготовку до пред'явлення позову, і зазначені права сприяють тому, щоб скласти всі необхідні документи процесуального характеру.

Окрім процесуальних повноважень, які делегує адвокатові його довіритель на підставі норм Цивільного процесуального кодексу України [2], у нього наявний також комплекс невід'ємних професійних прав та обов'язків, передбачених законодавством про адвокатуру, які, власне, і є спеціальними цивільними процесуальними правами представника [10, с. 384]. Спеціальні права адвоката закріплені в статті 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI [8], до стадії пред'явлення позову в порядку спрощеного позовного провадження важливими для адвоката є такі права: звертатися з адвокатськими запитами в тому числі щодо отримання копій документів до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); ознайомлюватися на підприємствах, в установах та організаціях із необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи й подавати їх у встановленому законом порядку; доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб і відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання та скарги; бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів і давати пояснення щодо сутності клопотань і скарг; збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати й вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їхньою згодою; застосовувати технічні засоби в тому числі для копіювання матеріалів справи, у якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, у яких він бере участь; посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом установлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів; одержувати письмові висновки фахівців, експертів із питань, що потребують спеціальних знань. Усі перелічені вище права реалізовуються адвокатом з метою пред'явлення позову.

У процесі підготовки процесуальних документів адвокат має враховувати, що справи, які розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження, можна умовно диференціювати залежно від того, чи вони повинні розглядатися за такими правилами на справи, які суд обов'язково розглядає в порядку спрощеного позовного провадження (частина 1 статті 274 Цивільного процесуального кодексу України [2]), і справи, щодо яких суд за власним розсудом за наявності відповідного клопотання позивача вирішує питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження (частина 2 статті 274 Цивільного процесуального кодексу України [2]). Тобто в процесі підготовки до пред'явлення позову адвокатом має бути вирішене питання, чи може справа вирішуватися в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства. Згідно з частиною 3 статті 274 Цивільного процесуального кодексу України [2], під час вирішення питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження за наявності відповідного клопотання позивача суд обов'язково враховує: 1) ціну позову; 2) значення справи для сторін; 3) обраний позивачем спосіб захисту; 4) категорію та складність справи; 5) обсяг і характер доказів у справі, в тому числі чи потрібно в справі призначити експертизу, викликати свідків тощо; 6) кількість сторін та інших учасників справи; 7) чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; 8) думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження. Відповідно, адвокат також має врахувати кожен із цих аспектів.

Зміст статті 279 Цивільного процесуального кодексу України [2] свідчить про те, що розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження може здійснюватися без повідомлення сторін за наявними в справі матеріалами, якщо немає клопотання будь-якої зі сторін про інше (письмове провадження), або ж в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін, якщо однією зі сторін подано відповідне клопотання, або суд прийняв таке рішення з власної ініціативи. Тому до стадії пред'явлення позову в порядку спрощеного позовного провадження адвокат повинен дійти висновку, чи може справа розглядатись у порядку спрощеного позовного провадження, чи відповідає інтересам довірителя розгляд справи без повідомлення сторін за наявними в справі матеріалами, чи необхідно йому готувати відповідне клопотання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження з повідомленням (викликом) сторін.

Також адвокат має враховувати, що, відповідно до частини 5 статті 274 Цивільного процесуального кодексу України [2], у разі подання заяви про збільшення розміру позовних вимог або зміни предмета позову судом може бути прийняте рішення про розгляд справи за правилами загального позовного провадження. Тобто окремі дії адвоката можуть призвести до того, що справа, яка мала розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства, не буде розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства.

Отже, діяльність адвоката до стадії пред'явлення позову в порядку спрощеного позовного провадження й у межах надання правничої допомоги щодо складання документів процесуального характеру на такій стадії включає таке.

По-перше, адвокат здійснює консультації потенційних довірителів.

На цьому етапі відбувається з'ясування сутності спірного питання, яке досягається шляхом співбесіди з потенційним довірителем, одержання в інформації про сутність спору, що має правове значення для майбутнього процесу, на основі якої адвокат може дати пораду, довідку чи консультацію, а також на основі якого приймається рішення про пред'явлення позову.

По-друге, між адвокатом і довірителем укладається договір про надання правової допомоги.

Договір про надання правової допомоги означає, що особа, інтереси якої в спрощеному позовному провадженні цивільного процесу представлятиме адвокат, делегує свої процесуальні права адвокату. Відповідно, із цього моменту адвокат отримує права ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії та брати участь у дослідженні доказів, як наслідок, зазначені права сприяють тому, щоб скласти всі необхідні документи процесуального характеру.

По-третє, адвокат здійснює збирання доказів, необхідних для пред'явлення позову в порядку спрощеного позовного провадження.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI [8] адвокату належить низка прав, пов'язаних з отриманням даних, на підставі яких суд установлюватиме наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги й заперечення, та інші обставини, які мають значення для вирішення справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства.

По-четверте, адвокат здійснює складання документів процесуального характеру, необхідних для пред'явлення позову в порядку спрощеного позовного провадження.

Передусім, відповідно до статті 174 Цивільного процесуального кодексу України [2], адвокат готує позовну заяву, у якій викладає вимоги, заперечення, аргументи, пояснення та міркування щодо предмета спору довірителя. Також, згідно зі статтею 279 Цивільного процесуального кодексу України [2], адвокат може готувати клопотання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження з повідомленням (викликом) сторін.

Висновки. Отже, у процесі дослідження діяльності адвоката до стадії пред'явлення позову в порядку спрощеного позовного провадження й у межах надання правничої допомоги щодо складання документів процесуального характеру на такій стадії нами встановлено, що дії адвоката на цьому етапі є ключовими для всього подальшого розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства. По-перше, на цьому етапі адвокатом вирішується питання, чи може справа розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження та чи відповідає інтересам довірителя розгляд справи без повідомлення сторін за наявними в справі матеріалами. По-друге, адвокат здійснює збирання доказів, необхідних для пред'явлення позову в порядку спрощеного позовного провадження, а також підготовку необхідних процесуальних документів. Як наслідок, ефективна діяльність адвоката на цьому етапі є вирішальною для встановлення обставин, які обґрунтовують позовні вимоги, й інших обставин, які мають значення для вирішення справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства, а також для справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду й вирішення цивільних справ судом з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Література:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2017. № 48. Ст. 436.
4. Тацій Л.В. Юридична природа адвокатури в системі захисту прав і свобод людини і громадянина : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Харків, 2008. 20 с.
5. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України : підручник для студ. юрид. спец. вищих навч. закл. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2005. 624 с.
6. Зейкан Я.П. Підготовка адвоката до цивільного процесу. Харків : Фактор, 2017. 176 с.
7. Заборовський В.В. Проблемні аспекти оформлення повноважень адвоката в цивільному процесі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2013. Вип. 21. Ч. 1. Т. 1. С. 220–222.
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 27. Ст. 282.
9. Бичкова С.С., Чурпіта Г.В. Окремі аспекти участі адвоката у цивільному процесі України. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2014. № 9. С. 116–122.
10. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката у цивільному судочинстві в контексті змін до процесуальних кодексів. *Порівняльно-аналітичне право.* 2017. № 6. С. 383–386.

Lubyana K. Lawyer's activities up to the stage of bringing a claim in the context of summary proceedings and within the framework of providing legal assistance in the preparation of procedural documents at that stage

Summary. The Civil Procedure Code of Ukraine in the 2017 edition introduced new institutes of civil procedural law: "minor disputes", "minor cases", "cases of minor complexity". Each of these institutions was directly related to the new form of legal proceedings – the simplified civil legal proceedings. The introduction of a simplified civil legal proceedings led to a number of changes to the activities of each of the participants in the civil process, including lawyers. Simplified civil legal proceedings is characterized by the release of civil proceedings from certain procedural actions, stages and procedures, and as a consequence, the activity of a lawyer at the stage of bringing a claim in the simplified lawsuit and within the framework of providing legal assistance in drafting such documents stage also differs from its activity at this stage in other proceedings. Therefore, in circumstances where the issues related to the activity of a lawyer in simplified civil legal proceedings are poorly researched in the scientific literature, we have analyzed the lawyer's activity up to the stage of bringing a suit in the procedure of simplified civil legal proceedings. It is established what actions he takes in the process of preparation for the trial in court and what is the specificity of providing legal assistance in the preparation of procedural documents at this stage. The author found that the activity of a lawyer up to the stage of filing a claim in the procedure of summary proceedings and within the framework of providing legal assistance in the preparation of procedural documents at this stage involves several stages. It is concluded that the effective activity of the lawyer is decisive for establishing the circumstances that substantiate the claims and other circumstances that are relevant for the resolution of the case in the order of simplified civil proceedings.

Key words: lawyer, lawyer's activities, claim, filing a lawsuit, legal proceedings, simplified civil legal proceedings, civil proceedings, legal assistance, procedural documents.

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.29

Ходак С. М.,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Університету Короля Данила

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ

Анотація. Стаття досліджує сутність понять «інтерес» й «охоронюваний законом інтерес» у різних сферах діяльності людини, зокрема в сімейних відносинах. Визначені обставини обумовлюють тривалу дискусію навколо них, оскільки в юриспруденції нема загальновизнаної дефініції охоронюваного законом інтересу, незважаючи на те що ця категорія в останні десятиліття була об'єктом наукових досліджень.

Проводячи теоретико-правовий аналіз категорії «законний інтерес», формулювання її дефініції, насамперед потрібно звернутися до змісту поняття родового терміну «інтерес».

У статті ми намагаємося визначити юридичну природу суб'єктивних сімейних прав й охоронюваних законом інтересів, розглядаємо проблематику співвідношення термінів «інтерес», «законний інтерес» й «охоронюваний законом інтерес», а також коло питань, пов'язаних із визначенням поняття «охоронюваний законом інтерес». Дослідивши й проаналізувавши цивільне процесуальне й сімейне законодавства України, ми сформулювали поняття суб'єктивного сімейного права й охоронюваного законом інтересу.

Нами наведено аргументи щодо доведення самостійності охоронюваного законом інтересу з урахуванням нових тенденцій в обґрунтуванні концепції права на захист як самостійного суб'єктивного сімейного права й охоронюваного законом інтересу та контраргументи щодо інших концепцій права на захист, які своєю чергою суттєво позначаються на правовій природі права на захист, його змісті й особливостях реалізації. Викладено власне бачення права на захист на підставі узагальнення й переосмислення висловлених поглядів стосовно окремих концепцій, що підтверджують його самостійний характер.

Звертається увага на те, що конструкція охоронюваного законом інтересу усуває похибки нормативно-правового регулювання, а також на тотожність «законних інтересів» й «охоронюваних законом інтересів»; доводиться доцільність взаємозаміни термінів «інтерес» і «законний інтерес» на дефініцію «охоронюваний законом інтерес» у законодавчих актах України.

Ключові слова: суб'єктивне право, суб'єктивне сімейне право, охоронюваний законом інтерес, інтерес, законний інтерес, охоронюваний законом сімейний інтерес.

Постановка проблеми. В юриспруденції неодноразово робилися спроби з'ясувати сутність категорії «охоронюваний законом інтерес», категорія інтересу щорічно набуває дедалі більшого значення і є найбільш характерною для цивільного й сімейного права. Актуальність дослідження обумовлена тим, що в правознавстві не склалося єдиного підходу до розуміння охоронюваного законом інтересу.

В наш час серед учених у сфері цивільного й сімейного права спостерігається підвищення уваги до поняття охоронюваних законом інтересів, зокрема до проблеми визначення сутності суб'єктивних сімейних прав й охоронюваних законом інтересів. Важливий вклад у розроблення проблеми інтересу в праві внесли С. Алєксєєв, В. Борисова, С. Братусь, І. Венедіктова, О. Вінник, В. Грибанов, Р. Гукасян, М. Дякович, О. Йоффе, І. Жилінкова, М. Коркунов, М. Матузов, С. Муромцев, Л. Петражицький, З. Ромовська та інші. Водночас зазначені вчені досліджували здебільшого суб'єктивні сімейні права й охоронювані законом інтереси як один з елементів змісту сімейних правовідносин. Це свідчить про те, що роботи цих та інших науковців зачіпають предмет охоронюваних законом інтересів тим або іншим чином, однак на сьогодні ще нема єдиного й вичерпного визначення категорії охоронюваних законом інтересів.

Мета дослідження – розглянути проблемні аспекти, пов'язані з визначенням специфіки зазначених правових категорій, які залишаються мало дослідженими й потребують подальшого наукового розроблення.

Виклад основного матеріалу. У літературі висловлена точка зору, згідно з якою слід розрізняти поняття «законний інтерес» й «охоронюваний законом інтерес». Н. Шайкенов пише, що всі інтереси, виражені в праві, перебувають під правовим захистом, і тому цілком правомірно розглядати їх як «охоронювані законом»: «... що охороняються законом, інтереси включають в себе як законні, так і юридичні інтереси <…> інтереси, які знаходяться у сфері правового регулювання, але не забезпечені суб'єктивними правами <…> доцільно позначати терміном «законні інтереси», а <…> інтереси, реалізація яких забезпечена суб'єктивними правами <…> – «юридичні інтереси» [1].

Оскільки законний інтерес, як і суб'єктивне право, мають властивості правової можливості, котра надається особі й гарантована державою, то деякі вчені вважають однією з ознак законного інтересу віднесення інтересу до «об'єктів правової охорони й захисту». На нашу думку, така ознака не стосуватиметься охоронюваного законом інтересу, оскільки ознакою є характерна риса, властивість чи критерій, наявність яких свідчить про віднесення інтересу до охоронюваного законом за ознакою надання законної (легітимної) охорони, вбачається принаймні тавтологією і не стане тією відмінною рисою, що виділить його серед інших юридичних категорій (тих же суб'єктивних прав).

Вагомий внесок у дослідження названої проблеми вніс Р. Гукасян. Він розмежував правові (юридичні) й охоронювані законом (законні) інтереси. Науковець виступає проти того, щоб ці різні поняття вживалися як синоніми. Він відзначає: «Можливе існування правових за змістом, але таких,

що не охороняються законом, інтересів так само, як і не правових за змістом, але охоронюваних законом інтересів» [2].

На наш погляд, позиція Р. Гукасяна має найбільш повне обґрунтування саме в сімейних правовідносинах.

Конституційний Суд України дає визначення інтересу, яке не зовсім відповідає доктринальним думкам, висловленим у науковій літературі, котрі, як було зазначено, також є неоднозначними й дискусійними. Конституційний Суд України зазначає, що поняття «охоронюваний законом інтерес» треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як обумовлений загальним змістом об'єктивного й прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту й інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції й законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим засадам.

Проаналізувавши рішення Конституційного суду, ми не можемо не погодитися з І. Венедіктовою, яка так визначила основні ознаки охоронюваного законом інтересу: «а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту й інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції й законам України, суспільним інтересам, загальновизнаним принципам права – це є умовою поширення режиму законного захисту; ґ) може розглядатися як простий легітимний дозвіл іншого ґатунку; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування в межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом» [3].

З прийняттям нового Цивільного кодексу України виникла потреба проводити дослідження у сфері приватного права, де центральне місце посідає фізична особа – людина з її суб'єктивними правами й охоронюваними законом інтересами.

Вивчаючи співвідношення суб'єктивного права й інтересу, варто зупинитися на розумінні цієї категорії в сімейному праві. В сімейному праві юридично значущими інтересами учасників сімейних правовідносин, що випливають із суб'єктивних сімейних прав, можуть бути такі: інтерес дитини, яка досягла 10-річного віку й хоче проживати з одним із батьків, інтерес одного з подружжя в збереженні шлюбу, інтерес повнолітніх дітей у припиненні їхнього аліментного обов'язку щодо батьків, які ухилялися від виконання своїх батьківських обов'язків тощо [4, с. 226]. Законодавець досить часто в Сімейному кодексі України (далі – СК України) вживає словосполучення «в інтересах сім'ї» (ч. 1 ст. 54, ст. 65 СК України), «в інтересах держави» (ст. 27 СК України), «в інтересах суспільства» (ч. 3 ст. 7 СК України), «в інтересах подружжя» (ч. 1 ст. 27 СК України), «в інтересах дитини» (ч. 1 ст. 42, ч. 6 ст. 19, ст. 207 СК України), гарантуючи реалізацію тих інтересів, які не опосередковані суб'єктивними сімейними правами [5].

Як вдало підмітила І. Венедіктова, «правове регулювання – це царина суспільного життя, яка складається з сукупності нестабільних соціальних систем. Ця нестабільність надає особливої динамічності праву, правовідносинам, правосвідомості, правовій культурі та правовій системі загалом, на законодавчому рівні відображає наявні в суспільстві об'єктивні інтереси». Структура побудови охоронюваного законом інтересу усуває погрішності нормативно-правового регулювання, а право, зважаючи на зміну в суспільстві, повинно формувати інтереси [6, с. 1].

О. Малько та В. Субочев у спільній монографії згадують про «діалектичну єдність» законних інтересів і юридичних обов'язків. На думку авторів, «законні інтереси, відбиваючи суттєві потреби, насичують правовідносини тим або іншим конкретним змістом» [7, с. 131].

Одним з прихильників такої позиції є М. Вітрук, який зазначає, що ознакою законного інтересу є «можливість особи користуватися соціальними благами. Ця можливість виражається в правомочностях носія законного інтересу діяти певним чином, вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб, органів і установ, звертатися за захистом до компетентних державних органів і громадських організацій. Особливості змісту законного інтересу й відмінність від права полягає в тому, що обсяги правомочностей законного інтересу чітко не сформульовані в конкретних правових нормах, а витікають з сукупності правових норм, чинних правових принципів, правових дефініцій» [8, с. 108–109].

Р. Стефанчук. навпаки, вважає, що саме суб'єктивному цивільному праву притаманні юридичні обов'язки, а не охоронюваному законом інтересу [9, с. 47].

На нашу думку, важливою ознакою приватного, охоронюваного законом інтересу є те, що він формує предмет і метод правового регулювання цивільного права. Як зазначає І. Венедіктова, «приватний інтерес є рушійною силою, що забезпечує вираження вільного волевиявлення учасників правовідносин при реалізації своїх прав, припускає багатоваріантність поведінки суб'єкта правовідносин, коли суб'єкт самостійно приймає рішення щодо можливої поведінки в цих відносинах. Крім того, наявність приватних інтересів у цивільних правовідносинах зумовлює рівність правового статусу суб'єктів цих правовідносин» [3].

Подібно до права охоронюваний законом інтерес виступає регулятором суспільних відносин. Властива йому регулятивна функція реалізується шляхом надання законної (легітимної) охорони інтересам, які відповідають основоположним критеріям розвитку соціуму й держави. На відміну від права інтерес не має охоронної функції та впливає на відносини не активно, а реактивно, проєктуючи свої трансформації у виникнення, зміну та припинення суспільних відносин.

Г. Мальцев зазначав, що «неможливо представити собі дію юридичної норми без підтримки й супроводу інтересів людей, у свідомості яких ця норма виявилася пов'язаною з цілями реальної поведінки. Те, що особи діють відповідно до юридичних норм, має по суті просте пояснення: це відповідає їхнім інтересам і потребам» [10, с. 265].

На нашу думку, охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, в заглибленні в яку для суб'єктивного права законодавець не бачить необхідності.

Важливо зазначити, що не завжди охоронюваний законом інтерес не закріплений суб'єктивним правом. Відсутність можливості переходу такого інтересу в суб'єктивне право не означає відсутності охорони чи захисту такого інтересу належними юридичними способами й засобами.

Варто зазначити, що охоронювані законом інтереси вказують суб'єкту-носію, наскільки правильним є для нього процес реалізації. Низький рівень довіри до законодавства знижує його ефективність. Для того щоб норми виступали запорукою

об'єктивності та ефективності закону, нормотворча діяльність повинна здійснюватися з урахуванням нагальних інтересів громадянського суспільства. Беручи до уваги вищенаведене, правильним видається твердження В. Субочева, що охоронювані законом інтереси є формою зв'язку системи громадянського суспільства й держави, якій властива самоорганізація, роль якої не можна зменшити, кажучи про фактори, що забезпечують творчий і безперешкодний процес задоволення правомірних прагнень громадян у володінні соціальними благами [11, с. 400–401].

І в науці, і в зазначеному рішенні Конституційного Суду України розмежовують законні й незаконні інтереси. О. Вінник вказує на такі ознаки незаконного інтересу: 1) взагалі не відображається в об'єктивному праві (не випливає з його загальних засад) або визначається як суспільно шкідливий; 2) не відповідає загальному благу (публічним інтересам і законним інтересам інших осіб); 3) захист такого інтересу не гарантується державою; 4) його реалізація навіть тягне за собою юридичну відповідальність, оскільки зазвичай при цьому порушується встановлений правопорядок і законні інтереси інших осіб [12, с. 86]. Законні інтереси поділяють на опосередковані правом і приховані законні інтереси. До останніх належать не визнані правом інтереси [13].

У літературі також трапляється розуміння інтересу як юридичного факту й прагнення (потреби особи) юридичного характеру. На думку І. Венедіктової, інтерес набуває здатності бути юридичним фактом, що тягне можливість виникнення, зміни або припинення правовідносин. Виходячи з поділу юридичних фактів на дії й події та розглядаючи волю як передумову виникнення певного правовідношення в контексті можливості вибору поведінки для забезпечення своїх інтересів, автор пов'язує волю з інтересом і робить висновок, що підставами виникнення правовідносин можуть бути правомірні (законні) й неправомірні (незаконні), відображені в певних юридичних фактах інтереси осіб. Водночас охоронювані законом інтереси мають певним чином подвійну природу: вони є елементом і правовідносин, і правового статусу осіб [14, с. 79, 81, 84].

Для того щоб інтерес особи був визнаний законним, він не повинен бути протиправним [15, с. 149]. Це означає, що його реалізація не повинна порушувати норм права, які виражають інтереси суспільства, колективів і окремих громадян. Інтереси можна іменувати законними, маючи на увазі широкий зміст терміну «законний». Однак наявність в інтересів ознак законних чи незаконних не завжди свідчить про користь перших і небезпеку других. Як слушно зауважує Ю. Тихомиров, соціальний інтерес може вважатися законним швидше як фікція [16, с. 15]. Відсутність у соціального інтересу такої ознаки, як його легальність, може пояснюватися різними причинами, однією з яких може бути застарілість чинних правових форм, що не враховують зміни в суспільному (в т. ч. економічному) житті країни. Охоронювані законом інтереси – це не опосередковані правовими нормами, але такі, що не суперечать загальним засадам цивільного законодавства прагнення суб'єкта задовольнити соціально-економічні потреби, які реалізуються в цивільних правовідносинах і підлягають цивільно-правовому захисту. Таке розуміння законних інтересів через негативне визначення найбільше відповідає основним началам цивільного права, заснованого на диспозитивному регулюванні відносин юридично рівних суб'єктів [17, с. 2].

О. Чепис вважає, що охоронюваному законом інтересу притаманні такі ознаки: а) не може суперечити загальним засадам цивільного права; б) виходить за межі змісту суб'єктивного права; в) не опосередкований правовими нормами; г) має на меті задоволення соціально-економічних потреб; ґ) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування в межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; е) реалізується в цивільних правовідносинах; є) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони [17, с. 3].

І. Венедіктова визначила, що загальними гарантіями реалізації охоронюваних законом інтересів будуть економічні, політичні, соціальні, ідеологічні; спеціальними гарантіями – юридичні. Розглядаючи загальні й спеціальні гарантії, учена наголошує на тому, що безпосередню реалізацію, охорону й захист охоронюваних законом інтересів загальні гарантії забезпечити не можуть. А вже юридичні гарантії створять усе необхідне для охорони й захисту, правомірної й безперешкодної реалізації охоронюваних законом інтересів [6, с. 4].

Проаналізувавши все вищенаведене, ми дійшли висновку, що категорію інтересу потрібно розглядати в нерозривному зв'язку з категорією суб'єктивного права як певні потреби й прагнення до користування конкретним матеріальним та (або) нематеріальним благом, що опосередковується певним суб'єктивним правом; поряд із суб'єктивними сімейними правами інтереси є об'єктом самостійного або судового захисту. Але на відміну від суб'єктивних сімейних прав, що є об'єктом судового захисту в разі порушення, невизнання або оспорювання, охоронюваний законом інтерес захищає суд, якщо йдеться про створення перешкод для реалізації, а також у разі його невизнання чи оспорювання.

Література:

1. Шайкенов Н. А. Правовой статус личности и ее интересы. С. 163.
2. Гукасян Р. Е. Правовые и охраняемые законом интересы. *Советское государство и право*. 1973. № 7.
3. Венедіктова І. В. Ознаки охоронюваного законом інтересу в цивільному праві. URL: http://pravoznavec.com.ua/period/article/4576/%B2.
4. Венедіктова І. В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві : монографія / І. В. Венедіктова. Харків : Нове Слово, 2011. 260 с.
5. Сімейний Кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. *ВВР України*. 2002. № 21–22.
6. Венедіктова І. В. Категорія охоронюваного законом інтересу в цивільному праві України. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/prpr_2013_1_16.pdf.
7. Малько А. В. Законные интересы как правовая категория / А. В. Малько, В. В. Субочев. Санкт-Петербург. : Юридический центр Пресс, 2004. 359 с.
8. Витрук Н. В. Система прав личности / Н. В. Витрук. *Права личности в социалистическом обществе*. Москва, 1981. С. 108–109.
9. Стефанчук Р. О. Цивільне право України : навчальний посібник / за ред. Р. О. Стефанчука. Київ : Прецедент, 2005. 448 с.
10. Мальцев Г. В. Социальные основания права / Г. В. Мальцев. Москва : Норма, 2007. 800 с.
11. Субочев В. В. Теория законных интересов : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 ; ГОУВПО «Тамбовский государственный университет». Тамбов, 2009. 490 с.
12. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах :

дис. … доктора юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О. М. Вінник. Київ, 2004. 631 с.
13. Чепис О. І. Законний інтерес як категорія цивільного права / О. І. Чепис. *Форум права*. 2009. № 1. С. 551–559.
14. Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : монографія / І. В. Венедіктова. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 288 с.
15. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н. В. Витрук. Москва : Наука, 1979. 217 с.
16. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право : учебное и научно-практическое пособие / Ю. А. Тихомиров. Москва : ЮРИНФОРЦЕНТР, 2000. 394 с.
17. Чепис О. І. Охоронюваний законом інтерес в цивільному праві : поняття та структура. URL: http://www.pap.in.ua/1_2013/Chepis.pdf.

Khodak S. The concept and structure of the interests protected by law

Summary. Article investigates essence a concept of "interest" and "the interest protected by the law" of various fields of activity of the person, in particular in the family relations. Circumstances are defined predetermine a long discussion around them as in law there is no conventional definition of the interest protected by the law in spite of the fact that this category in the last decades was subject to scientific research.

Spending the theorist the legal analysis of category "Legitimate interest", a formulation of its definition, we note about need to address the maintenance of a concept of the patrimonial term "interest".

In article we try to define the legal nature sub "'the ¾ktivny family rights and interests protected by the law, the perspective a ratio of terms" interest", "a Legitimate interest" and "the interest protected by the law" is increased, the circle of the questions connected with definition of a concept "the interest protected by the law" is also considered. Having conducted researches and the analysis, Civil procedural and the family legislation of Ukraine the concept sub "to a point of family law and the interest protected by the law is formulated.

Arguments about finishing independence of the interest protected by the law taking into account new trends in justification of the concept of the right to the protection as independent sub to a point of family law and the interest protected by the law and counterarguments concerning other concepts of the right to the protection which, in turn, significantly affect the legal nature of the right to the protection, its content and features of realization are given. Are stated own vision of the right to the protection on the basis of generalization and reconsideration of the stated points of view concerning separate concepts, confirming its independent character.

The attention that the design of the interest protected by the law eliminates legal regulation errors and also on identity of "legitimate interests" and "the interests protected by the law" is paid, the expediency of mutual substitution of terms "interest" and "Legitimate interest" of a definition "the interest protected by the law" in acts of Ukraine is the share.

Key words: subjective law, subjective family law, law-protected interest, interest, legitimate interest law-protected family interest.

ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.30

Поклонська О. Ю.,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ФОРМА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В КОНТЕКСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Анотація. У науковій статті під час дослідження питання у сфері трудових правовідносин розглянуто загальне поняття трудового договору та наведено його визначення, опираючись на думки декількох науковців, таких як М. Іншин та К. Гусов. Проаналізовано законодавчу базу й закріплення цього поняття в правовій системі, досліджено норми Кодексу законів про працю України, які регулюють ці трудові правовідносини між суб'єктами права. Також акцентовано увагу на різниці понять «укладення трудового договору» й «оформлення трудового договору», наведено коротку характеристику кожного з них. Зосереджено увагу на формі укладення трудового договору за трудовим законодавством нашої країни, де виокремлено письмову форму та випадки, коли її укладення є обов'язковим згідно з Кодексом законів про працю України. Крім того, зазначено переваги укладення трудового договору в письмовій формі та її диспозитивний характер. Звернено увагу на досвід європейських країн, зокрема на можливість, ефективність і переваги укладення трудового договору між суб'єктами трудових правовідносин в електронній формі в Данії. Зазначено перспективи використання електронної форми під час укладення трудового договору та акцентовано увагу на важливості й актуальності цього питання для працівників-надомників. У цьому напрямі проаналізовано такі нормативно-правові акти: Кодекс законів про працю України, Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» і Постанову Кабінету Міністрів України «Про порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу», у результаті чого визначено, що застосування електронної форми трудового договору в нас не заборонено, а є можливим і необхідним для використання вже сьогодні в практичній діяльності. На підставі системного аналізу й досліджених матеріалів цієї проблематики дійшли висновку з приводу регулювання досліджуваного питання на законодавчому рівні, також важливості застосування в практичній діяльності електронної форми укладення трудового договору, що сприятиме більш швидкому виникненню трудових правовідносин між конкретними суб'єктами права. Акцентовано увагу на розвитку правової свідомості суб'єктів трудових правовідносин у цьому питанні.

Ключові слова: трудовий договір, укладення трудового договору, оформлення трудового договору, форма трудового договору, електронна форма, письмова форма.

Постановка проблеми. Натепер, незважаючи на велику кількість досліджень, усе ж таки питання трудового договору не втрачають своєї актуальності, адже кожен працівник, який працює, і потенційний працівник під час влаштування на роботу стикається з укладенням трудового договору. Щоб знати, які права й обов'язки покладають на нього, кожен громадянин повинен бути обізнаним у цьому питанні з метою уникнути зловживань з боку роботодавця, що, на жаль, у наш час досить часто спостерігається.

Проблемні питання щодо трудового договору й особливостей його укладення за трудовим законодавством України досліджувало багато вчених, зокрема Е. Бабенко, Н. Болотіна, Л. Бугров, О. Почанська, М. Трофименко, Ф. Цесарський, Я. Сімутіна, Є. Хохлов та ін.

Особливо заслуговує на увагу дисертаційне дослідження О. Коваленко, присвячене правовим проблемам свободи волі сторін під час укладання, зміни та припинення трудового договору [1, с. 124].

Мета статті – визначити поняття трудового договору та особливості його форми відповідно до законодавства України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття трудового договору, визначене нині законодавцем, не є універсальним, під нього підпадають не всі різновиди трудових договорів, які існують, ним не визначаються досить повно ознаки, притаманні нестандартним трудовим договорам, що призводить до порушення прав працівників, у зв'язку з чим постає необхідність визначення поняття трудового договору, яке б можна було застосовувати до всіх відносин, які виникають під час застосування праці [2, с. 223].

Так, відповідно до ч. 1 ст. 21 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), трудовим договором визначається угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату й забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін [3].

М. Іншин зазначає, що трудовий договір – це єдине поняття, яке поглинає всі елементи відносин з приводу використання робочої сили, єдиний правовий засіб, у межах правового регулювання якого реалізовуються всі трудові права працівників [2, с. 224].

Як слушно підкреслював Р. Лівшиць, трудовий договір є тією двосторонньою угодою, яка поєднує дві свободи, дві волі, дві групи інтересів – працівника й роботодавця [1, с. 125].

На думку К. Гусова, трудовий договір, по-перше, є найважливішим інститутом трудового права, посідає центральне місце в його системі й актах кодифікаційного значення – кодексах законів про працю [4, с. 166].

По-друге, трудовий договір являє собою важливу гарантію права на працю, вибір виду зайнятості й вільне розпорядження здібностями особи у сфері трудової діяльності.

По-третє, трудовий договір є своєрідним юридичним містком – зв'язком між правовідносинами працевлаштування і трудовими правовідносинами. Його укладення означає припинення правовідносин працевлаштування, оскільки мета працевлаштування досягнута.

По-четверте, словосполучення «трудовий договір» уживається в юридичній науці та практиці як передумова, необхідна для застосування до працівника трудового законодавства.

По-п'яте, трудовий договір виступає в ролі головної юридичної підстави виникнення трудових правовідносин, трудових прав та обов'язків. І як такий трудовий договір може виступати як єдиний юридичний факт або в поєднанні з будь-якими іншими юридичними фактами: актом обрання, актом призначення тощо [4, с. 167].

Разом із тим за всієї поваго до авторитету К. Гусова із цього переліку особливостей трудового договору не зовсім зрозуміло, у чому конкретно виявляється багатопланове значення словосполучення «трудовий договір». Важко погодитися й із тим, що укладання трудового договору означає припинення правовідносин працевлаштування, оскільки мета працевлаштування досягнута, бо, наприклад, включення до тексту трудового договору посилань на випробувальний строк ставить під сумнів досягнення мети працевлаштування [4, с. 167].

Варто зазначити, що від «укладення трудового договору» необхідно відрізняти процедуру «оформлення трудового договору». Зокрема, момент укладення трудового договору та його оформлення – поняття не рівнозначні й такі, що не збігаються в часі. І саме оформлення трудового договору впливає на момент виникнення трудових правовідносин. Із моменту підписання трудового договору й видання наказу роботодавцем виникають трудові правовідносини. Укладення трудового договору – це процедура погодження сторонами умов і форми трудового договору, надання йому чинності. Отже, спочатку необхідно погодити зміст і форму трудового договору, а вже наступним етапом є оформлення укладення трудового договору [1, с. 125].

Стаття 24 КЗпП України зазначає, що трудовий договір укладається, як правило, у письмовій формі. Додержання письмової форми є обов'язковим:

1) під час організованого набору працівників;
2) під час укладення трудового договору про роботу в районах з особливими природними географічними й геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я;
3) під час укладення контракту;
4) у випадках, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору в письмовій формі;
5) під час укладення трудового договору з неповнолітнім;
6) під час укладення трудового договору з фізичною особою;
7) в інших випадках, передбачених законодавством України [3].

КЗпП України не встановлює процедуру оформлення трудового договору в письмовій формі [3]. Водночас укладення трудового договору в письмовій формі означає, що сторони трудового договору фіксують його умови в окремому документі (договорі), що підписується кожною зі сторін, як правило, у двох примірниках, які мають однакову юридичну силу та передаються їм на зберігання (по одному примірнику) [1, с. 126].

Як зазначають С. Прилипко й О. Ярошенко, перевага письмової форми полягає в тому, що всі умови трудового договору фіксуються в єдиному акті, обов'язковому для сторін. Письмова форма трудового договору підвищує рівень гарантій сторін щодо реалізації його положень [1, с. 127].

Виходячи з вищевикладеного, можемо зазначити, що в цьому випадку вбачається певна диспозитивність у регулюванні цього питання, проте не в контексті змісту, а в контексті методу правового регулювання. Оскільки історично будь-які договірні відносини передбачають вільний розсуд суб'єктів, то й в укладенні трудового договору треба більше спиратися на доцільність і свободу вибору, ніж на абсолютно визначені законодавчі вказівки. Ураховуючи вчення про функції трудового права, винятки з обов'язковою письмовою формою трудового договору є ні чим іншим, ніж проявом захисної функції щодо працівника, який, за загальним правилом, є більш уразливим порівняно з роботодавцем. Письмове закріплення чітко визначених прав та обов'язків обох сторін трудового договору стане фундаментом доказової бази в суді в разі виникнення трудового спору. До того ж плюралізм форм трудового договору є проявом принципу свободи праці, що охоплює собою весь процес виникнення, перебігу, зміни та припинення трудових правовідносин, адже особа, яка бажає вступити в такі відносини, буде мати можливість на основі власної життєвої ситуації врахувати всі нюанси доцільності й зручності укладення трудового договору в тій чи іншій формі. Отже, це розширить спектр можливостей реалізації конституційного права на працю [9, с. 85].

До речі, якщо звернутися до Цивільного процесуального кодексу України, зокрема ст. 100, у якій одним із видів доказів уважається електронний [6], то, можливо, у час сьогодення та набрання обертів популярності користування електронними носіями доцільно було б практикувати й укладення трудового договору в електронній формі.

Так, наприклад, сьогодні на законодавчому рівні в Данії закріплена можливість укласти трудовий договір як у стандартній письмовій формі, так і в електронному вигляді. Такий сучасний підхід дає змогу, як засвідчує практика, спростити саму процедуру укладення трудових договорів, оскільки працівники можуть розпочинати виконання своїх трудових обов'язків, не витрачаючи час на особисту присутність під час їх укладення з роботодавцем. Безперечна перевага електронного документообігу полягає також у тому, що він поступово буде зменшувати обсяг паперових документів і проблем, пов'язаних із їх використанням, таких, наприклад, як утрата документа, складність унесення змін тощо [5, с. 85].

Разом із цим потрібно зазначити, що досвід європейських країн, зазначених вище, є цінним для правового регулювання надомної праці в Україні. Особливо це важливо для залучення працівників-надомників, які є висококваліфікованими експертами. І не можна не зазначити, що окремого дослідження потребують ці працівники [7, с. 528].

Так, надомник – це фізична особа, старша за п'ятнадцять років, яка уклала трудовий договір про виконання роботи особисто в приміщенні, не наданому роботодавцем, із використанням матеріалів та обладнання, що виділяються роботодавцем або придбані надомником за свій рахунок. Заборона на застосування праці членів сім'ї надомника у виконанні поставлених

йому завдань повинна встановлюватися в колективному договорі, трудовому договорі, інших колективних угодах [7, с. 528].

Отже, для надомних працівників особиста присутність під час прийняття на роботу є необов'язковою, оскільки надомнику не потрібне ознайомлення з місцем майбутньої роботи, тому що він виконує свої обов'язки за місцем його проживання або в інших приміщеннях за його вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця. Також співбесіда й з'ясування питання щодо обсягу виконуваної роботи під час укладення трудового договору з працівником-надомником можуть бути визначені дистанційно, з використанням сучасних інформаційних технологій і мережі інтернет (наприклад, через програму Skype) [7, с. 529].

Звернемося безпосередньо з вищезазначених питань до національного законодавства, щоб зрозуміти, чи є правовий механізм їх регулювання та якщо є, то який саме.

Доцільно передусім з'ясувати, що взагалі визначається електронним документом. Так, у частині 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 851-IV надається чітке визначення електронного документа: ним визначається документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [8].

Отже, за законодавством України, видається можливим укладення трудового договору шляхом оформлення його у формі електронного документа, який за дотримання необхідних умов, ураховуючи загальні уявлення про зміст договору, буде вважатися дійсним. Тобто структура трудового договору буде цілком збережена, основною відмінністю стане тільки спосіб закріплення прав та обов'язків сторін та істотних умов, без яких такий договір буде вважатися неукладеним.

Також необхідно звернути увагу на ч. 4. ст. 5 зазначеного Закону, у якій указано, що візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною [8]. Тобто суб'єкти трудових правовідносин можуть укладати трудовий договір в електронній формі, а потім для зручності вже укладений документ роздрукувати на папері для кращого візуального сприйняття.

У цьому випадку в багатьох потенційних працівників одразу може виникнути питання, а яким же чином здійснюється підписання договору під час укладення його в письмовій формі. У такому разі, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу» від 17.06.2015 № 413, останній застосовується власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом (особою) чи фізичною особою під час подання до територіальних органів Державної фіскальної служби повідомлення про прийняття працівника на роботу. Дозволяється надсилати таке повідомлення засобами електронного зв'язку з використанням електронного цифрового підпису відповідальних осіб [9]. Такий підпис не тільки надає інформацію про людину, яка підписала документ, а й дає змогу переконатися в тому, що зміст його не був змінений чи підроблений після підписання, установити точний час застосування підпису, забезпечити конфіденційність інформації та її захист від несанкціонованого доступу. Отримати електронний цифровий підпис має можливість будь-яка фізична чи юридична особа, звернувшись до Акредитованого центру сертифікації ключів за місцем проживання або місцезнаходження з необхідними документами та заплативши відносно невелику суму грошей за надання цієї послуги [5, с. 86].

Отже, як бачимо з вищевикладеного, це питання також ураховане законодавцями, тому вбачаємо за доцільне застосовувати укладення трудових договорів в електронній формі в практичній діяльності на території України, це пришвидшить як процес працевлаштування особи на роботу, так і виконання її безпосередніх трудових обов'язків.

Висновки. Трудовий договір – це угода між суб'єктами трудових правовідносин (працівником і роботодавцем), за якою одна зі сторін зобов'язується за певну плату виконувати покладені на неї обов'язки, у свою чергу, інша сторона зобов'язується виплачувати кошти за виконану роботу й забезпечувати необхідні та належні умови праці.

Відповідно до КЗпП України, трудовий договір укладається в письмовій формі, але в ньому не міститься чіткої процедури оформлення трудового договору. У цьому разі потрібно звернути увагу на те, що поняття «укладення трудового договору» й «оформлення трудового договору» є різними за своє природою, адже укладення трудового договору має на меті домовленість сторін про всі ключові моменти трудових правовідносин між працівником і роботодавцем, які виникнуть безпосередньо після його оформлення.

Звертаючись до досвіду зарубіжних країн, досить актуальним натепер є питання укладення трудового договору в електронній формі. У європейських країнах уже значний час такий досвід практикується та є успішним. Щодо України, то сьогодні, відповідно до законодавства, немає перешкод щодо укладення трудового договору в електронній формі, але в практичній діяльності цей аспект не набирає актуальності.

Отже, урахувавши все вищевикладене, вбачаємо за доцільне внести зміни до трудового законодавства, зокрема ст. 24 КЗпП України, і викласти в такій редакції: «Трудовий договір укладається в письмовій або електронній формі»; проінформувати населення в правовому аспекті із цього питання. Це дасть змогу в багатьох випадках пришвидшити процес виникнення трудових правовідносин між конкретними суб'єктами.

Література:

1. Вишновецька С.В., Такаджі Л.Г. Трудовий договір як підстава виникнення трудових правовідносин. *Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право».* 2016. № 2. С. 124–129. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2016_2_22 (дата звернення: 23.03.2020).
2. Прилипко О.С. Правова природа трудового договору в умовах сьогодення. *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* 2013. Вип. 25. С. 221–232. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dbms_2013_25_21 (дата звернення: 23.03.2020).
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 1971. № 50. Ст. 375. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 23.03.2020).
4. Цесарський Ф.А. Визначення змісту поняття «трудовий договір» та його характерних ознак в умовах розвитку ринкової економіки. *Право.* 2011. № 7 (4). С. 165–172. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/3868/1/Cesarskui_165.pdf (дата звернення: 23.03.2020).
5. Швець Н., Черняченко Д. Електронна форма трудового договору в контексті реформування законодавства про працю. *Підприємство, господарство і право.* 2019. № 1. С. 84–89. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/1/17.pdf (дата звернення: 23.03.2020).

6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 40–41, 42. Ст. 492. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15 (дата звернення: 25.03.2020).
7. Сачук Б.П. Електронний договір: проблематика та шляхи вирішення. *Молодий вчений.* 2014. № 12 (64). С. 527–529. URL: http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2018/12/121.pdf (дата звернення: 23.03.2020).
8. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 36. Ст. 275. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15 (дата звернення: 26.03.2020).
9. Про порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 № 413. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/413-2015-п (дата звернення: 26.03.2020).

Poklonska O. Form of labor contract in the context of national legislation

Summary. In a scientific article, in the study of the issue in the field of labor relations, the general concept of the employment contract was considered and its definition based on the opinions of several scholars, in particular such as MI Inshin and K. Gusov. The legislative framework and consolidation of this concept in the legal system were analyzed and the norms of the Labor Code of Ukraine governing these labor relations between subjects of law were examined. Also, attention was focused on the difference between the concepts of "conclusion of an employment contract" and "registration of an employment contract" contains a brief description of each of them. The article focuses on the form of the employment contract according to the labor legislation of our country, which usually distinguishes the written form and cases when its conclusion is obligatory according to the Labor Code of Ukraine. The advantages of concluding an employment contract in writing and its dispositive nature were also noted. Attention was drawn to the experience of European countries, in particular, to the possibility, effectiveness and benefits of concluding an employment contract between subjects of employment in electronic form in Denmark. The article outlines the prospects of using the electronic form when concluding an employment contract and emphasizes the importance and relevance of this issue for homeworkers. The following normative legal acts were analyzed in this area: the Code of Labor Laws of Ukraine, the Law of Ukraine "On Electronic Documents and Electronic Document Management" and the Cabinet of Ministers of Ukraine Decree "On the Procedure of Notification to the State Fiscal Service and its Territorial Authorities on Employment of Employees", and as a result, it was determined that the electronic form of the employment contract was not forbidden to us, but even more so it is possible and necessary for practical use today. On the basis of systematic analysis and researched materials of this issue, it was concluded about regulation of the investigated issue at the legislative level, as well as the importance of using in electronic practice the electronic form of employment contract, which will facilitate faster emergence of labor relations between specific subjects of law. Attention is focused on the development of legal consciousness of subjects of labor relations in this issue.

Key words: employment contract, conclusion of employment contract, registration of employment contract, form of employment contract, electronic form, written form.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.63(477+438)
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.31

Шуп'яна М. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

НАКЛЕП ТА ОБРАЗА ЯК КРИМІНАЛЬНО КАРАНІ ДІЯННЯ В ЗАКОНОДАВСТВАХ УКРАЇНИ Й ПОЛЬЩІ

Анотація. Стаття присвячена висвітленню сутності й змісту наклепу та образи як кримінально караних діянь у законодавствах України й Польщі. Проаналізовано питання, пов'язані з криміналізацією й декриміналізацією таких діянь українським законодавцем на сучасному етапі державотворення, а також перспективи існування таких складів злочинів у Кримінальному кодексі Республіки Польща. З'ясовано, що вагомий вплив на питання, пов'язане з криміналізацією наклепу та образи в Україні має громадська думка, яка стала рушійним важелем для декриміналізації такого діяння у 2014 р. та зупинила розгляд цього питання у 2018 р. Висвітлено відмінність між наклепом та образою в кримінальному законодавстві Республіки Польща. Зокрема, у випадку наклепу звинувачення повинні мати раціональний характер (на відміну від образи) і можуть бути спрямовані не лише на фізичну особу, а й на юридичну особу чи групу осіб. На відміну від ст. 216 у ст. 212 не передбачено спеціальних випадків, за яких суд може не призначати покарання винній особі. Однак необхідно наголосити, що Кримінальний кодекс Республіки Польща (далі – КК РП) не містить визначення ні поняття наклепу, ні поняття образи. Автор акцентує увагу на тому, що неспівмірність позитивних і негативних наслідків криміналізації таких діянь є важливим аргументом проти їх криміналізації, а також на тому, що сама наявність у кримінальному законі відповідальність за наклеп та образу створить значний стримувальний ефект для ЗМІ й громадськості, які стануть значно менш охоче розкривати відому їм інформацію про можливе вчинення корупційних, пов'язаних з корупцією правопорушень, остерігаючись негативних заходів впливу щодо себе, у тому числі у вигляді кримінального переслідування за наклеп, що повною мірою суперечить засадам розвитку нашої держави як правової. З'ясовано, що недоліками правового регулювання питання кримінальної відповідальності за наклеп та образу в Республіці Польща є, перш за все, те, що ці склади злочину не відображають розвитку суспільних відносин, який відбувся, і є збереженими ще в редакції 1932 р., що впливає, як свідчать статистичні дані, на ефективність застосування цих норм, а також те, що відсутня законодавча дефініція понять «образа» й «наклеп».

Ключові слова: наклеп, образа, честь, гідність, неправдиві відомості, критика, ділова репутація, свобода слова, особисте немайнове право, конфіденційна інформація.

Постановка проблеми. Право на свободу слова й свободу поширення інформації є однією з важливих громадянських свобод і складовою частиною розвитку держави як демократичної та правової. Це право закріплене не лише в законодавстві України, а й у низці міжнародно-правових актів. Зокрема, у ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. зазначається, що реалізація права на свободу вираження поглядів, включно з одержанням і передаванням інформації, оскільки воно пов'язане з обов'язками й відповідальністю, може бути предметом таких формальностей, умов, обмежень або покарання, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням або злочинам, для захисту здоров'я й моралі, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя [1]. У контексті забезпечення реалізації цього права одне з чільних місць посідає питання, пов'язане із криміналізацією наклепу та образи, і забезпечення балансу між позитивними й негативними результатами встановлення кримінальної відповідальності за такі діяння. Реалізація права на свободу вираження поглядів також є важливою складовою частиною боротьби з корупцією, що є одним з основних завдань на сучасному етапі проведення реформ у нашій державі. Вищенаведене, а також процеси євроінтеграції свідчать про актуальність порівняльно-правового дослідження питання кримінальної відповідальності за наклеп та образу в Україні й Республіці Польща як складової визначення ефективного засобу боротьби з цими діяннями.

Теоретичним і практичним проблемам, пов'язаним із питанням криміналізації й декриміналізації наклепу та образи в Україні й Республіці Польща, приділяли увагу відомі вітчизняні й зарубіжні вчені в галузі кримінального права, зокрема В. Бортник, М. Колос, М. Коржанський, В. Мульченко, В. Підгородинський, О. Субботенко, М. Хавронюк, А. Петрів, І. Собчак, М. Ласковська, Я. Клуза, І. Зголінський та інші. Вони проаналізували й розвинули наявні наукові уявлення з цього питання. Однак попри вказане необхідно зазначити, що в сучасній юридичній літературі з кримінального права мають місце поки що початкові спроби дослідження питання, пов'язаного з необхідністю криміналізації наклепу та образи в аспекті порівняльно-правового досвіду теоретичного й практичного застосування таких складів злочину.

Мета статті – детальний аналіз чинного законодавства та юридичної літератури, а також розроблення питання, пов'язаного з перевагами й недоліками криміналізації наклепу та образи на сучасному етапі державотворення.

Вперше кримінальна відповідальність за наклеп та образу в кримінальному законодавстві незалежної України була закріплена у Кримінальному Кодексі Української РСР 1960 р. (далі – КК УРСР 1960 р.), який згодом, у 1991 р., став першим

кримінальним законом незалежної України. У ст. 125 цього кодексу зазначалося: «Наклеп, тобто поширення завідомо неправдивих вигадок, що ганьблять іншу особу, карається позбавленням волі на строк до одного року, або виправними роботами на той же строк, або штрафом від тридцяти до вісімдесяти мінімальних розмірів заробітної плати, або громадською доганою». Згаданою статтею було передбачено такі кваліфіковані склади цього злочину: 1) наклеп у друкованому або іншим способом розмноженому творі, в анонімному листі; 2) наклеп вчинений особою, раніше судимою за наклеп; 3) наклеп поєднаний з обвинуваченням у вчиненні державного або іншого тяжкого злочину. За перший і другий кваліфіковані склади згаданого злочину було передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років, або виправних робіт на строк до двох років, або штрафу від п'ятдесяти до ста двадцяти мінімальних розмірів заробітної плати, а за третій вид – позбавлення волі на строк до п'яти років. Окрім наклепу, у КК УРСР 1960 р. було передбачено кримінальну відповідальність за образу. Відповідно до ст. 126 «образа, тобто умисне приниження честі й гідності особи, виражене в непристойній формі, карається виправними роботами на строк до одного року або штрафом від тридцяти до вісімдесяти мінімальних розмірів заробітної плати, або громадською доганою» [2]. Також згаданим кодексом було передбачено спеціальні кримінально-правові норми щодо відповідальності за наклеп та образу, які формулювалися залежно від посади в органах державної влади – ст. 176-3 (образа судді); ст. 189 (образа представника влади або представника громадськості, який охороняє громадський порядок); ст. 189-1 (образа працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків, а також члена громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовця [3, с. 269]. Роз'яснення питань, пов'язаних зі змістом ст. ст. 125 і 126 Кодексу містилось у приписах Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій» від 28 вересня 1990 р. Під наклепом, передбаченим ст. 125, як зазначалося в Постанові, необхідно розуміти повідомлення винним невизначеній кількості осіб або хоча б одній людині завідомо неправдивих вигадок про начебто вчинений потерпілим протиправний чи аморальний вчинок або інших відомостей, що ганьблять потерпілого. Завідомою неправдивістю визнавався очевидний для винного факт невідповідності відомостей дійсності. Не є наклепом поширення дійсних відомостей, хоча вони й ганьблять потерпілого, а так само поширення відомостей внаслідок сумлінної помилки особи в їх достовірності (наприклад, в разі одержання з офіційних джерел). Не визнавалося наклепом і повідомлення неправдивих відомостей тільки потерпілому. В такому разі винний може нести відповідальність за образу за наявності ознак цього складу злочину. На відміну від наклепу у випадку образи винний принижує честь і гідність потерпілого шляхом висловлювання нецензурних чи брутальних слів, вчинення непристойних або насильницьких дій (жесту тощо) або надання непристойної оцінки особистим якостям чи поведінці потерпілого у формі, яка різко суперечить заведеному спілкуванню між людьми [4].

На сучасному етапі, після прийняття в 1996 р. Конституції незалежної України, розпочалося активне розроблення нового кримінального законодавства. 5 квітня 2001 р. Верховна Рада України прийняла новий кримінальний закон України – Кримінальний кодекс України (далі – КК України). У Кодекс відповідні положення включені не були, таким чином наклеп та образа були декриміналізовані [5].

Однак питання кримінальної відповідальності за наклеп та образу не залишало поле зору нашого законодавця. 18 вересня 2012 р. Верховна Рада України прийняла за основу проєкт закону «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо посилення відповідальності за посягання на честь і гідність людини)», який так і залишився на рівні законопроєкту. Цим законопроєктом пропонувалося доповнити Кримінальний кодекс України ст. 145[1], якою встановлювалася кримінальна відповідальність за таке діяння, як наклеп. Автори законопроєкту обґрунтовували необхідність прийняття такого закону «слабкістю, по суті, повною неефективністю передбачених чинним законодавством заходів захисту честі, гідності та ділової репутації особи». Такі тенденції в діяльності законодавчого органу хоча й мали своїм гаслом посилення відповідальності за посягання на честь і гідність людини, однак, як зазначає більшість науковців, позицію яких ми підтримуємо, є кроком назад в розвитку громадянського суспільства, який спрямований на посилення «кримінального контролю» за діяльністю у сфері свободи слова та доступу до інформації.

Без сумніву, поширення завідомо неправдивих відомостей про особу є явищем негативним, однак чи можна вважати суспільну небезпеку слова достатньою для відновлення кримінальної відповідальності за подібне діяння? Також виникає питання, а чи потребує гарантоване Конституцією України право на повагу до гідності та право на таємницю особистого й сімейного життя додаткових гарантій у вигляді встановлення кримінальної відповідальності за їх порушення? Вказані права є особистими немайновими правами фізичної особи, стосуються предмета регулювання цивільного права (глава 22 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)). Відповідно до ч. 4 ст. 32 Конституції України кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе й членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної й моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням і поширенням такої недостовірної інформації. Відповідно до ч. 3 ст. 297 ЦК України фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі. Аналогічна норма щодо судового захисту закріплена й у ч. 2 ст. 299 ЦК України [5]. На наш погляд, ці гарантії є дієвими й достатніми засобами захисту вказаних прав. Також, як зазначає А. Петрів, з позицією якого ми цілком погоджуємось, і положення Основного закону України, і положення цивільного законодавства щодо питання поширення завідомо неправдивих відомостей про особу відносять в площину цивільного, а не кримінального права. Крім того, криміналізація наклепу суперечить і практиці Європейського суду з прав людини, рішення якого є джерелом права в Україні.

Наступним важливим етапом на шляху криміналізації й декриміналізації наклепу та образи було прийняття Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» від 16 січня 2014 р. Згідно з положеннями цього закону КК України був доповнений ст. 151-1 «Наклеп», яким згідно з ч. 1 цієї статті вважалось умисне поширення завідомо недостовірних відомостей, що ганьблять честь і гідність іншої особи [6]. Однак з огляду на протести проти цієї та інших законодавчих новел, що увійшли в історію нашої

держави як «диктаторські закони», уже невдовзі – через 39 днів – наклеп був декриміналізований, а ця стаття жодного разу не була застосована.

Однак від ідеї встановити кримінальну відповідальність за вказане діяння деякі народні депутати так і не відмовились. 20 листопада 2018 р., у Верховній Раді України був зареєстрований проєкт закону «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України» щодо криміналізації наклепу. Ініціатори вважають, що такий крок допоможе забезпечити об'єктивність і достовірність подання інформації журналістами. На їхнє переконання, останнім часом в Україні «свободу слова все частіше плутають із вседозволеністю поширення відверто не перевірених, а то й зовсім помилкових фактів», свідченням чого є випадок зі звинуваченнями, що лунають з боку деяких ЗМІ на адресу народного депутата України щодо причетності до скоєння особливо тяжкого злочину – нападу на громадську активістку Катерину Гандзюк [7]. Реанімація ідеї про встановлення кримінальної відповідальності за наклеп викликала справжній резонанс у середовищі журналістів і представників громадянського суспільства, котрі переконані, що законопроєкт спрямований на те, аби забезпечити імунітет можновладців від публічної критики їхніх дій. У своєму зверненні вітчизняні медіаексперти підкреслили, що криміналізація наклепу «буде обмежувати свободу вираження поглядів, унеможливить висвітлення проблем корупції, зловживання службовим становищем. Подібні законопроєкти є виключно засобом тиску на журналістів і медіа й можуть створити серйозний «охолоджувальний ефект» для висвітлення корупції, владних зловживань та інших публікацій на суспільно значущі теми. У зв'язку з цим необхідно погодитися з науковцями, які наголошують на тому, що встановлення кримінальної відповідальності за діяння допустиме тоді й тільки тоді, коли ми переконані, що позитивні соціальні результати застосування кримінального права суттєво перевищать неминучі негативні наслідки криміналізації. Таким чином є всі підстави стверджувати, що запровадження кримінальної відповідальності за наклеп (так само як і за образу) суперечить принципу співмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації. Звертає на себе увагу той факт, що спроби передбачити кримінальну відповідальність за наклеп обґрунтовуються передовсім «нападками» на політичних діячів з боку журналістів і представників громадянського суспільства, що, як слушно відзначає М. Хавронюк, прямо суперечить практиці Європейського суду з прав людини. Йдеться, зокрема, про рішення Європейського Суду з прав людини у справі Лінгенса проти Австрії (Lingens v. Austria), у якому, окрім іншого, зазначається, що межі допустимої критики є ширшими, коли вона стосується власне політика, а не приватної особи; на відміну від останньої, перший неминуче й свідомо відкривається для прискіпливого аналізу кожного свого слова і вчинку як з боку журналістів, так і громадськості і, як наслідок, повинен виявляти до цього більше терпимості [3, с. 270–271].

Окрім наведеного вище основні аргументи на користь криміналізації наклепу та образи полягають у тому, що честь і гідність є важливими соціальними цінностями; встановлення кримінальної відповідальності за розглядувані діяння відповідатиме положенням Конституції України; цивільно-правова відповідальність за такі вчинки є недостатньою, захист вказаних цінностей засобами кримінального права дасть змогу ефективніше охороняти їх; встановлення кримінальної відповідальності за наклеп та образу відповідає історичним традиціям криміналізації таких діянь; про необхідність криміналізації розглядуваних вчинків свідчить громадська думка; відповідальність за наклеп та образу передбачає кримінальне законодавство більшості держав світу; криміналізація наклепу та образи цілком відповідатиме міжнародним зобов'язанням України й нормам міжнародного права. Також прихильники криміналізації наклепу та образи наголошують на тому, що цивільно-правова відповідальність «не несе жодної превентивної функції», і наголошують на тому, що внаслідок безкарності за відвертий наклеп у суспільстві закріплюється стійке відчуття того, що можна будь-коли будь-що сказати про людину і жодної відповідальності за це нести не доведеться.

Щодо аргументів проти криміналізації наклепу та образи, то цілком обґрунтованими є аргументи, наведені у Висновку Центру політико-правових реформ, з якими ми повністю погоджуємось. У Висновку зазначається, що сама наявність у кримінальному законі відповідальності за наклеп та образу створить значний стримувальний ефект для ЗМІ та громадськості, які стануть значно менш охоче розкривати відому їм інформацію про можливе вчинення корупційних, пов'язаних з корупцією правопорушень, остерігаючись негативних заходів впливу щодо себе, у тому числі у вигляді кримінального переслідування за наклеп. Крім того під час проведення досудового розслідування таких кримінальних проваджень можуть бути безпідставно, без достатнього обґрунтування обмежені права й свободи громадян, що також матиме негативні наслідки [8].

Цікавим в аспекті кримінальної відповідальності за наклеп та образу є досвід Республіки Польща. У Кримінальному кодексі Республіки Польща від 6 червня 1997 р. збережено кримінальну відповідальність за образу (ст. 216 КК РП) і наклеп (ст. 212 КК РП), а також передбачено кілька спеціальних кримінально-правових норм, які сформульовані в залежності від того, хто є потерпілим від образи: ст. 133 – образа польського народу чи Республіки Польща; ст. 135 – образа президента Республіки Польща; ст. 136 – образа представника іноземної держави. Що ж таке образа, як кримінально каране діяння? Відповідь на це питання дає ч. 1 ст. 216 КК РП, згідно з якою це є образа особи в її присутності або навіть тоді, коли вона не є присутньою при цьому, але це відбувається публічно або з метою, щоб про цю образу їй стало відомо. За це діяння є передбачене покарання у вигляді штрафу чи обмеження волі. Кваліфікованим складом такого злочину є його вчинення за допомогою засобів масової інформації. За вчинення подібного діяння суд може застосувати до особи, окрім вже згаданого штрафу й обмеження волі, ще позбавлення волі. Також цікавим є те, що ч. 3 цієї статті передбачає спеціальні випадки, за яких суд може не призначати покарання винній особі, зокрема: 1) якщо образа є наслідком провокативної поведінки потерпілого; 2) якщо образа є відповіддю на образу з боку потерпілого (взаємна образа) [9]. Як наголошується у науковій літературі, безпосереднім об'єктом складу такого злочину є честь особи, тобто внутрішня самооцінка особи. Образа полягає в безпідставних, ірраціональних звинуваченнях потерпілої особи. Образа може бути спрямована лише до конкретної фізичної особи. Доречним було наголосити, що у КК РП у ст. 212 є встановлена кримінальна відповідальність за наклеп [10, с. 63]. Згідно з ч. 1 ст. 212 наклепом є звинувачення іншої особи, групи осіб, організації, юридичної особи в здійсненні нею такого діяння чи в наявності в неї такої властивості, що може понизити її авторитет серед громадськості чи загрожувати втратою довіри, необхідної для становища, яке вона займає в суспільстві, посади чи здійснюваної нею діяльності [9]. Звинувачення повинні мати раціональний

характер (на відміну від образи) і бути спрямовані не лише на фізичну особу, а й на юридичну особу чи групу осіб. На відміну від ст. 216 у ст. 212 не передбачено спеціальних випадків, у яких суд може не призначати покарання винній особі. Однак необхідно наголосити, що КК РП не містить визначень ні поняття наклепу, ні поняття образи [10, с. 63].

Що ж розуміти під образою? Згідно з тлумачним словником польської мови «образа» означає «принижувати когось словом чи ділом; ображати когось». Образливе звинувачення згідно з диспозицією ст. 216 винна особа може оголосити в три способи: безпосередньо в присутності потерпілої особи; публічно, але за відсутності потерпілої особи; не публічно, але з наміром, щоб образа стала відомою потерпілій особі. Як бачимо, діяння у складі злочину описане доволі широким спектром дій, тлумачення яких також має досить великі межі. Привертає увагу той факт, що коли образа висловлена публічно, то, як випливає з наведеного вище, не є обов'язковим, щоб з її змістом була ознайомлена потерпіла особа, тому що злочин є завершеним уже з моменту публічного висловлення образи, тобто є злочином з формальним складом. Однак цей факт суперечить тому, що порушення кримінальної справи у випадку вчинення згаданого злочину згідно з ч. 4 ст. 216 КК РП є можливим лише за заявою потерпілої особи, що водночас потребує усвідомлення винним факту й змісту образи самостійно [12, с. 545].

У зв'язку з цим постає ще одне питання, яке є дискусійним у науці польського кримінального права: чи є необхідною для того, щоб констатувати наявність у діях особи складу злочину, передбаченого ч. 1 та ч. 2 ст. 216 КК РП, здатність потерпілого усвідомлювати образливий характер діяння винного й ідентифікувати його саме як образу (наприклад, якщо потерпілий не розумів мови, якою говорить винна особа, чи перебував у стані сну). Загалом у доктрині наголошується на тому, що, як випливає з ч. 1 ст. 216 КК РП, для наявності такого складу злочину не потрібно, щоб потерпілий усвідомлював образливий характер діяння винного й ідентифікував його саме як образу. Однак, як зазначав В. Маковський, для того щоб був наявний у діях винної особи склад злочину «Образа», необхідно щоб потерпілий володів здатністю усвідомлювати образливий характер діяння винного й ідентифікувати його як образу. Отже, з цього випливає, що потерпілий, який не володіє такою здатністю, не може бути ображеним, що має наслідком відсутність такого складу злочину. З вищенаведеного ми можемо зробити висновок, що образа є матеріальним складом злочину та має наслідком наявність у потерпілого почуття ображеності. Однак тут необхідно звернути увагу на те, що ч. 1 ст. 60 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Польща (далі – КПК РП) передбачає випадок, коли порушення справи за вчинення подібного злочину відбувається за рішенням прокурора, яке він приймає незалежно від волі потерпілого й незалежного від того, чи потерпілий почувається ображеним, якщо образа висловлена не публічно, але з наміром, щоб образа стала відомою потерпілій особі, і якщо ця справа має значний суспільний резонанс [13]. Усе вищенаведене наводить нас на роздуми стосовно того, а яким же складом злочину за конструкцією є образа – матеріальним чи формальним? Враховуючи наведені вище способи й той факт, що порушення справи за вчинення такого злочину є можливим лише за заявою потерпілої особи (за винятком, передбаченим ч. 1 ст. 60 КПК РП), можемо зробити висновок, що це є злочин з матеріальним складом, оскільки про образу має стати відомо потерпілому і він має ідентифікувати її як образу. Отже, постає питання: а що ж може бути визнано за образу? Образою можуть бути визнані звинувачення, які об'єктивно мають образливий характер, з урахуванням суб'єктивних відчуттів потерпілої особи. З цього приводу Верховний Суд Республіки Польща в ухвалі від 5 червня 2012 р. зазначив: «Встановлюючи факт наявності в діянні особи складу злочину, ми повинні враховувати панівні в суспільстві погляди й звичаєві норми, а не суб'єктивні переконання потерпілої особи». Залишаючи поза увагою суб'єктивні переконання зазначеної особи, ми відступаємо від сутності об'єкта злочину – честі та гідності, в основі яких лежить бачення особою себе як особистості та бачення особою себе як члена суспільства. На цей аспект звертає увагу Верховний Суд Республіки Польща у своєму вироку від 7 жовтня 2008 р., зазначаючи, що у визначенні діяння як образи необхідно враховувати зміст висловлювань особи, що охоплює також і обстановку, в якій вони були висловлені, та взаємовідносини винної й потерпілої осіб. У вироку від 7 травня 2008 р. Верховним Судом було наголошено, що необхідно враховувати також і обставини, які пов'язані з висловленням образи, і спрямованість таких висловлювань. З цього випливає, що як образа не може бути розцінене вживання вульгарних слів під час бесіди з особою, якщо вони не стосуються її. Визнання таких слів образливими буде можливим лише з урахуванням ситуації, у якій вони висловлені [11, с. 65–66]. Зокрема, як зазначає Я. Собчак, вульгарні слова, які не є образливими, якщо вони скеровані до конкретної особи, можуть бути визнані образою, наприклад, якщо назвати лікаря «різником»: це необхідно розцінювати як образу. Також автор зазначає, що може бути визнане за образу, якщо назвати вчителя «дзьобом», працівника охорони в'язниці «ключем», адвоката «папугою», а працівника органу державної влади «бюрократом». Останнє твердження викликає сумнів, оскільки ці слова є словами побутового спілкування, мають подвійне емоційне забарвлення, на чому наголошується у словниках, тому їх визнання образою залежить від конкретної ситуації, в якій вони були сказані [12, с. 546]. Однак, необхідно наголосити на тому, що не буде образою критика особи, навіть шляхом вживання «найгостріших» слів, якщо вона пов'язана з осудом її протиправної поведінки.

Як уже зазначалось у ч. 3 ст. 216 КК РП, передбачено спеціальні випадки, за яких суд може не призначати покарання винній особі. Щодо першої підстави, провокативної поведінки потерпілого, то, як зазначає Ю. Раглевський, така поведінка має передувати образі з боку винного, водночас така поведінка з боку потерпілого не повинна бути спрямована безпосередньо проти винної особи. Провокативна поведінка необов'язково повинна містити ознаки образи чи тілесного ушкодження, вона може навіть і не містити ознаки жодного протиправного діяння. Однак згадана поведінка повинна перебувати в причинному зв'язку з образою з боку винного. Щодо другого випадку – взаємної образи, то, як зазначає І. Зголінський, її наявність обґрунтовується тим, що потерпілий вчиняє злочин як «торжество справедливості», ще до призначення покарання. Якщо ж і винний і потерпілий взаємно подадуть скаргу на дії один одного, то суд може застосувати ч. 3 ст. 216 КК РП до них обох [14, с. 531].

Однак розгляд теоретичної складової питання кримінальної відповідальності за наклеп та образу в Республіці Польща був би неповним без урахування практичних аспектів. Як свідчать статистичні дані, наведені Міністерством юстиції, кількість вироків, винесених судами за вчинення злочинів цього виду є надто мізерною, зокрема у 2016 р. з 13 700 поданих до суду обвинувальним вироком завершилися лише 24 справи. За вчинення злочину, передбаченого ст. 216 КК РП, суд найчастіше, у 80 % вироків, призначав найм'якіше покарання, передбачене цією статтею: штраф, розмір якого не перевищував 1000 злотих.

У зв'язку з цим, як зазначає Я. Клуза, постає питання: а чи є потреба збереження кримінальної відповідальності за наклеп та образу, враховуючи почуття суспільної справедливості, яке й має бути підґрунтям для визнання діяння кримінально караним. Незважаючи на розвиток суспільства у мовній, цивілізаційній, культурній та інших сферах склад злочину «Образа» потребує змін, оскільки залишати його таким, яким він є у Кримінальному кодексі 1932 р., у Кримінальному кодексі 1969 р., недоречно й не відповідає вищенаведеному принципу криміналізації. До прикладу, як зазначає В. Маковський, образою, враховуючи приписи Кримінального кодексу 1932 р., можна було визнати демонстрування іншій особі язика, дулі чи показування пальцями довгого носа. Як влучно зазначає Я. Клуза, цей склад злочину є «пережитком історії» й потребує декриміналізації [11, с. 68]. Поряд із цим, як зазначає М. Ласковська, недоліком правового регулювання кримінальної відповідальності за образу є відсутність законодавчої дефініції поняття «образа», а сам склад злочину суперечить принципам природного права й міжнародно-правовим зобов'язанням Республіки Польща у сфері охорони прав особи [13].

Висновки. З вищенаведеного можна зробити висновок, що запровадження кримінальної відповідальності за наклеп та образу матиме суттєвий негативний вплив як на реалізацію прав і свобод громадян загалом, так і на права на вільне висловлення власних поглядів і переконань зокрема. Це також може вплинути на реалізацію антикорупційної політики як важливої складової частини реформування нашої держави на шляху її розвитку як правової та демократичної. Ризики криміналізації наклепу та образи не рівнозначні з її перевагами, і наразі останніх суттєво більше, враховуючи умови високого рівня поширення корупції в правоохоронних органах. За таких обставин цей інструмент стане ще одним у переліку тих, які використовують для утисків суспільства. Також, як підтверджує досвід Республіки Польща, норми про кримінальну відповідальність за наклеп та образу на практиці є недієвим засобом у боротьбі з такими діяннями, оскільки суперечать принципам природного права й міжнародно-правовим актам у сфері захисту прав людини.

Література:

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. / Рада Європи. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 13.03.2020 р.).
2. Кримінальний кодекс Української РСР від 28 грудня 1960 р. / Верховна Рада УРСР. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2001-05 (дата звернення 13.03.2020 р.).
3. Андрушко А. Проблеми кримінально-правової охорони честі та гідності особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 268–272.
4. Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 вересня 1990 р. / Верховний Суд України. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-90 (дата звернення 13.03.2020 р.).
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. / *Верховна Рада України*. *База даних «Законодавство України»*. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення 13.03.2020 р.).
6. Кримінальна відповідальність за наклеп – крок до обмеження свободи слова в Україні. URL: https://www.irf.ua/kriminalna_vidpovidalnist_za_naklep_krok_do_obmezhennya_svobodi_slova_v_ukraini/ (дата звернення 13.03.2020 р.).
7. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян : Закон України від 16 січня 2014 р. № 721-VII / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/721-18 (дата звернення 13. 03. 2020 р.).
8. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо встановлення відповідальності за наклеп : Пояснювальна записка до проєкту Закону України / *Верховна Рада України* : офіційний вебпортал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/ webproc4_1?pf3511=64959 (дата звернення 13.03.2020 р.).
9. Висновок на проєкт Закону «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо встановлення відповідальності за наклеп» від 20.11.2018 р. № 9306. Центр політико-правових. URL: https://www.pravo.org.ua/ua/news/20873421-visnovok-na-zakonoproekt-9306-vid-20-listopada-2018-roku (дата звернення 13. 03. 2020 р.)
10. Kodeks karny Rzeczpospolitej Polski z dnia 6 czerwca 1997 r. / Sejm Rzeczpospolitej Polski. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf (дата звернення 13. 03. 2020 р.)
11. Kluza J. Znieważenie w polskim prawie karnym. Przestępstwo z art. 216 k.k. w perspektywie funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa. *Studenckie Zeszyty Naukowe*. 2017. № 35. S. 59–70.
12. Sobczak J. Kodeks karny. Komentarz, red. R. Stefański. Warszawa 2015. 1050 s.
13. Laskowska M. Zniesławienie i Zniewaga w Polskiej Regulacji Prawnej. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3402398 (дата звернення 13. 03. 2020 р.).
14. Kodeks karny. Komentarz. Wydanie 8 / red. M. Mozgawa. Warszawa. 2017. 1049 s.

Shupyana M. Spiritual and image as criminal punitive acts in the legislation of Ukraine and Poland

Summary. Article is devoted to the nature and content of slander and insults as criminal offenses in the legislation of Ukraine and Poland. Analyzed issues related with the criminalization and decriminalization of these acts by the Ukrainian legislator, as well as the prospects for the existence of these crime scenes in the Criminal Code of the Republic of Poland. It is found that significant influence on the issue is related to the criminalization of slander and insult in Ukraine has a public opinion, which became the driving force behind the decriminalization of this act in 2014 and stopped consideration of the issue in 2018. The difference between slander and insult in the criminal law of the Republic of Poland is highlighted. In particular, charges should be rational in nature, as opposed to insulting and can be directed not only to an individual but also to a legal entity or a group of individuals. Unlike Art. 216, Art. 212 does not provide for special cases in which the court may not impose punishment on the guilty person. However, it should be emphasized that the Criminal Code of the Republic of Poland does not define either the concept of slander or the concept of insult. The author emphasizes that the inconsistency of the positive and negative consequences of criminalizing these acts is an important argument against criminalizing them. It is revealed that the deficiencies of legal regulation of the issue of criminal liability for slander and insult in the Republic of Poland first of all, the fact that these crime scenes do not reflect the development of social relations which took place and has been preserved in the 1932 which influences how statistics show the effectiveness of applying these standards and that there is no legislative definition of the concept of insult and slander.

Key words: slander, insults, honor, dignity, false information, criticism, goodwill, freedom of speech, personal non-property right, confidential information.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.32

Шевчук В. М.,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
професор кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ІННОВАЦІЇ У КРИМІНАЛІСТИЧНІЙ ТЕХНІЦІ: СУЧАСНІ МОЖЛИВОСТІ Й ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню проблем інновацій у криміналістичній техніці. Аналізуються теоретичні основи розроблення криміналістичних інновацій у криміналістичній техніці та проблеми їх застосування в практичній діяльності. Визначено основні інноваційні напрями використання засобів криміналістичної техніки в правозастосовній діяльності, які забезпечують її ефективність і результативність. Розглядається поняття криміналістичної інновації, виокремлено її суттєві ознаки. Обґрунтовується, що створення й застосування інноваційних криміналістичних продуктів сьогодні є пріоритетним завданням криміналістики й нагальною потребою практики.

Досліджуються питання створення інноваційних криміналістичних продуктів у криміналістичній техніці та проблеми їх впровадження в практику, акцентується увага на причинах незатребуваності й невпровадження криміналістичних інновацій. Зазначається, що одним із найбільш важливих завдань розвитку криміналістики є вдосконалення структури криміналістичної техніки з огляду на появу, розвиток і сучасний стан окремих інноваційних напрямів цієї галузі криміналістики. Дослідження нових галузей криміналістичної техніки значною мірою визначають інноваційні напрями сучасних криміналістичних досліджень у галузі криміналістичної техніки. Застосування засобів криміналістичної техніки має охоплювати всі види діяльності (слідчу, судову, експертну, прокурорську, адвокатську, детективну та інші), що враховує тенденцію розширення меж застосування криміналістичних знань у юридичній практиці. Обґрунтовується, що в якості перспективного інноваційного напряму необхідно значно активізувати роботу з застосування штучного інтелекту для забезпечення вирішення практичних завдань у боротьбі зі злочинністю, у тому числі й для протидії поширення епідемії коронавірусу.

Ключові слова: інновації у криміналістичній техніці, криміналістична інновація, інноваційний криміналістичний продукт, інновації в криміналістиці.

Постановка проблеми. У сучасних умовах завдання криміналістики визначаються її соціальною функцією – сприяти своїми прийомами, методами й засобами протидії кримінальним явищам. У зв'язку з цим головним завданням криміналістики є сприяння органам правопорядку в боротьбі зі злочинністю, повне й своєчасне техніко-криміналістичне забезпечення й супровід розслідування та профілактики злочинів, їх судового розгляду. Це завдання може бути реалізовано на основі всебічного використання досягнень сучасної науки й техніки [3, с. 95–100; 4, с. 188; 12, с. 338]. Тому в умовах сьогодення для формування й упровадження криміналістичних знань необхідно враховувати процеси інформатизації, диджиталізації, глобалізації в суспільстві, їхній вплив на стан і характер злочинності, рівень розвитку цивілізації й наявність глобальних загроз світовому співтовариству. Як слушно зазначає В. Ю. Шепітько, злочинність супроводжує глобальні проблеми суспільства у сфері економіки, політики, екології, забезпечення ресурсами й продовольством, енергетики, демографії [23, с. 14], у тому числі відчувається суттєвий вплив і сьогоднішнє загострення епідемічної ситуації в державі та світі.

Сучасні реалії XXI століття ознаменувалися тим, що світове співтовариство зіткнулося з однією з найнебезпечніших загроз останнього часу – епідемією коронавірусу COVID-19. Всесвітня організація охорони здоров'я в березні 2020 р. оголосила про пандемію через спалах коронавірусної інфекції, назвавши розповсюдження коронавірусу «надзвичайною ситуацією глобального масштабу». Як наслідок, епідемія коронавірусу COVID-19 і її наслідки суттєво вплинули на світову економіку, свідомість і поведінку людей, що своєю чергою змінило злочинну діяльність, діяльність органів правопорядку, національну безпеку держав у сфері охорони здоров'я й обумовило появу нових завдань і функцій криміналістики в умовах сьогодення.

Під час пандемії сучасна злочинність останнім часом дещо видозмінилася: набула нових рис, тенденцій і характеристик. Практика показує, що в таких умовах значно скоротилася вулична злочинність, водночас різко зросла кількість злочинів, що вчиняються організованими злочинними угрупованнями, які пов'язані з використанням інтернет-технологій. Значного поширення набуло шахрайство, що вчиняється організованими злочинними групами, яким притаманна «злочинна спеціалізація», чіткий розподіл функцій і – нерідко – міжнародний рівень зв'язків. Такі негативні тенденції в динаміці й структурі злочинності поставили перед криміналістикою нові завдання й додали функції, пов'язані з «соціальним замовленням» практики на пошук адекватних засобів, прийомів і методів протидії сучасним викликам злочинності [18; 20].

Як вбачається, в сучасних реаліях одним із найперспективніших напрямів боротьби зі злочинністю є розроблення, впровадження й застосування криміналістичних інновацій у правозастосовній діяльності з метою підвищення її ефективності, результативності й оптимізації. Тому створення й запровадження інноваційних криміналістичних продуктів, активне їх практичне використання, сьогодні розглядається як пріоритетне завдання криміналістики на сучасному етапі й нагальна потреба правозастосовної практики.

Традиційно в криміналістиці виділяють три напрями виявлення, розроблення й запровадження інновацій: техніко-криміналістичний, тактико-криміналістичний і напрям забезпечення

методики розслідування окремих видів злочинів [5, с. 50]. На наш погляд, в інноваційному плані найбільш активного розвитку набув техніко-криміналістичний напрям, проте в дослідженні цієї проблематики нині є багато дискусійних і невирішених питань, що потребують спеціального вивчення й свого розв'язання.

Проблеми використання новітніх техніко-криміналістичних засобів у процесі розслідування злочинів були предметом дослідження таких учених, як В. П. Бахін, Р. С. Бєлкін, В. Д. Берназ, В. Г. Гончаренко, А. В. Іщенко, Н. І. Клименко, М. В. Салтевський, М. Я. Сегай, В. Ю. Шепітько та інші. Безумовно, вказані науковці зробили значний внесок у дослідження розглядуваної проблематики, розробивши поняттєвий апарат і теоретичні засади використання техніко-криміналістичних засобів під час розслідування злочинів. Проте, як показує вивчення спеціальної літератури й практики, сьогодні недостатньо уваги приділяється вивченню й аналізу інноваційних напрямів досліджень криміналістичної техніки й проблем їх застосування в практичній діяльності органів правопорядку. Тому особливої актуальності й значущості нині набувають проблеми інновацій у криміналістичній техніці, які на сьогодні в криміналістиці є недостатньо розробленими й потребують поглибленого дослідження й аналізу.

Мета статті полягає в дослідженні інновацій у криміналістичній техніці, теоретико-методологічних основ їх розроблення та проблем запровадження й застосування криміналістичних інновацій у практичній діяльності. Ставиться за мету дослідити сучасні можливості застосування інноваційних засобів криміналістичної техніки, спрямованих на оптимізацію практичної діяльності. Необхідно проаналізувати проблеми використання інноваційних технологій у боротьбі зі злочинністю й протидії коронавірусу, окреслити перспективні напрями подальших криміналістичних досліджень.

Виклад основного матеріалу дослідження. В сучасній криміналістичній доктрині існує ціла низка дискусійних проблем стосовно дослідження інновацій у криміналістиці та проблем їх запровадження в практику слідчої, судової й експертної діяльності. Окремого поглибленого вивчення, критичного аналізу й подальших наукових розвідок потребують такі проблеми: дослідження теоретичних засад інновацій у криміналістиці, визначення їхнього місця й ролі в системі криміналістичних знань; визначення поняття й ознак криміналістичних інновацій; виокремлення й дослідження видів інновацій у криміналістиці, їхньої характеристики; проблеми й напрями створення інноваційних криміналістичних продуктів і технологій; дослідження й аналіз впровадження інновацій у практичну діяльність протидії злочинності; ефективність і практична цінність запропонованих інновацій у криміналістиці; визначення й дослідження перспективних напрямів інноваційного розвитку криміналістики, у тому числі й застосування інноваційних засобів і технологій криміналістичної техніки, розроблення їхніх теоретико-методологічних основ і проблем запровадження й використання криміналістичних інновацій у практиці.

Як відомо, побудова будь-якої наукової концепції передбачає формулювання поняття досліджуваної категорії. Це аксіоматичне твердження стосується й інновацій у криміналістиці та криміналістичній техніці, визначення поняття якої має не лише теоретичне, а й практичне значення. Водночас, приступаючи до формулювання поняття «криміналістична інновація», необхідно враховувати, що сьогодні в теорії криміналістики поняття цієї категорії є одним із найбільш дискусійних, недостатньо розроблених, що не може не позначатися на остаточній розробці й дослідженні концепції інновацій у криміналістиці.

На нашу думку, основними суттєвими ознаками криміналістичної інновації є такі: 1) *новизна* розроблених, запропонованих і впроваджених у практику продуктів (продукції), технологій, послуг, рішень проявляється у тому, що вони пов'язані зі створенням і виникненням нових властивостей, які значно поліпшують параметри й характеристики, тому вони є новоствореними, або новозастосованими, або вдосконаленими; 2) *розроблені, запропоновані й запроваджені в практику* новітні техніко-, тактико-, методико-криміналістичні засоби (інноваційні криміналістичні засоби) є *затребуваними й застосовуються* в постійному режимі в практичній діяльності, вони втілені й у вигляді нової продукції (продукту), технології, послуги, рішення; 3) розроблені, запропоновані й упроваджені в практику новітні техніко-, тактико-, методико-криміналістичні засоби *є результатом науково-дослідних або дослідно-конструкторських розробок, затребуваних* і застосовуваних на практиці, формами реалізації (застосування) таких криміналістичних засобів виступають нова продукція (продукти), технології, послуги, вирішення; 4) застосування таких інновацій *здійснюється спеціальними суб'єктами* (слідчим, суддею та іншими), що забезпечує кваліфікованість і ефективність використання розроблених і впроваджених у практику інноваційних засобів; 5) *спрямованість* інноваційних засобів на ефективне вирішення криміналістичних завдань, забезпечення оптимізації, підвищення якості й результативності правозастосовної практики й подальшого розвитку криміналістики.

Таким чином, *криміналістична інновація* – це розроблені, впроваджені й застосовані на практиці новітні техніко-, тактико-, методико-криміналістичні засоби, що є результатом науково-дослідних або дослідно-конструкторських розробок, втілених у вигляді нового продукту (продукції), технології, послуги, рішення, які використовуються кваліфікованими спеціальними суб'єктами в практичній діяльності й спрямовані на ефективне виконання криміналістичних завдань, забезпечення оптимізації, підвищення якості й результативності правозастосовної практики.

З огляду на викладене важливим напрямом удосконалення поняттєво-категоріального апарату криміналістики, у тому числі й криміналістичної техніки, є уточнення й уніфікація термінів, оскільки інновації в криміналістичній науці та практиці позначаються по-різному: «інноваційні засоби», «інновації в криміналістиці», «інноваційні технології», «інноваційний криміналістичний продукт», «інновації в методиці розслідування злочинів», «інновації в криміналістичній тактиці», «інновації в криміналістичній техніці». Вбачається, що така термінологічна розбіжність пов'язана з етапом формування концепції інновацій, становленням цієї категорії криміналістики, але вона негативно впливає як на дослідження інновацій, так і на практику їх застосування [19].

Вважаємо, що найбільш вдалим, оптимальним для позначення процесу розроблення, впровадження й застосування інновацій у правозастосовній практиці, які відповідають вищевказаним ознакам, слід визнати усталений термін «криміналістична інновація», тим самим підкреслюючи її спрямованість на виконання завдань криміналістики, отримання ефекту

практичного застосування інновацій і їхнє функціональне призначення – забезпечення підвищення якості й результативності слідчої, судової й експертної діяльності.

Аналіз криміналістичної літератури та практики свідчить про те, що на сьогодні склалася парадоксальна ситуація, за якої криміналістика, розробляючи свої рекомендації, у тому числі й криміналістичні інновації, спеціально не займається цілеспрямованим дослідженням питань, присвячених їх упровадженню в практичну діяльність. Разом із тим проблеми впровадження криміналістичних інновацій у практику є принципово важливими, тому що останнім часом досить багато інновацій у криміналістиці не було реалізовано на практиці [21]. Причини цьому є різні, вони можуть бути як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. На нашу думку, проблеми причин невпровадження й незатребуваності інновацій у криміналістиці мають стати предметом окремих криміналістичних досліджень. До того ж узагальнення й аналіз слідчої практики свідчать про очевидний низький рівень використання інновацій у досудовому слідстві. Так, за результатами анкетування слідчих прокуратури України з'ясовано, що причинами такого стану речей є: 1) відсутність інноваційних розробок, придатних для запровадження у слідчу діяльність (на це вказали 52,4% опитаних нами респондентів); 2) відсутність науково-практичних рекомендацій з їх використання (4,1%); 3) відсутність у слідчих навичок з використання цих інновацій (2,7%); 4) недосконалість наявних засобів (9,6%); 5) недостатня компактність нових науково-технічних засобів (3,1%) та інші [22, с. 41]. Усі ці проблеми стосуються також інноваційних засобів криміналістичної техніки.

Як вбачається, вивчення й аналіз криміналістичних джерел, судово-слідчої практики дає можливість виявити низку суттєвих проблем у використанні засобів і методів криміналістичної техніки практичними працівниками, що є в більшості випадків наслідком недостатньо належного криміналістичного забезпечення такої діяльності, що нерідко пов'язано з низьким рівнем підготовки відповідних фахівців, браком необхідних знань, умінь і практичних навичок щодо роботи із новітніми науково-технічними засобами, методами, інноваційними технологіями для виявлення, розслідування й профілактики сучасних кримінальних проявів. У зв'язку з цим слушна думка А. В. Іщенко, що в такому випадку необхідно підвищувати роль практичного спрямування криміналістики, реалізація її практико-прикладної функції може бути пов'язана зі створенням відповідного науково-методичного забезпечення використання засобів і методів криміналістичної техніки, організації впровадження їх у практику [9, с. 102].

Сьогодні криміналістична техніка, гармонійно поєднуючи в собі досягнення природничих, технічних, гуманітарних наук, розглядається більшістю вчених-криміналістів, до якої належать В. П. Бахін, Р. С. Бєлкін, В. Г. Гончаренко, Н. І. Клименко, М. В. Салтевський, В. Ю. Шепітько та інші, як розділ криміналістики, який є системою наукових знань, а також розроблюваних на їх основі технічних засобів, прийомів і методів, призначених для збирання, дослідження й використання криміналістично значущої інформації з метою встановлення істини в судочинстві.

Відомо, що виникнення криміналістичної техніки як системи криміналістичних знань і різновиду практичної діяльності пов'язано з впровадженням досягнень природничих і технічних наук у практику боротьби зі злочинністю [11, с. 7]. Криміналістична техніка сформувалася на основі використання в кримінальному провадженні даних природничих і технічних наук з метою розкриття й розслідування злочинів. Методи хімії, фізики, балістики, медицини та інших галузей знань пристосовувалися для виявлення слідів злочину, їх дослідження та інтерпретації, а в кінцевому результаті – для вирішення питань кримінального провадження. Поряд із цим розроблялися власно-криміналістичні прийоми й засоби. Так у межах криміналістики виникла струнка система науково-технічних засобів, пристосованих і спеціально створених для розкриття й розслідування злочинів і запобігання їх вчиненню [14, с. 9]. Метою застосування засобів криміналістичної техніки є виявлення й дослідження відображень (слідів) злочинної події, добування з них доказової інформації [10, с. 121].

Розвиваючи ідею актуальності й значущості інновацій у криміналістичній техніці, правильно зазначається у спеціальній літературі, що сьогодні можна відзначити одну важливу закономірну тенденцію у криміналістиці, а саме постійне підвищення ролі й значення застосування криміналістичної техніки в процесі розслідування злочинів і судового розгляду. По-перше, передусім це пов'язано з потребою суспільства й окремих громадян у забезпеченні особистої безпеки, захисту себе й членів своєї родини від злочинних посягань. По-друге, використання засобів криміналістичної техніки в межах процесуальної діяльності сприяє всебічному й повнішому встановленню фактичних даних під час розслідування злочинів, їх належне процесуальне закріплення та об'єктивне дослідження. Це своєю чергою значно підвищує ефективність діяльності щодо виявлення, фіксації, дослідження й оцінювання речових доказів, забезпечує їхню достовірність й індивідуалізацію, унеможливлює підміну одних об'єктів і речових доказів іншими. Інноваційні засоби й методи криміналістичної техніки забезпечують виявлення й фіксацію криміналістичних ознак кримінальних правопорушень, надалі створюють належні умови здійснення пізнавальної діяльності слідчого, детектива, прокурора й суду, забезпечують об'єктивність і повноту фіксації доказової інформації, сприяють закріпленню гарантій прав усіх учасників кримінального процесу тощо [6, с. 62–69].

У сучасних реаліях у галузі криміналістичної техніки простежується тенденція активних пошуків щодо розроблення й упровадження інноваційних криміналістичних продуктів, спрямованих на оптимізацію розслідування злочинів і судового розгляду. Як зазначається у криміналістичній літературі, до таких інноваційних продуктів можна віднести нові розроблені або прилаштовані до потреб слідчої (судової) практики техніко-криміналістичні засоби, сучасні інформаційні технології, електронні бази знань, методи фіксації, аналізу й оцінювання доказової інформації та інше. Прикладами інновацій у правозастосовній діяльності слугують ідентифікаційні біометричні системи за статичними й динамічними ознаками людини (системи електронної ідентифікації людини за біометричними ознаками – відбитками пальців рук, ознаками зовнішності, малюнку райдужної оболонки ока, ДНК, ознаками ходи, почерку тощо), автоматизовані робочі місця (далі – АРМ), зокрема АРМ слідчого «Інсайт», автоматизовані інформаційно-пошукові системи та бази даних («Слідча практика», «Слідчий прецедент» та інші) тощо [22, с. 40].

Серед інноваційних методів і засобів, на думку В. Д. Берназа, вагоме місце відводиться *біометричним*, тобто таким,

які дають змогу виміряти фізичні й поведінкові характеристики особи з метою її ідентифікації або виконання діагностичних завдань. Оригінальними спробами знайти нові шляхи виконання завдань ідентифікації особи є використання інструментальних засобів, зокрема це ідентифікація людини за її зовнішніми ознаками через відеосистеми з використанням тепловізорної техніки; за голосом, артикуляцією під час вимови окремих звуків, слів. Неповною мірою також використовуються можливості поліграфа у визначенні придатності до слідчої й детективної діяльності та наявності професійної деформації, у діагностиці правдивості свідчень, а також у виявленні причетності до злочину тощо. З 1985 р. в практику боротьби зі злочинами втілено геномний метод ідентифікації людини за її ДНК, який є одним зі значних досягнень криміналістики XX століття й може повністю замінити в майбутньому дактилоскопію як у криміналістичній реєстрації, так і в ідентифікації особи [4, с. 188].

В цьому плані наукового й практичного інтересу набуває *використання нанотехнологій у криміналістичних цілях*, зокрема розроблення інноваційних методів і технологій, які розширюють можливості ідентифікації людини за генотипоскопічної експертизи. Розроблення біочіпа, що дає змогу встановити особу суб'єкта за мізерно малим слідом кількостей ДНК з імовірністю 99,6%, допомагає сьогодні ідентифікувати осіб у разі виявлення на місці події, скажімо, зім'ятої рукою серветки або недопалок сигарети з малою кількістю слини, що було неможливо раніше [7, с. 121].

У галузі криміналістичної техніки продовжується пошук нових біометричних методів для використання у слідчій і судовій діяльності, зокрема це *ідентифікація людини за малюнком дна або райдужної оболонки ока*. Так, за даними досліджень американських учених відбитки слідів пальців рук людини мають 40 унікальних характеристик, тоді як райдужна оболонка ока – 256. Саме тому сканування сітківки ока людини досить активно використовується банківською системою безпеки для ідентифікації особи [5, с. 51]. Для ідентифікації особи застосовується *метод сканування так званої «венної карти»*, тобто інфрачервоного зчитування малюнка вен руки. Широке використання комп'ютерних технологій призвело до того, що злочинці все частіше використовують ці досягнення для вчинення злочинів. У зв'язку з цим виникла можливість ідентифікувати особу за клавіатурним почерком [15, с. 267–279].

До того ж розвиток криміналістичної техніки передбачає *розроблення інформаційно-довідкових систем типу АРМ*. Прикладами таких систем є АРМ слідчого «Інсайт», АРМ судових експертів різних експертних спеціальностей (трасолога, баліста, економіста, фоноскопіста, поліграфолога тощо). Тому криміналістична техніка розвивається в напрямі впровадження інноваційних інформаційних, цифрових і телекомунікаційних технологій у правозастосовну діяльність. Такий розвиток також пов'язаний з удосконаленням і створенням криміналістичних засобів дослідження звукових, електронних слідів, ДНК людини, пристосуванням новітньої техніки для техніко-криміналістичного забезпечення проведення тактики слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій.

У цьому контексті актуальними в галузі криміналістичної техніки є *дослідження й вилучення ідеальних слідів у пам'яті людини за допомогою техніко-криміналістичних засобів*. Інноваційними засобами й технологіями є використання комп'ютерного поліграфа, «фоторобота», цифрової фототехніки, звуко- і відеозапису, спектрографа, безпілотних літальних апаратів, систем спостереження й відеоконтролю тощо. Тому досить слушними, на наш погляд, є твердження, що перспективними у цій галузі є дослідження щодо використання для діагностики інформаційного стану особистості технічних засобів, зокрема комп'ютерного поліграфа [12, с. 338].

Останнім часом поряд із традиційними засобами виявлення, фіксації, вилучення, а також дослідження матеріально фіксованих слідів та обстановки місця події в цілому інноваційним і досить перспективним напрямом стає активне *застосування сучасних тривимірних цифрових технологій і штучного інтелекту*, метою якого є створення візуалізації й реконструкція обставин і картини злочину або окремих його епізодів (деталей) за допомогою використання 3D-моделей. Практика показує, що правоохоронці все частіше стикаються з необхідністю дослідження й фіксації матеріальних об'єктів, розташованих на великих територіях (зокрема в результаті кримінальних вибухів, пожеж, аварій і катастроф на різних видах транспорту, техногенних катастроф).

Для реконструкції місця події все більшого поширення набуває метод лазерного сканування певних об'єктів і відтворення їх у вигляді систем 3D-візуалізаціій, що дає змогу зафіксувати й реконструювати в міліметрових деталях місце події та його окремі об'єкти у тривимірному просторі, що не є можливим за використання звичайних засобів і методів дослідження цих об'єктів. Це дає можливість досліджувати й використовувати важливу криміналістичну інформацію під час розслідування злочинів й у судовому розгляді. Використання технології лазерного сканування місцевості та об'єктів, у результаті чого виготовляється 3D-модель, дає змогу в кілька разів збільшити інформативність зібраних на місці події даних, надає наочну візуалізацію в тривимірному вигляді, що забезпечує ілюстративність [16, с. 159].

Сучасним й інноваційним напрямом застосування 3D-технологій нині є метод «Віртопсія» (*віртуальна аутопсія*) – напрям розвитку аутопсії, який дає можливість отримати необхідну інформацію про травми кісток і м'яких тканин, не вдаючись до механічного розтину тіла. Цей метод уже впроваджений у судово-медичну експертизу ряду країн (Німеччина, Франція, США, Ізраїль, Австралія). Віртопсія дає змогу отримати 3D-зображення з можливістю поглянути на подію (наприклад, дорожньо-транспортну) у віртуальній реальності [1, с. 13].

Серед перспективних напрямів, що мають важливе криміналістичне значення в розслідуванні злочинів, можна виділити *використання технологій BIG DATA*. На практиці цей метод застосовується під час проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, у методиці розслідування окремих видів злочинів, у тому числі й у криміналістичній техніці. Технології мережевого аналізу, тактичного профілювання, аналізу патернів допомагають успішно розкривати й розслідувати злочини [17, с. 74–78]. Останнім часом значного поширення набули фітнес-трекери або ж «розумні браслети», відомості з яких дають можливість отримати важливу інформацію для розслідування злочинів. Показовим прикладом може служити інформація, опублікована в The Washington Post. «Карта активності The Global Heat Map, складена компанією Strava на підставі даних фітнес-трекерів, розкрила місцезнаходження військових баз США за кордоном» [13].

Досліджуючи роль засобів криміналістичної техніки в протидії злочинності, В. Ю. Шепітько вказує, що на сучасному етапі в слідчій діяльності пропонується використання новітніх науково-технічних засобів і технологій: засобів аудіо- та відеоконтролю, систем спостереження, цифрової фототехніки й відеозапису, електронних контролерів, безпілотних літальних апаратів (БПЛА) – квадрокоптерів, а також здійснення криміналістичної аерозйомки. Існують певні особливості в запровадженні інновацій і щодо застосування техніко-криміналістичних засобів і технологій у дистанційному досудовому провадженні, під час проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції, пред'явлення для впізнання особи поза її візуальним й аудіоспостереженням тощо. Використання новітніх науково-технічних засобів є достатньо важливим і за негласних слідчих (розшукових) дій: зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, обстеження публічних місць, житла чи іншого володіння особи, встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, спостереження за особою, річчю або місцем, аудіо-, відеоконтролю особи чи аудіо-, відеоконтролю місця тощо [24, с. 146]. В іншому випадку зазначається, що для підвищення ефективності такого напряму діяльності необхідно ширше використовувати геодезичні супутникові системи й аерозйомку, здійснювану за допомогою безпілотних літальних апаратів [2, с. 47–57].

Вбачається, що сьогодні перспективними напрямами *використання інноваційних технологій у протидії поширенню коронавірусної інфекції COVID-19* є такі: 1) використання безпілотних літальних апаратів; 2) застосування систем спостереження та відеоконтролю; 3) використання електронного контролю за пересуванням осіб у просторі та повітрі; 4) розроблення й застосування ідентифікаційних систем розпізнавання за обличчями осіб; 5) використання технологій BIG DATA; 6) запровадження різних застосунків, сервісів і платформ, які використовуються в боротьбі з поширенням коронавірусу; 7) використання системи виявлення людей з підвищеною температурою, які встановлюють на вході до будівлі; 8) застосування автоматизованих систем для виявлення потенційних хворих і запобігання поширенню епідемії тощо. Отже, перспективи розвитку цієї галузі пов'язані зі створенням таких інноваційних засобів і технологій, а також врахуванням досвіду інших країн, таких як Китай, Південна Корея, США та інші. Отже, необхідно активізувати роботу з застосування штучного інтелекту для виконання практичних завдань у боротьбі зі злочинністю, у тому числі й протидії поширенню епідемії коронавірусу.

На наш погляд, перспективним напрямом у криміналістиці є *використання інноваційних засобів і технологій криміналістичної техніки в різних сферах правозастосування*, розширення меж застосування криміналістичних знань у різних видах юридичної практики, що в сучасних реаліях є досить актуальним і потребує подальших наукових розробок. Ідеться про можливості застосування криміналістичної техніки в судовому розгляді, у кримінальному й цивільному судочинстві, адміністративному провадженні, у прокурорській, адвокатській і нотаріальній діяльності [25, с. 43] тощо. На наш погляд, у цьому простежується прояв ще однієї важливої тенденції розвитку сучасної криміналістики – розширення меж застосування криміналістичних знань зі сфери протидії злочинності до правозастосовної й інших видів діяльності [21, с. 905; 12, с. 338].

Висновки. З огляду на викладене можемо підсумувати, що підвищення ефективності та якості розслідування нерозривно пов'язано з активним впровадженням у слідчу практику сучасних досягнень науки й техніки. Криміналістика, інтегруючи новітні досягнення науки й техніки, створює для правоохоронних органів відповідні сучасним загрозам інноваційні засоби, прийоми й методи боротьби зі злочинністю» [8, с. 20]. Науково-технічний прогрес безпосередньо впливає на прискорення темпів розвитку криміналістичної науки [3, с. 61] й окремих її складових частин. Це повною мірою стосується й криміналістичної техніки як системи криміналістичних знань і різновиду практичної діяльності. Метою застосування засобів криміналістичної техніки є виявлення й дослідження відображень (слідів) злочинної події й добування з них доказової інформації. Тому успішне й уміле застосування інноваційних засобів криміналістичної техніки забезпечує повноту, точність, ефективність і результативність розслідування й судового розгляду, сприяє оптимізації цієї діяльності й виконанню основних завдань кримінального провадження.

Одним з найважливіших завдань подальшого розвитку криміналістики є вдосконалення структури криміналістичної техніки з огляду на появу, розвиток і сучасний стан окремих інноваційних напрямів цієї галузі криміналістики. Як показує практика, перспективним напрямом наукових розроблень у сучасній криміналістиці є дослідження нових галузей криміналістичної техніки. Значною мірою вони визначають інноваційні напрями сучасних криміналістичних досліджень у галузі криміналістичної техніки. Особливого значення набувають можливості застосування криміналістичної техніки в сучасних умовах глобальних загроз, інформаційних впливів і ситуації епідеміологічної кризи, пов'язаної з пандемією коронавірусу. Застосування засобів криміналістичної техніки пронизує усі види діяльності (слідчу, судову, експертну, прокурорську, адвокатську, детективну, оперативно-розшукову та інші), що враховує тенденцію розширення меж застосування криміналістичних знань у юридичній практиці.

Література:

1. Александренко О. В., Женунтій В. І. Інновації та цифрові технології в криміналістиці та судовій експертизі: сучасні можливості та проблеми застосування. *Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці :* матеріали міжнар. «круглого столу», м. Харків, 12 грудня 2019 р. / голов. Редкол. В. Ю. Шепітько. Харків : Право, 2019. С.10–14.
2. Білоус В. В. Класифікація безпілотних літальних апаратів та її значення для криміналістичної практики. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : збірка наукових праць. Харків, 2016. Вип. 16. С. 47–57.
3. Белкин Р. С. Курс криминалистики. 3-е изд. Москва : ЮНИТИ ДАНА, Закон и право, 2001. 837 с.
4. Берназ В. Д. Інтеграція досягнень сучасної науки в слідчу діяльність. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2008. Вип. № 4. С. 189–191. С. 188.
5. Берназ П. В. Інновації – основа криміналістичного забезпечення діяльності з розслідування злочинів. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 4. С. 49–53.
6. Дановська І. І. Використання криміналістичної техніки у процесі розкриття та розслідування злочинів: пріоритетні напрями удосконалення. *Форум права.* 2010. № 3. С. 62–69.
7. Жижина М. В. Инновационное развитие криминалистики на современном этапе. *Lex Russika* : научные труды МГЮА. 2012. № 1. С. 117–125.

8. Жижина М. В. Инновационный путь развития криминалистики на современном этапе. *Вестник криминалистики* / отв. ред. А. Г. Филиппов. Москва, 2012. Вып. 1 (41). С. 18–24.
9. Іщенко А. В. Методологічні проблеми криміналістичних наукових досліджень : монографія / за ред. І. П. Красюка. Київ : Нац. академія внутрішніх справ України, 2003. 359 с.
10. Лук'янчиков Б. Є., Лук'янчиков Є. Д, Петряєв С. Ю. Криміналістика : навчальний посібник у 2 ч. Ч. І : Вступ до курсу криміналістики. Криміналістична техніка. Київ : Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського», 2017. 374 с. С. 118 –121.
11. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / В. Ю. Шепітько та ін. ; за ред. В. Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 456 с.
12. Когутич І. І. Тенденції пристосування криміналістичних знань у здійсненні судочинства. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2013. Вип. № 57. С. 336–341.
13. Liz Sly. U. S. soldiers are revealing sensitive and dangerous information by jogging. The Washington Post. 2018. 29 January. URL: https:// www.washingtonpost.com/world/a-map-show-ing-the-users-of-fitness-devices-lets-the-world-see-where-us-soldiers-are-and-what-they-are- doing/ (дата обращения: 03.05.2019).
14. Салтевський М. В. Криміналістика : підручник: у 2 ч. Харків : Консум, Основа, 1999. Ч. 1. С. 9–11.
15. Михайлов М. А. Биометрия: новое слово в идентификации личности. *Воронежские криминалистические чтения*: сборник научн. трудов. Вып. 11. Воронеж : Изд-во Вронеж. гос. ун-та, 2009. С. 267–279.
16. Павлюк Н. В. Фіксація доказової інформації за допомогою систем 3D-візуалізації : матеріали наукової конференції за результатами роботи фахівців НДІ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України за фундаментальними темами у 2018 р., м. Харків, 26 березня 2019 р. Харків : Право, 2019. С. 158–160.
17. Саморока В. А., Прохорова Е. А. Перспективы использования BIG DATA при раскрытии и расследовании преступлений. *Академическая мысль*. № 1 (6). 2019. С. 74–78.
18. Тіщенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія. Одеса : Фенікс, 2007. 260 с.
19. Шевчук В. М. Інноваційні напрямки розвитку криміналістики. *Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці* : матеріали міжнар. «круглого столу», м. Харків, 12 грудня 2019 р., НАПрН України. Харків : Право, 2019. С. 142–147.
20. Шевчук В. М. Сучасний стан та тенденції розвитку криміналістики: актуальні проблеми сьогодення. *Проблеми законності.* 2019. Вип. 146. С. 234–246.
21. Shevchuk V. M. Innovations in criminalistic and practice of their implementation in law enforcement activity. *Modern science: problems and innovations :* abstracts of the 2nd International scientific and practical conference. SSPG Publish (May 3–5, 2020). Stockholm, Sweden, 2020. Pp. 903–913.
22. Шепітько В. Ю., Журавель В. А., Авдєєва Г. К. Інновації в криміналістиці та їх впровадження в діяльність органів досудового слідства. *Питання боротьби зі злочинністю* : збірка наук. праць. Харків : Право, 2011. Вип. 21. С. 39–46.
23. Шепітько В. Ю. Завдання криміналістики в умовах глобальних загроз та еволюційних перетворень злочинності. *Криминалистика и судебная экспертиза: наука, обучение, практика*: матеріали науково-практичної конференції Міжнародного конгресу криміналістів, м. Одеса, 13–15 вересня 2018 р.; у 2 Т. Т. 1. Одеса : Юридична література, 2018. С. 14–26.
24. Шепітько В. Ю. Проблеми оптимізації науково-технічного забезпечення слідчої діяльності в умовах змагального кримінального провадження : матеріали наукової конференції за результатами роботи фахівців НДІ вивчення проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України за фундаментальними темами у 2018 р., м. Харків, 26 березня 2019 р. Харків : Право, 2019. С. 144–147.
25. Шепитько В. Ю. Криминалистика XXI века: предмет познания, задачи и тенденции в новых условиях. *Современное состояние и развитие криминалистики:* сборник науч. трудов / под ред. Н. П. Яблокова, В. Ю. Шепитько. Харьков : Апостиль, 2012. С. 43–45.

Shevchuk V. Innovations in criminalistic technique: modern possibilities and application problems

Summary. The article is devoted to the researchers of current problems of innovations in criminalistic technique. The theoretical bases of development of criminalistic innovations in criminalistic technique and problems of their application in practice are analyzed. The main innovative areas of use of criminalistic technique in law enforcement activities, which ensure its efficiency and effectiveness, are identified. The concept of criminalistic innovation is considered, its essential features are singled out. It is substantiated that the creation and application of innovative criminalistic products today is a priority task of criminalistics and an urgent need of practice.

The issues of creation of innovative criminalistic products in criminalistic technique and the problems of their implementation in practice are researching, attention focused on the reasons for unclaimed and non-introduction of criminalistic innovations. It is noted that one of the most important tasks of further development of criminalistics is to improve the structure of criminalistic technique in view of the emergence, development and current state of certain innovative areas of this branch of criminalistics. Research of new branches of criminalistic technique largely determines the innovative directions of modern criminalistic research in the field of criminalistic technique. The use of means of criminalistic technique should cover all types of activities (investigative, judicial, expert, prosecutorial, legal, detective, operational and investigative, etc.), which takes into account the trend of expanding the scope of criminalistic knowledge in legal practice. It is substantiated that as a promising innovative direction it is necessary to significantly intensify the work on the use of artificial intelligence to ensure the solution of practical problems in the fight against crime, including counteracting the spread of the coronavirus epidemic.

Key words: innovations in criminalistic technique, criminalistic innovation, innovative criminalistic product, innovations in criminalistics.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.33

Канцір В. С.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Петрик В. В.,
здобувач вищої освіти
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВІД СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА

Анотація. Специфічність процесу розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності пов'язана передусім із тим, що єдиним джерелом доказів у кримінальних провадженнях досить часто є показання потерпілих. У тих випадках, коли потерпілий є неповнолітнім або малолітнім, суб'єкт, процес отримання й оцінювання показань є зумовленим безліччю факторів (віковими та індивідуально-психологічними особливостями допитуваного, силою психотравмувального сексуального насильства на особистість потерпілого), які становлять особливу складність для працівників слідчих органів. При цьому повторний (додатковий) допит неповнолітніх недоцільний, а нерідко й неприпустимий, тому слідчий повинен організувати психологічну взаємодію з потерпілим так, щоб процес отримання максимально повних, розгорнутих свідчень був здійснений у ході одного допиту.

Стаття присвячена окремим аспектам проведення допиту неповнолітніх потерпілих, які зазнали сексуального насильства. Особлива увага приділяється участі психолога в процесі цієї слідчої дії, установлення психологічного контакту й взаємодії із жертвою статевого злочину. Предметом дослідження є закономірності вибору та застосування особою, яка провадить попереднє розслідування, тактичних прийомів допиту неповнолітніх – жертв злочинів проти статевої недоторканності. У статті робиться висновок, що під час проведення допиту необхідно враховувати вік, індивідуальні особливості й рівень психосексуального розвитку дитини. Визначено порядок взаємодії слідчого, неповнолітнього потерпілого та психолога.

Ключові слова: потерпілий, малолітня та неповнолітня особа, допит.

Постановка проблеми. В Україні нерідко вчиняють злочини, що пов'язані зі статевою свободою малолітньої та неповнолітньої особи. Одним із найважливіших завдань є захист прав, свобод та інтересів потерпілого в кримінальному провадженні. Потерпілий – це один із важливих суб'єктів у судовому провадженні, якому завдали фізичної, моральної або майнової шкоди. Кожній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканність і захист гідності. Дисципліна й порядок у сім'ї, навчальних та інших дитячих закладах мають забезпечуватися на принципах, що ґрунтуються на взаємоповазі, справедливості та виключають приниження честі й гідності дитини.

Мета статті полягає в спробі привернути увагу на важливість дотримання правильної процедури допиту неповнолітніх осіб, які постраждали від сексуального насильства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш ніж говорити про особливості допиту малолітніх і неповнолітніх дітей, необхідно все ж дати правильне визначення цих понять. У статті 1 Конвенції про права дітей визначено, що дитиною є кожна людська істота до досягнення нею 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до цієї особи, вона не досягає повноліття раніше [6]. Отже, таке поняття є ширшим, ніж такі поняття, як малолітня та неповнолітня особа.

У пункті 11 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального характеру (далі – КПК) України зазначено, що малолітня особа – це дитина до досягнення нею чотирнадцяти років, а в п. 12 ч. 1 ст. 3 КПК України, що неповнолітня особа – це малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років [1].

У статті 10 Закону України «Про охорону дитинства» зазначено, що держава здійснює захист дитини від усіх форм домашнього насильства та інших проявів жорстокого поводження з дитиною, експлуатації, включаючи сексуальне насильство в тому числі з боку батьків або осіб, які їх замінюють; утягнення в злочинну діяльність, залучення до вживання алкоголю, наркотичних засобів і психотропних речовин; залучення до екстремістських релігійних психокультових угруповань і течій, використання її для створення та розповсюдження порнографічних матеріалів, примушування до проституції, жебрацтва, бродяжництва, втягнення до азартних ігор тощо. Держава через органи опіки і піклування, служби у справах дітей, центри соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді, колцентри з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі й насильству стосовно дітей у порядку, установленому законодавством, надає дитині та особам, які піклуються про неї, необхідну допомогу в запобіганні випадам і виявленні випадків жорстокого поводження з дитиною, передачі інформації про ці випадки для розгляду до відповідних уповноважених законом органів для проведення розслідування й ужиття заходів щодо припинення насильства. Дитина вправі особисто звернутися до органу опіки та піклування, служби у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді, колцентру з питань запобігання та протидії домашньому насильству,

насильству за ознакою статі й насильству стосовно дітей, інших уповноважених органів за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів. Розголошення чи публікація будь-якої інформації про дитину, що може заподіяти їй шкоду, без згоди законного представника дитини забороняється. Процедура розгляду скарг дітей на порушення їхніх прав і свобод, домашнє насильство й інші прояви жорстокого поводження з дитиною встановлюється законодавством [5]. Тому під час допиту такої особи необхідно враховувати її вік, стать, психічний стан тощо.

Допит неповнолітньої особи має свої особливості, які полягають у тому, що допит таких осіб має проводитися в присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності лікаря. Цим спеціалістам необхідно встановити психологічний контакт із потерпілим, щоб забезпечити повноту й точність його показань. До початку допиту законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхній обов'язок бути присутніми під час допиту, а також право протестувати проти запитань і ставити запитання. Головуючий має право відвести поставлене питання [1].

Існує низка законодавчих актів, у яких закріплені норми, що стосуються опитування дитини, психічного й фізичного відновлення дитини та права на захист від усіх форм насильства.

Щодо процедури опитування дитини також згадується в ст. 35 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства:

1. Кожна Сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення:

а) проведення опитувань дитини без необґрунтованої затримки, відразу після повідомлення фактів компетентним органам;

б) проведення опитувань дитини, якщо це необхідно, у спеціально обладнаному та прилаштованому для цих цілей приміщенні;

в) проведення опитувань дитини особою, спеціально підготовленою для цих цілей;

г) проведення всіх опитувань дитини одними й тими самими особами, якщо це можливо та де це доцільно;

д) якомога меншої кількості опитувань і настільки, наскільки це є вкрай необхідним для цілей кримінального провадження;

е) можливості супроводження дитини її законним представником або, де це доцільно, дорослим, якого вона сама вибирає, якщо стосовно цієї особи не буде винесено мотивованого рішення про інше.

2. Кожна Сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення можливості запису на відеоплівку опитування жертви або, де це доцільно, свідка дитини та прийняття таких відеосвідчень як доказу в суді згідно з нормами її національного законодавства.

3. Якщо вік жертви не встановлено та є підстави вважати, що жертва є дитиною, то заходи, передбачені в п. п. 1 і 2 цієї статті, застосовуються до неї доти, доки тривають перевірки її віку [4].

Діяльність психолога в такій справі є невід'ємною частиною слідчих дій. Сексуальне насильство щодо неповнолітньої особи може тягнути за собою низку жахливих наслідків, а саме порушення психічного стану особи. Тому психолог зобов'язаний налагодити контакт із потерпілим. У разі повторного допиту рекомендується залучати одного й того самого психолога, а в разі його неможливості бути присутнім, перенести допит на інший день [3].

Місце, де відбувається допит неповнолітньої особи, має бути достатньо комфортним, щоб дитина почувала себе в безпеці та надала правдиві й точні показання. Важливо уникати тих місць, які в неї будуть асоціюватися з учиненням проти її статевої свободи злочину. Розмову варто розпочати з нейтральних тем, щоб налагодити контакт із дитиною. Для більш точного відтворення дій, які вчинялися проти неї, рекомендують використовувати анатомічні ляльки. Також важливо роз'яснити особам, які не досягли шістнадцятирічного віку, обов'язок про необхідність надання правдивих показань, не попереджуючи про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання [1].

Задля вирішення цієї проблеми Україна стала на правильний шлях, а саме в державі почали діяти так звані «зелені кімнати», вони призначені для роботи з дітьми, які стали свідками або постраждали внаслідок насильства, а також інших злочинів, або з дітьми, які підозрюються в учиненні такого злочину. Метою створення таких кімнат є запобігання повторній травматизації психіки дитини. Такі кімнати є технічно оснащеними, що дає можливість вести відеозаписи для подальшого використання їх у проведенні слідства. Також такі кімнати є облаштованими спеціально для дитини, там знаходяться іграшки, м'які меблі тощо, тобто як звичайна кімната для дитини.

Основними завданнями «зелених кімнат» є:

1. Збирання доказового матеріалу про злочин чи правопорушення, у яких дитина стала жертвою чи свідком злочину або правопорушником.

2. Робота з адаптації дитини після скоєння над нею насильства.

3. Поновлення психоемоційного статусу дитини, яка перебуває в стресовому стані внаслідок конфліктної, аварійної чи іншої екстремальної ситуації.

4. Блокування гострих стресових реакцій у дитини.

5. Запобігання психоемоційному навантаженню в дитини, пом'якшення впливу психотравмувальних ситуацій і психофізичних навантажень.

6. Усунення фізичного дискомфорту та емоційного напруження, нормалізація процесу життєдіяльності.

7. Короткотермінова чи довготермінова психокорекція.

8. Психологічна допомога особам, схильним до різних видів залежностей.

9. Психологічні консультування з рекорегування взаємин у родині, навчальних закладах, у дитячому колективі.

10. Запобігання негативним наслідкам, профілактика, корекція негативних наслідків відхилення в поведінці та психологічної деформації дітей, схильних до скоєння правопорушень і злочинів.

11. Допомога дитині зрозуміти й усвідомити причини її поганого пристосування до реальності, надання допомоги в адаптації та побудові більш реалістичної комунікації [2, с. 25].

Наступним важливим моментом є те, що в допиті малолітньої або неповнолітньої особи є час проведення такого допиту. Допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом понад дві години на день. У разі необхідності повторного допиту загальний час проведених допитів не повинен перевищувати двох годин на один день, а кожен окремий допит не може тривати без перерви понад одну годину.

Важливо зазначити, що в кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, а також щодо злочинів, учинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях не може бути проведений за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом із підозрюваним. Про це зазначається в п. 4 ч. 9 ст. 224 КПК України.

Сексуальним насильством можна завдати значної шкоди здоров'ю потерпілої особи, тому в цьому випадку участь лікаря є обов'язковою. Щоб усебічно й точно розслідувати злочин, необхідне залучення експертів.

У статті 69 КПК України зазначено, що експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право, відповідно до Закону України «Про судову експертизу», на проведення експертизи та якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, і дати висновок із питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [1].

Залучаючи лікаря до слідчих (розшукових) дій, слідчий повинен ураховувати його спеціалізацію. Лікар під час допиту малолітньої або неповнолітньої особи повинен поводити себе толерантно та спокійно, що сприятиме в процесі допитів значній зміні в поведінці потерпілої особи, що матиме хороший результат, у вигляді правдивих і точних показань.

У цьому випадку необхідно виокремити обов'язкові випадки залучення лікаря:

1) участь судово-медичного експерта або лікаря є обов'язковою під час проведення огляду трупа;

2) після огляду труп обов'язково передають на судово-медичну експертизу для з'ясування причин смерті;

3) огляд здійснюється за необхідності за участі судово-медичного експерта або лікаря;

4) малолітню або неповнолітню особу допитують у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності лікаря;

5) у слідчих (розшукових) діях за участі малолітньої або неповнолітньої особи забезпечується участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідності лікаря [7].

Отже, можна дійти **висновку**, що сексуальне насильство є вкрай жорстоким і цинічним насильством, що може значно нашкодити дитячій психіці та її здоров'ю. Тому дуже важливим є той факт, що робота з такими потерпілими має бути продуманою й проведеною спеціалістами на найвищому рівні, адже від цього буде залежати результат їхніх слідчих (розшукових) дій. Така робота має свої особливості, які прямо передбачені в КПК України, а саме допит повинен проводитися в присутності законного представника, педагога або психолога, а в разі необхідності лікаря. Також важливою особливістю є час проведення допиту, тобто такий допит не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом понад дві години на день. У роботі з потерпілою особою необхідно налагодити психологічний контакт, що в результаті сприятиме точним і правдивим показанням.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20200317 (дата звернення: 25.02.2020).
2. Методичні рекомендації щодо опитування дітей, що стали свідками та/або жертвами насильства, а також вчинили насильство : методичний посібник / автори-упоряд. : Д. Пурас, О. Калашник, О. Кочемировська, Т. Цюман ; за заг. ред. Т. Цюман. Київ : ФОП Клименко, 2015. 114 с.
3. Мозгова В. Тактико-психологічні особливості допиту неповнолітніх, які постраждали від сексуального насильства. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2015. № 4. С. 94–104.
4. Про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства : Конвенція Ради Європи (Конвенцію ратифіковано із заявами Законом України від 20.06.2012 № 4988-VI). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927.
5. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2745-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 30. Ст. 142. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14.
6. Про права дитини : Конвенція ООН (Конвенція ратифікована Постановою ВР від 27 лютого 1991 р. № 789-XII (789-12)). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
7. Рогальський І.О., Калинюк Н.М. Процесуальні і тактичні особливості залучення лікаря під час проведення слідчих (розшукових) дій. *Медичне право.* 2014. № 2 (14). С. 47–57.

Kantsir V., Petruk V. Peculiarities of the interview of minors who have been suffered by sexual violence

Summary. First of all the specificity of the process of investigating crimes against sexual freedom and sexual integrity is the fact that the only source of evidence in criminal proceedings is the victim's testimony. In cases where the victim is a minor, the process of obtaining and evaluating testimony is conditioned by many factors (age and individual-psychological characteristics of the interviewee, the impact of psycho-traumatic sexual violence at the victim), which make the special complexity for the police. Herewith repeated (additional) interrogation of juveniles is impractical, and often inadmissible, so the investigator should organize psychological interaction with the victim to get detailed testimony carried out during one interrogation.

The article deals with some aspects of interrogating juvenile victims of sexual abuse. Particular attention to the psychologist's involvement in the process of this investigative action, the establishment of psychological contact and interaction with the victim of a crime. The subject of this study is the regularity of the selection and use of the person conducting the preliminary investigation, the tactical methods of interrogation of victims of sexual crimes. The article concludes that the age, individual characteristics and the level of psychosexual development of a minor must be taken into account in the interrogation. The procedure of interaction between investigator, minor victim and psychologist is determined. In Ukraine, it is common to commit crimes related to the sexual freedom of a minor and a minor. One of the most important tasks is to protect the rights, freedoms and interests of the victim in criminal proceedings. Discipline and order in family, educational and other childcare facilities should be ensured on the basis of mutual respect, fairness and the exclusion of the honor and dignity of the child.

Key words: victim, minor, interrogation.

УДК 342.72/73:343.13
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.34

Савченко В. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

Равлюк І. І.,
доцент кафедри тактико-спеціальної, фізичної та вогневої підготовки
Прикарпатського факультету
Національної академії внутрішніх справ

ПОВНОВАЖЕННЯ ПОЛІЦІЇ ВІДПОВІДНО ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ФРН

Анотація. Стаття присвячена аналізу завдань і повноважень поліції Федеративної Республіки Німеччина в площині її кримінального процесуального законодавства та КПК України. Подається система та структура органів досудового розслідування ФРН у контексті їхньої компетенції в розкритті й розслідуванні кримінальних правопорушень. Аналізуються найважливіші процесуальні дії, що здійснюються в ході кримінального провадження співробітниками поліції, до яких належить виїмка, обшук, заходи щодо встановлення особи, розшуку обвинувачених і свідків, контроль телекомунікацій, прослуховування житла та непублічних місць тощо.

Установлено, що досудове розслідування злочинів і кримінальних проступків у ФРН проводиться у формі дізнання, посад слідчих у правоохоронних органах цієї країни не передбачено. Основним органом, який провадить розслідування кримінально караних діянь, у ФРН є прокуратура. Однак для проведення в кримінальному провадженні процесуальних дій у прокуратури належних засобів немає, у зв'язку з чим вона задіює інші правоохоронні органи, зокрема поліцію. Проте органи поліції вважаються все ж допоміжними органами прокуратури, оскільки повинні без зайвої тяганини передати зібрані матеріали їй з метою забезпечення виконання нею своєї основної функції розслідування у вигляді дізнання.

На практиці поліція самостійно, часто без будь-якого контакту з прокуратурою й контролю з її боку проводить власне дізнання в повному обсязі та передає матеріали справи в прокуратуру лише тоді, коли тій залишається тільки вирішити питання про порушення публічного обвинувачення або закрити провадження. Отже, поліція перетворилася в самостійний, не передбачений законом орган дізнання, у руках якого практично зосереджено попереднє розслідування.

Проведення процесуальних дій, зокрема слідчих і розшукових, які пов'язані з втручанням у сферу основних прав і свобод особи, як і в Україні, допускається за згодою прокуратури та на підставі рішення слідчого судді (обшук житла, виїмка поштової кореспонденції, прослуховування телефонних розмов тощо).

Констатується, що досвід правоохоронців ФРН викликає чималий інтерес науковців і практиків у всьому світі як гнучкий, передовий і здатний протистояти будь-яким викликам. Чимало позитивних новел запозичено законодавцем інших європейських країн, у тому числі й України, що варто розвивати надалі.

Ключові слова: виїмка, контроль телекомунікацій, обшук, прослуховування житла та непублічних місць, розшук обвинувачених і свідків, слідчі (розшукові) дії, Федеративна Республіка Німеччина.

Постановка проблеми. Згідно з чинним кримінальним процесуальним законодавством України, досудове розслідування кримінальних правопорушень здійснюють слідчі органів досудового розслідування, названих у ч. 1 ст. 38 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, одноосібно або слідчою групою. Оперативні підрозділи Національної поліції та інших уповноважених правоохоронних органів здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії лише за письмовим дорученням слідчого чи прокурора (ч. 1 ст. 41 КПК України). У свою чергу, прокуратура здійснює нагляд за їхньою діяльністю в кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва [1].

В інших країнах, зокрема європейської співдружності, процесуальний порядок здійснення кримінального провадження має свої відмінності. Бачиться позитивним ознайомлення з досвідом законодавця ФРН щодо повноважень поліції в кримінальному судочинстві. Чимало позитивних новел із кримінального процесуального законодавства цієї країни відображено й у вітчизняному КПК.

Дослідженню окремих питань здійснення кримінального провадження у ФРН присвятили публікації вітчизняні та зарубіжні науковці: В.Д. Басай, О.І. Галаган, А.Е. Жалінський, А.В. Молдован, А.А. Реріхт, В.І. Самарін, Я.І. Соловій, В.Д. Юрчишин, В.І. Фелик, Б.А. Філімонов та інші. Однак варто зауважити, що більшість напрацювань зроблено до прийняття нового КПК України й унесення численних змін до кримінального процесуального законодавства ФРН, що вказує на актуальність подальших досліджень у цьому напрямі.

Метою статті є аналіз повноважень поліції ФРН відповідно до кримінального процесуального законодавства цієї країни в площині вітчизняного КПК.

Виклад основного матеріалу дослідження. Досудове розслідування злочинів і кримінальних проступків у ФРН проводиться у формі дізнання, посад слідчих у правоохоронних органах цієї країни не передбачено. Основним органом, який провадить розслідування кримінально караних діянь у ФРН, є прокуратура. Власне, кримінальне переслідування і є її основним завданням.

Однак для проведення в кримінальному провадженні процесуальних дій у прокуратури належних засобів немає, у зв'язку з чим § 163 КПК ФРН «обов'язок розслідувати обставини кримінально караного діяння» покладає на поліцію, хоч вона й не є офіційно органом дізнання. Цією нормою органам і співробітникам поліції дається так зване «право першого доступу» (erster Angrif) для з'ясування обставин учиненого діяння та недопущення ускладнень під час його розслідування. Німецький законодавець, надаючи право провадити розслідування злочинів поліції, називає її «подовженою рукою прокуратури» (Verlängerter Arm der StA), наголошуючи, що, «незважаючи на організаційну самостійність поліції, її розслідування та розслідування прокуратури утворюють єдність» [2, с. 676].

Проте органи поліції вважаються все ж допоміжними органами прокуратури, оскільки повинні без зайвої тяганини передати зібрані матеріали їй з метою забезпечення виконання нею своєї функції «володарки розслідування», як того вимагає абзац 2 § 163 КПК ФРН.

Однак на практиці поліція самостійно, часто без будь-якого контакту з прокуратурою й контролю з її боку проводить власне дізнання в повному обсязі та передає матеріали справи в прокуратуру лише тоді, коли тій залишається тільки вирішити питання про порушення публічного обвинувачення або закрити провадження. Отже, поліція перетворилася в самостійний, не передбачений законом орган дізнання, у руках якого практично зосереджено попереднє розслідування [3, с. 142].

Проведення процесуальних дій, які пов'язані з втручанням у сферу основних прав і свобод особи, як і в Україні, допускається за згодою прокуратури та на підставі рішення слідчого судді (обшук житла, виїмка поштової кореспонденції, прослуховування телефонних розмов тощо). Однак така згода може бути отримана й по телефону, а рішення судді – підтверджене й після проведення слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії.

Відповідно до статті 30 Основного Закону ФРН, структура та організація органів поліції є питанням земель, у кожній із яких є свої закони й підзаконні нормативні акти, якими регулюється діяльність поліції: наприклад, у землі Баден-Вюртембург – Закон про поліцію (PolG), у Баварії – Закон про завдання та повноваження Баварської державної поліції (POG), у Гамбурзі – Закон про захист громадської безпеки та порядку (SOG) тощо [4].

Федерація тільки до певної міри володіє власними поліцейськими органами, серед них – Федеральне управління кримінальної поліції; Федеральна прикордонна охорона; поліція Бундестагу; Федеральне відомство охорони Конституції; галузеві органи з поліцейськими повноваженнями (головні митні управління; головні фінансові управління; Митна кримінальна служба; Митно-прикордонна служба; Управління лісництва та мисливства; органи цивільної оборони тощо [4; 5, с. 454].

Відповідно до принципу доцільності (Opportunitätsprinzip), поліція здійснює кримінальне переслідування лише за наявності підстав уважати, що прокуратурою буде підтверджена наявність публічного інтересу в проведенні розслідування. В інакшому випадку вона провадить його в межах указівок прокуратури. Підставою для так званого «першого доступу» для поліції, як і прокуратури, є наявність підозри вчинення кримінально караного діяння. Із цією метою вона вправі провести попереднє опитування громадян, хоча КПК це не передбачено, однак доцільно з метою встановлення підозри вчинення кримінального правопорушення, а також того, у якому статусі варто допитувати особу: як свідка чи як підозрюваного [2, с. 676, 678]. Конкретного строку для перевірки заяви, скарги чи повідомлення про злочин німецький законодавець не встановлює, проте така перевірка має проводитися в якнайкоротші строки, як і все попереднє розслідування. Цього вимагає принцип прискорення (Beschleunigung). Неофіційно здійснення такої перевірки має назву Vorermittlung, по суті, – дослідча перевірка, але офіційно такої стадії не існує [6, с. 67].

До повноважень поліції під час вирішення питання про наявність підозри в учиненні кримінально караного діяння насамперед належать також такі дії: допит обвинуваченого чи свідка (§ 163а КПК ФРН); залучення експерта; вимоги про видачу предметів (§ 95 КПК ФРН); виготовлення фотографій; отримання різного роду довідок.

Зупинимося на найбільш важливих процесуальних повноваженнях, якими володіє поліція під час провадження дізнання у ФРН.

Виїмка (Beschlagnahme). Проведення виїмки а §§ 94–98 КПК ФРН регламентується детально, так як означає суттєве втручання у сферу основних прав і свобод людини. У німецькому кримінальному судочинстві виїмка розглядається не лише у вузькому значенні (як примусове вилучення), а й у широкому – спрямована на збереженість певних предметів. Виїмка, власне, і є гарантуванням збереженості речових доказів для забезпечення провадження в кримінальних справах.

У цьому смислі речовим доказом є будь-який предмет, який слугує для з'ясування обставин справи та оцінювання кримінально караного діяння, а також особи винуватого. Необхідним і достатнім під час оцінювання предмета є його потенційне доказове значення. Іншими словами, має існувати лише певний ступінь імовірності наявності значення предмета для розслідуваної справи [7, с. 112–115].

Обшук (Durchsuchung). Відповідно до § 102 КПК ФРН, в осіб, які підозрюються в учиненні кримінально караного діяння, чи у співучасника, пособника або укривача може бути проведений обшук житла або інших приміщень, а також особистий обшук та обшук речей, які їм належать, як з метою затримання особи, так і в разі, коли є підстави вважати, що обшук призведе до виявлення доказів у справі.

За загальним правилом, обшук проводиться лише з дозволу суду, а в невідкладних випадках – прокуратури (§ 105 КПК ФРН). Проте чіткої форми для отримання дозволу законом не передбачено. Як роз'яснив Верховний Суд ФРН у постанові від 1986 року, дозвіл може бути отриманий усно, по телефону чи по телеграфу, у невідкладних випадках обшук може бути проведено й без дозволу. Такий доволі спрощений порядок зумовлюється терміновістю проводжуваної дії й водночас викликає чимало дискусій серед німецьких юристів [8].

Під час проведення обшуку, як й інших слідчих дій, не потрібно залучати понятих. Один такий випадок передбачений лише в абзаці 2 § 105 КПК ФРН, де, проте, вимагається «по можливості участь двох незацікавлених у справі осіб» під час проведення обшуку житла, службових приміщень та огороджених територій, якщо не отримано відповідного дозволу від суду чи прокуратури. Але, як випливає зі змісту наведеної норми, і тут участь понятих є не обов'язковою, а можливою [9, с. 153].

Виїмка поштової кореспонденції. Відповідно до § 99 КПК ФРН, дозволяється виїмка поштової кореспонденції, а також телеграм, які адресовані обвинуваченому та знаходяться в розпорядженні осіб або установ, які надають поштові або телекомунікаційні послуги або цьому сприяють. Також дозволяється виїмка в указаних місцях поштових відправлень і телеграм, у яких містяться факти, що дають змогу зробити висновок, що вони походять від обвинуваченого або йому призначені та що їх зміст має значення у справі [7, с. 117].

Установлення особи (§ 163b КПК ФРН). Цей захід допускається під час установлення особи як підозрюваного, так й іншої особи. Здійснюється різними шляхами: перевірка документів і їх справжності, опитування затриманої особи й інших осіб, пошук у базах даних, обшук особи й огляд її речей тощо. Підозрюваний може бути затриманий, якщо встановлення його особи пов'язано із суттєвими труднощами [2, с. 690].

Розшук обвинувачених і свідків. У КПК ФРН до 2000 року передбачена можливість організації розшуку злочинців, які ухиляються від слідства та суду. 1 листопада 2000 року набрав чинності Закон «Про внесення змін до кримінального судочинства» (StVÄG), яким визначено принципово нові передумови для публічного розшуку обвинувачених, а також і свідків, чого раніше німецьке законодавство не знало. У зв'язку з цим унесено відповідні зміни до § 131 КПК ФРН, яким регулювалося проведення розшукових заходів, а також доповнено КПК §§ 131a–131c. Німецький законодавець залежно від мети розрізняє декілька видів розшуку: розшук з метою затримання обвинуваченого (§ 131 КПК ФРН); розшук з метою встановлення місця перебування обвинувачених і свідків (§ 131a КПК ФРН); розшук з метою з'ясування обставин учиненого злочину та ідентифікації обвинувачених і свідків (§ 131b КПК ФРН).

Процесуальний порядок розшуку регулюється, крім указаних параграфів КПК, Директивами до кримінального судочинства та порядку накладення грошових стягнень (RiStBV) у главі 5. Засобами розшуку в §§ 40, 43 Директив називаються: а) Федеральний централізований орган судової статистики, Центральний реєстр порушень транспортного руху, Центральний реєстр дозволених і заборонених промислів, Центральний реєстр іноземних громадян; б) пошукова система поліції (INPOL); в) Німецький журнал розшукуваних осіб (речей); г) Федеральний (BKA) та земельні (LKA) обліки; д) Шенгенська інформаційна система (SIS); е) засоби міжнародного розшуку (Interpol) [10].

Загальна поліцейсько-розшукова перевірка (§ 163d КПК ФРН). Фактично це означає здійснення перевірки шляхом залучення баз даних інших правоохоронних органів із поліцейськими функціями.

Поліцейське спостереження (§ 163e КПК ФРН). Як роз'яснив Верховний Суд ФРН, під поліцейським спостереженням варто розуміти планомірне й таємне спостереження за особою або об'єктом з метою встановлення пересування особи, її контактів, а також причетності до кримінальних структур, зокрема організованої злочинності [11, с. 341].

Тривале поліцейське спостереження (§ 163f КПК ФРН). Тривалим є спостереження, яке здійснюється більше як 2 дні.

Затримання осіб, які перешкоджають проведенню службової діяльності (§ 164 КПК ФРН).

Під час проведення слідчих дій на місці події або в приміщеннях посадові особи, які їх здійснюють, мають право затримати осіб, які навмисно перешкоджають їхній службовій діяльності або не виконують законні розпорядження, до закінчення цих службових дій, але не далі, як до кінця наступного дня [7, с. 209].

У 1997 році КПК ФРН доповнено §§ 100c–100i, у яких передбачалися додаткові обмеження правової держави у ФРН. У деяких джерелах вони мають назву *«особливі методи розслідування»* та проводяться кримінальною поліцією. До них належать:

Контроль телекомунікації (§ 100a КПК ФРН) (контроль і запис інформації, що передається засобами телекомунікації).

Розшук осіб по базі даних. Відповідно до § 98a КПК ФРН, за наявності достатніх фактичних підстав для того, що вчинено злочин підвищеної суспільної небезпеки у сфері незаконного обігу наркотичних засобів або торгівлі зброєю, підробки грошових або інших знаків оплати; у сфері захисту держави (§§ 74a, 120 Закону «Про судоустрій» [12]); у сфері суспільно небезпечних злочинних діянь; проти життя та здоров'я, сексуального самовизначення або особистої свободи тощо, може бути проведене в автоматичному режимі порівняння даних про певну особу, схожих за певними ознаками з іншими даними, з метою виключення непричетних до злочину осіб або встановлення осіб, які відіграватимуть у подальшому провадженні суттєву роль.

Застосування технічних засобів (прослуховування житла за допомогою технічних засобів і здійснення запису розмов без відома зацікавленої особи). Заходи можуть бути спрямовані лише стосовно обвинуваченого та проведені лише в його житлі. У житлі інших осіб проведення таких заходів допускається лише в тому випадку, коли на підставі певних фактів можна припустити, що обвинувачений там перебуває й застосування технічних засобів лише в житлі обвинуваченого не призведе до з'ясування обставин справи й установлення місця перебування співучасників злочину.

Застосування технічних засобів за межами житлових приміщень (§ 100f КПК ФРН). Без відома зацікавлених осіб за межами житлових приміщень непублічні висловлювання можуть бути прослухані за допомогою технічних засобів і записані, коли певними фактами обґрунтовується підозра, що хто-небудь як виконавець чи співучасник скоїв злочин, названий в абзаці 2 § 100a (злочини проти миру, проти оборони держави, вбивство, грабіж тощо), або коли діяння саме по собі є тяжким, або у випадках, коли замах є кримінально караним, намагався вчинити злочин, дослідження обставин справи чи встановлення місця перебування обвинуваченого іншим способом було б неможливим або суттєво ускладненим.

Указані заходи можуть бути спрямовані лише стосовно обвинуваченого. Щодо інших осіб розпорядження може бути видане лише в тому випадку, коли на підставі певних фактів можна припустити, що вони з обвинуваченим перебувають на зв'язку або такий зв'язок буде встановлений, застосування заходів призведе до з'ясування обставин справи або встановлення місця перебування обвинуваченого, що іншим способом було б неможливим або суттєво ускладненим.

Установлення телекомунікаційних даних (§ 100g КПК ФРН). У разі вчинення злочину підвищеної суспільної небезпеки може бути встановлений контроль усіх телекомунікаційних даних у мережі (стільниковий зв'язок, інші види електронно-оптичного зв'язку).

«IMSI-Catcher». У разі вчинення злочину підвищеної суспільної небезпеки, відповідно до § 100і КПК ФПН, за допомогою технічних засобів можуть бути встановлені:

1) ідентифікаційні номери мобільного телефонного пристрою і використовуваної в ньому карти, а також

2) місце розташування такого пристрою, якщо це необхідно для з'ясування обставин справи або встановлення місця перебування обвинуваченого.

Контрольні пункти. Згідно з § 111 КПК ФРН, на вулицях, площах або в інших загальнодоступних місцях можуть створюватися контрольні пункти, якщо цей захід може призвести до затримання підозрюваного або одержання доказів, які можуть сприяти розкриттю злочину. На контрольному пункті кожен зобов'язаний підтвердити свою особу, а також надати свої речі для огляду [9, с. 110–116].

Висновки. КПК ФРН прийнято ще в 1887 році, після чого він постійно вдосконалювався відповідно до вимог як політичної ситуації, так і потреб боротьби зі злочинністю, яка з часом набуває також нових форм і проявів. Однак досвід правоохоронців цієї країни викликає чималий інтерес науковців і практиків у всьому світі як гнучкий, передовий і здатний протистояти будь-яким викликам. Чимало позитивних новел запозичено законодавцем інших європейських країн, у тому числі й України, що варто розвивати надалі.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/4651-17.
2. Meyer-Goßner L. Strafprozeßordnung. GVG, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. 48 neu bearbeitete Aufl. München : C.H. Beck, 2005. 2095 s.
3. Савченко В.А., Юрчишин В.М. Особливості проведення дізнання відповідно до кримінального процесуального законодавства ФРН. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції :* спец. випуск фах. наукового збірника. Дніпро : Дніпропетр. нац. ун-тет ім. Олеся Гончара, 2019. Вип. 3. С. 141–144.
4. Polizeirecht in Deutschland: Welche Gesetze gibt es? URL: https: // www.bussgeldkatalog.de/polizeirecht.
5. Правоохранительные органы : учебник для академич. бакалавриата / под ред. Н.Г. Стойко, Н.П. Кирилловой, И.И. Лодыженской. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2019. 518 с.
6. Галаган О.І., Савченко В.А. Захист прав і свобод суб'єктів кримінального судочинства в Україні та ФРН : навчальний посібник для студ. вищ. навч. закл. Івано-Франківськ : Місто НВ, 2011. 200 с.
7. Основи кримінального процесу Федеративної Республіки Німеччина : навчальний посібник / В.А. Савченко, Я.І. Соловій, В.І. Фелик, В.Д. Юрчишин. Харків : Право, 2017. 372 с.
8. Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1986. S. 84.
9. Сучасний кримінальний процес країн Європи : монографія / О.Б. Войнарович, В.В. Луцик, В.А. Савченко та ін. ; за ред. В.В. Луцика, В.І. Самаріна. Харків : Право, 2018. 792 с.
10. Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) vom 1. Januar 1977. URL: http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet. de/bsvwvbund_01011977_420821R5902002.htm.
11. Neue Zeitschrift für Strafrecht. Krahl, 1998. S. 341.
12. Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) vom 27 Januar 1877. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/gvg.

Savchenko V., Ravlyuk I. Police powers under German criminal procedural law

Summary. The article is devoted to the analysis of the tasks and powers of the police of the Federal Republic of Germany in the field of its criminal procedural legislation and the Code of Criminal Procedure of Ukraine. The system and structure of the pre-trial investigation bodies of Germany in the context of their competence in opening and investigating criminal offenses is presented. The most important procedural steps taken during criminal proceedings by police officers are analyzed, which include seizures, searches, identification measures, search of accused and witnesses, control of telecommunications, listening to housing and non-public places, and others.

It is established that pre-trial investigation of crimes and criminal offenses in Germany is carried out in the form of inquiry, positions of investigators in law enforcement agencies of this country are not provided. The main body that conducts criminal investigations in Germany is the prosecutor's office. However, prosecuting prosecutors do not have the proper means to prosecute other law enforcement agencies, including the police. However, the police are still considered auxiliary bodies of the prosecutor's office, as they must without undue delay transmit the collected materials to it in order to ensure that it fulfills its main function of inquiry in the form of inquiry.

In practice, the police independently, often without any contact with the prosecution and its control, conducts its own full investigation and submits the case file to the prosecutor's office only when it remains only to resolve the issue of public prosecution or to close the proceedings. Thus, the police turned into an independent, non-statutory body of inquiry, in whose hands the preliminary investigation was practically concentrated.

Procedural actions, including investigative and search operations, which are related to the interference with the fundamental rights and freedoms of a person, as in Ukraine, are allowed with the consent of the prosecutor's office and on the basis of the decision of the investigating judge (search of housing, seizure of correspondence, listening to telephone conversations, etc.).

It is stated that the experience of law enforcement agencies in Germany is of great interest to scientists and practitioners worldwide as flexible, advanced and able to withstand any challenge. Many positive stories have been borrowed from the legislator of other European countries, including Ukraine, which should be further developed.

Key words: seizure, telecommunication control, search, listening to housing and non-public places, search of accused and witnesses, investigative (search) actions, Federal Republic of Germany.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.35

Коваль М. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Малиновська А. В.,
здобувач вищої освіти
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

ЕКСПЕРТИЗИ, ЯКІ ПРОВОДЯТЬСЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ПРО ЗҐВАЛТУВАННЯ

Анотація. Зґвалтування – це особливий вид злочинів, який становить підвищену небезпеку для соціуму. У різні часи на різних континентах у різних народів з різною історією й культурою за вчинення саме цього злочину винна особа несе відповідальність. Правоохоронні органи будь-якої держави мають у своєму арсеналі своєрідний інструментарій протидії таким злочинам, зокрема своєрідну криміналістичну методику розслідування зґвалтувань. Також держава повинна розробляти й постійно вдосконалювати специфічний механізм профілактики та недопущення випадків, пов'язаних із замахами на статеву свободу й недоторканність особи. Цей механізм протидії зґвалтуванням має базуватися не на одному єдиному соціальному регуляторі, а являти собою систему взаємопов'язаних елементів, яка повинна відображати характер і сутність правових приписів, а також економічний, культурний, політичний, соціальний і навіть релігійний та історичний компоненти впливу на суспільство.

У статті автори акцентують увагу на видах експертиз, які найчастіше призначаються під час розслідування кримінальних проваджень про зґвалтування. Розкривають місце кожної експертизи під час розслідування зґвалтування, а також звертають увагу, у яких випадках виникає необхідність у проведенні тієї чи іншої експертизи. Під час розслідування зґвалтувань, здійснення розпусних дій та інших злочинів у статевій сфері велике значення має обстеження потерпілих і підозрюваних у скоєнні цих злочинів. Про необхідність цього дослідження більш детально експерт негайно повідомляє посадовій особі або організації, яка проводить розслідування.

Указують на особливості методики розслідування злочинів цього виду: визначення об'єктів дослідження для проведення судово-медичної експертизи, генноідентифікаційної, судово-психіатричної та експертизи волокон.

Ключові слова: судово-медична експертиза, психіатрична, експертиза волокон, зґвалтування.

Постановка проблеми. Під час розслідування факту зґвалтування вагоме значення має проведення таких слідчих дій, як допит потерпілої, огляд місця події, обшук, огляд одягу, допит підозрюваного, перевірка показань на місці скоєння злочину, пред'явлення для упізнання, проведення судово-медичної, криміналістичної, судово-біологічної, судово-психіатричної та за необхідності інших видів експертиз.

Метою статті є аналіз процедури проведення експертиз, які проводяться під час розслідування кримінальних проваджень про зґвалтування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Щоб ретельно дослідити тему наукової роботи, варто почати з визначення сутності експертизи та умов її проведення.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про судову експертизу», судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [9].

Л.М. Головченко, А.І. Лозовий уважають, що судова експертиза – це дослідження, яке проводиться судовим експертом із застосуванням спеціальних знань на виконання завдання сторін обвинувачення й захисту, слідчого судді, суду, має значення для правильного розслідування кримінального провадження, судового розгляду цивільної, господарської, адміністративної справи, справи про адміністративне правопорушення та виконавчого провадження [5, с. 522].

На основі вищевикладеного можна виділити основні ознаки експертизи:

– це дослідження, яке проводить на основі наукових, технічних і спеціальних знань і спрямоване на з'ясування фактичних обставин справи, які є важливими в кримінальному провадженні;

– проводиться експертною установою, експертом або експертами (ст. 242 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України) [3];

– підставою для проведення експертизи є процесуальний документ, складений уповноваженою на те особою (органом) договір з експертом чи експертною установою, укладений за письмовим зверненням особи у випадках, передбачених законом, у якому обов'язково зазначаються її реквізити, номер справи або кримінального провадження або посилання на статтю закону, якою передбачено надання висновку експерта, перелік питань, що підлягають вирішенню, а також об'єкти, що підлягають дослідженню;

– результати експертизи оформлюються висновком експерта, який є процесуальним джерелом доказів;

– строк проведення експертизи встановлюється керівником експертної установи й не повинен перевищувати 90 днів.

Строк проведення експертизи починається з робочого дня, наступного за днем надходження матеріалів до експертної установи, і закінчується в день складання висновку експерта;

– у документі про призначення експертизи (залучення експерта) перераховуються всі об'єкти, які направляються на експертне дослідження, із зазначенням точного найменування, кількості, міри ваги, серії та номера (для грошей НБУ та іноземної валюти), інші відмінні індивідуальні ознаки [7].

Під час дослідження питання проведення експертних досліджень у процесі розслідування кримінальних проваджень про зґвалтування варто виділити декілька видів експертиз, у яких найчастіше виявляються основні недоліки.

Для отримання даних про вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням у тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи (зґвалтування), а також установлення типу тілесних ушкоджень, що вказують на насильницький статевий акт, після відкриття кримінального провадження щодо потерпілої особи призначається судово-медична експертиза. За її допомогою визначають наявність факту статевого акту й наслідки зґвалтування (ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, вагітність, зараження венеричною хворобою тощо). Об'єктом дослідження цього виду експертизи під час зґвалтування є потерпілий, підозрюваний, їхній одяг, взуття, а також інші речові докази, які є важливими для встановлення точної та достовірної інформації, яка буде записана у висновку експерта.

Як показує практика, у 50% випадків потерпіла особа вчиняла ґвалтівникові фізичний опір і на тілі підозрюваного можуть бути виявлені подряпини, садна, синці. Такі ушкодження інколи дають змогу впізнати ґвалтівника і є доказом опору, який йому чинився. Тому особу, яка підозрюється в скоєнні зґвалтування, бажано якомога швидше після його скоєння залучити до обстеження. Інколи обстеження обвинувачуваного підтверджують заяву потерпілої (виявлення конкретних ушкоджень у місцях, зазначених нею).

Останнім часом під час розслідування кримінальних правопорушень про зґвалтування набувають поширення генноідентифікаційні (геннотипоскопічні) експертизи, основним завданням яких є ідентифікувати конкретну особу на основі генетичної інформації, що є в біологічних частинках, шматочках шкіри, а також у рідинах – слині, крові, поту [2].

Призначати дослідження біологічного матеріалу з використанням можливостей судово-медичної геннотипоскопічної експертизи доцільно у випадках:

– потреби встановлення належності крові, слини, сперми, волосся, органів, тканин чи окремих частин тіла конкретній особі або виключення такої належності;

– установлення статевої належності біологічних слідів та об'єктів;

– установлення факту настання вагітності після зґвалтування з метою визначення того, що вагітність настала від конкретної особи й остання є генетичним батьком дитини.

Об'єктами для генетичного дослідження можуть бути кров, слина, сім'яна рідина й деякі інші виділення людини; волосся; кістки; зуби; нігті й піднігтьовий уміст; інші тканини й органи або окремі частини тіла. Об'єктами дослідження можуть бути зразки біологічного матеріалу як від живих осіб, так і біологічні сліди на речових доказах.

Судово-психіатрична експертиза в справах про статеві злочини призначається органами досудового слідства та суду, проводиться за їхнім відповідним рішенням для отримання відповіді на запитання, що виникають під час розслідування кримінальних проваджень з приводу психічного стану особи. Експертизу проводять державні спеціалізовані судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України, а також судові експерти.

Експертиза може проводитися амбулаторно, стаціонарно та посмертно. Проводячи амбулаторну й стаціонарну судово-психіатричну експертизу, експерт за потреби залучає психолога.

Строк проведення амбулаторної судово-психіатричної експертизи становить до 30 робочих днів з дати отримання всіх необхідних матеріалів, посмертної – 60 робочих днів, а стаціонарної – до двох місяців, якщо коротший строк не встановлено ухвалою слідчого судді або суду [8].

Предметом експертизи є визначення психічного стану осіб, яким призначено експертизу, у конкретні проміжки часу й щодо певних обставин, що становлять інтерес для органів слідства та суду.

Об'єктами дослідження цієї експертизи є:

– підозрювані, щодо яких в органів дізнання та слідства виникли сумніви про їхню психічну повноцінність;

– обвинувачені й підсудні, щодо яких в органах слідства та суду виникли сумніви про їхню осудність або можливість за психічним станом брати участь у слідчих діях чи судовому засіданні;

– свідки й потерпілі, щодо яких в органах слідства та суду виникли сумніви про їхню психічну повноцінність;

– потерпілі, щодо яких вирішується питання про взаємозв'язок змін у їхньому психічному стані зі скоєними проти них протиправними діями;

– матеріали кримінального провадження, медична документація, аудіовізуальні матеріали й інша інформація про психічний стан особи (анамнез, історія хвороби), відповідно якої проводиться експертиза.

Після закінчення експертизи складається акт експертизи, що містить вступну, досліджувальну, мотивувальну частини й висновок. Висновок експерта повинен бути обґрунтованим і містити відповіді на поставлені перед ним запитання в межах його компетенції, мати конкретний характер. У разі виявлення експертом важливих фактів, щодо яких йому не поставлені запитання, він дає відповідь з власної ініціативи. Відповіді не повинні мати форму рекомендацій або вказівок слідству чи суду.

Акт експертизи складається у двох примірниках, один із яких надсилається особі або органу, які призначили експертизу, а другий залишається в експертній установі.

Експертиза волокон, волокнистих матеріалів найчастіше призначається в кримінальних провадженнях, пов'язаних із розслідуванням убивств, зґвалтувань, розбійних нападів тощо. Призначаючи таку експертизу, необхідно якомога повніше надати речові докази, що містять інформацію про обставини події, спосіб і механізм злочину. На експертизу найчастіше направляються: предмети одягу потерпілих і підозрюваних, знаряддя злочину, об'єкти навколишнього середовища, пов'язані з подією злочину, мікрочастинки, вилучені з місця події.

У випадках учинення зґвалтування при контактній взаємодії рук із предметами одягу учасників злочину до речовини піднігтьового вмісту можуть потрапити фрагменти волокон одягу. Тому, виходячи з обставин кримінального провадження, доцільно направляти на дослідження не лише предмети одягу учасників події, які контактували між собою, а й зрізи їх нігтьових пластинок із нігтьовим умістом.

Для правильної організації та проведення експертизи, оцінювання результатів і формулювання вірогідних висновків експерту необхідні дані щодо походження, збереження, експлуатації та вилучення досліджуваних об'єктів. Так, для вирішення питання про факт контактної взаємодії необхідні відомості про умови використання одягу потерпілого та підозрюваного з часу вчинення злочину до моменту направлення на експертизу. Зокрема, експерт має знати, чи носили одяг і як довго, чи піддавався він чищенню, пранню, хімічному чищенню.

Під час вилучення волокнистих матеріалів і виробів із них необхідно дотримуватися рекомендацій, сформульованих з урахуванням особливостей цього роду експертиз:

– одяг потерпілого вилучають відразу ж, як тільки розпочате кримінальне провадження;

– одяг підозрюваного вилучають у повному комплекті;

– під час вилучення, огляду та упаковування не можна припускати стикання предметів одягу потерпілого й підозрюваного, а також одягу осіб, які проводили їх вилучення, пакування й огляд;

– водночас із вилученням одягу мають бути зрізані нігті потерпілого, підозрюваного й направлені окремою постановою на експертизу мікрочасток волокон до направлення їх на судово-медичну експертиз;

– кожний предмет одягу необхідно пакувати окремо в щільний папір із глянцевою поверхнею, кальку, поліетиленову плівку.

Судово-медична експертиза (обстеження), що потребує вирішення питань, пов'язаних із визначенням статевих станів особи, і тих, що виникають з приводу дослідження фізичного стану особи у зв'язку з розслідуванням злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, проводиться на підставі постанови органів досудового розслідування чи ухвали суду з дотриманням порядку й вимог, установлених Правилами проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів і статевих злочинів в бюро судово-медичної експертизи [1, с. 289].

Судово-медична експертиза не обмежується лише оглядом живих осіб (потерпілої, підозрюваного), а й досліджує речові докази, різні сліди на одязі (наприклад, крові, сім'яної рідини, волосся потерпілої). Крім того, перед тим, як направити на експертизу матеріали справи, одяг, взуття й інші речі, вилучені в потерпілої чи підозрюваного, слідчий, прокурор повинен одержати зразки крові, слини й волосся потерпілої чи підозрюваного для порівняльного дослідження під час виготовлення експертиз. Про необхідність одержати такі зразки він виносить постанову, а про зроблені зразки оформляє протокол про отримання зразків.

Направити одяг, що знаходився на потерпілій(ому) під час події й на якому можуть залишитися сліди сім'яної рідини, крові, а також волосся тощо, може особа, яка призначила експертизу. Коли одяг попередньо не вилучався, а експертиза проводилася за відсутності слідчого (представника органу дізнання), експерт повинен негайно інформувати цю установу про необхідність вилучити одяг і направити його на дослідження до відповідного бюро судово-медичної експертизи. Експерт також попереджає обстежувану(ого) про необхідність зберігати одяг у незмінному стані.

Результати проведеного дослідження оформляються у висновку експерта (акт судово-медичного обстеження), якому надається відповідний порядковий номер і який складається не менше як у двох примірниках.

Залежно від характеру цей вид експертизи проводиться згідно з постановою або письмовим висновком особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора, судді, а також за ухвалою суду.

У виняткових випадках для своєчасного вилучення зразків для лабораторного дослідження допускається проведення обстеження за заявою потерпілих, а також за заявою батьків або законних представників неповнолітніх. Про проведення такого обстеження судовий-медичний експерт повинен негайно інформувати органи слідства (дізнання).

Експертиза проводиться з приводу:

– для осіб жіночої статті: установлення статевої зрілості; визначення стану дівочої пліви; установлення початку статевого життя, зокрема й дати останніх статевих зносин; виявлення ознак, які можуть бути використані під час установлення факту зґвалтування та інших обставин;

– для осіб чоловічої статті: установлення статевої зрілості й початку статевого життя; здатності до статевих зносин і запліднення; зараження захворюванням, що передається статевим шляхом; виявлення ознак, які можуть бути використані під час установленні факту зґвалтування, тощо [6].

Залежно від питань, які поставлені на вирішення експертизи, вона проводиться судово-медичним експертом одноосібно або із залученням фахівців інших спеціальностей: акушера-гінеколога, венеролога, уролога тощо.

Висновки. Отже, можемо резюмувати, що сутність проведення експертизи полягає в проведенні експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду дослідження, необхідного для з'ясування певних обставин справи, які мають значення для кримінального провадження [4, с. 412].

Висновок експерта має велике значення для розслідування кримінального провадження, пов'язаного зі зґвалтуванням, він може стати основою для притягнення тієї чи іншої особи до кримінальної відповідальності, для правильної кваліфікації злочинного діяння, для зміни наданого обвинувачення та може викрити підозрюваного чи потерпілу в поданні помилкових показань. Тому важливим у роботі експертів є недопущення помилок під час проведення експертизи.

Література:

1. Експертизи у судочинстві України : науково-практичний посібник / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, І.В. Гори. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 504 с.
2. Завидняк В.І. Призначення експертиз у провадженнях щодо злочинів, вчинених з особливою жорстокістю. *Міжнародний юридичний вісник :* збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2015. Випуск 1 (2). С. 78–85.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20200317 (дата звернення: 25.02.2020).

4. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туман та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
5. Основи судової експертизи : навчальний посібник для фахівців, які мають намір отримати або підтвердити кваліфікацію судового експерта / авт.-уклад. : Л.М. Головченко, А.І. Лозовий, Е.Б. Сімакова-Єфремян та ін. Харків : Право, 2016. 928 с.
6. Правила проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0253-95 (дата звернення: 25.02.2020).
7. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98 (дата звернення: 24.02.2020).
8. Про затвердження Порядку проведення судово-психіатричної експертизи: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 8 травня 2018 р. № 865. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-18 (дата звернення: 25.02.2020).
9. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 28. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12 (дата звернення: 24.02.2020).

Koval M., Malynovska A. Examinations which are conducted during the investigation of criminal cases of rape

Summary. Rape is a special crime that carries a heightened danger for society. At different times, on different continents, in different nations with different history and culture for the commission of this crime the guilty person responsible. Law enforcement agencies of any state have in its фrsenal a kind of tool of counteraction to such crimes, in particular, a kind of forensic methodology of investigation of rape. Also, the state should develop and continuously improve the specific mechanism of prevention of cases of attacks on sexual freedom and inviolability of the person. This mechanism of counteraction of rape must be based not on one unique social regulator, but to show by itself the system of interrelated elements, which must represent character and essence of legal orders, and also economic, cultural, political, social and even religious and historical components of influence, on society.

In the article the author focuses on the types of examinations that are often prescribed in the investigation of criminal cases of rape. Reveals the place of each examination in the investigation of rape, and also draws attention when there is a need for a particular expertise. In the investigation of rape, committing lewd acts and other crimes in the genital area is of great importance in the examination of victims and suspects in the commission of these crimes. About the necessity of this study in more detail the expert shall immediately notify the official or organization that is conducting the investigation.

Indicates features of a technique of investigation of crimes of this type: defines the objects of study for carrying out is judicial-medical examination, identification, judicial-psychiatric and examination of the fibers.

Key words: judicial-medical examination, psychiatric, examination of the fibers, rape.

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.36

Никоненко М. Я.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПОЯСНЕННЯ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ

Анотація. Стаття присвячена проблемним питанням місця й ролі пояснення в системі процесуальних джерел доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки в кримінальному процесі з огляду на прийняття 22 листопада 2018 року Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», згідно з яким пояснення визнається одним із самостійних процесуальних джерел доказів поряд із такими джерелами, як результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- й кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- й кінозйомки, відеозапису. Підкреслено, що так законодавець розширив систему процесуальних джерел доказів, доповнивши її процесуальними джерелами доказів, що можуть бути використані під час здійснення досудового розслідування щодо кримінальних проступків, залишивши при цьому ту систему джерел доказів, що може бути використана під час здійснення досудового розслідування злочинів. Визначено, що вагоме значення для процесу доказування в кримінальних провадженнях загалом і під час розслідування кримінальних проступків зокрема має те, щоб процесуальне джерело доказів, з якого, власне, докази й черпаються, було належним, тобто передбаченим законом. Звернено увагу на те, що в разі визнання пояснення процесуальним джерелом доказів створюється небезпека отримання недостовірної інформації. І немалу роль при цьому відіграє той факт, що під час прийняття пояснення в особи така особа не попереджається про кримінальну відповідальність за відмову від дачі пояснення й за дачу завідомо неправдивого пояснення. Крім того, при цьому за межами досудового розслідування особа не наділяється певним процесуальним статусом, а отже, не вправі користуватися правами та свободами конкретного учасника кримінального провадження, які вона могла б мати, якби її процесуальний статус був визначений. Акцентовано увагу на тому, що законодавець дозволив на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора, використовувати в кримінальному провадженні щодо злочину ті процесуальні джерела доказів, які можуть бути використані під час здійснення досудового розслідування щодо кримінальних проступків, у тому числі й пояснення, що може призвести до зловживання таким правом посадовими особами державних органів, які можуть впливати на таке рішення, маючи в цьому власний інтерес.

Ключові слова: кримінальні процесуальні правовідносини, досудове розслідування, достовірність доказів, допустимість доказів, процесуальний статус особи, злочин, учасник кримінального провадження.

Постановка проблеми. З моменту виникнення кримінальних процесуальних правовідносин перед суб'єктами кримінального провадження, що здійснюють кримінальну процесуальну діяльність, постає питання про встановлення тих чи інших фактів та обставин, що становлять предмет доказування в кримінальному провадженні, передбачений ч. 1 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Установлення фактів та обставин, тобто їх наявності або відсутності, можливе лише за умови чіткого й послідовного дотримання вироблених наукою кримінального процесуального права правил процесу доказування.

Згідно з чинним законодавством (ч. 2 ст. 91 КПК України), доказування полягає в збиранні, перевірці та оцінюванні доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження [1].

Мабуть, було б доречним указати, що доказування варто розглядати як процес, тобто діяльність уповноважених державних органів і посадових осіб, яка характеризується постійним поетапним рухом уперед.

Варто зазначити, що в названій вище ч. 2 ст. 91 КПК України подано неповне визначення процесу доказування, адже теорією кримінального процесуального права вироблено об'ємніше поняття процесу доказування: «це – діяльність суб'єктів кримінального процесу зі збирання (формування), перевірки та оцінювання доказів і їх процесуальних джерел, а також щодо формулювання на цій основі певних тез і наведення аргументів для їх обґрунтування» [2, с. 117].

Отже, як убачається з наведеного вище визначення, одним зі складових елементів у процесі доказування є процесуальне джерело доказів, з якого, власне, ми самі докази й черпаємо.

Варто зазначити, що питання стосовно процесуальних джерел доказів, передбачених чинним КПК України, нині не становлять предмет дослідження, проте виникає багато питань стосовно процесуальних джерел доказів, указаних у прийнятому 22 листопада 2018 року Верховною Радою України Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»[3].

Якщо здійснити загалом огляд названого вище Закону, то можна дійти висновку, що цей закон фактично дає старт одній із форм досудового розслідування – дізнанню, у якій, як зазначено в п. 4 ч. 1 ст. 3 КПК України, здійснюється розслідування кримінальних проступків [1].

Отже, цей Закон можна було б сміливо назвати законом про кримінальні проступки, і це відповідало б положенням КПК

України щодо законодавчого тлумачення складових елементів закону України про кримінальну відповідальність, визначених у п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК України як законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки), проте саме вищеназваним Законом у п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК України слова «(Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки)» виключено [3].

Хоча, за великим рахунком, цей Закон за своєю сутністю і є законом про кримінальні проступки, адже саме ним урегульовуються як питання виокремлення окремих видів кримінальних правопорушень і зарахування їх до розряду кримінальних проступків (як блок питань матеріального права), так і питання статусу суб'єктів кримінального провадження, визначеного кримінальним процесуальним законом порядку їх діяльності під час здійснення досудового розслідування у формі дізнання під час розслідування кримінальних проступків (як блок питань процесуального права).

Не вдаючись у детальну характеристику вищеназваного Закону (метою статті є дослідження чітко сформованого нижче кола проблем), хотілось би звернути увагу на питання, пов'язані, як видається, як із найбільш вагомими проблемами кримінальної процесуальної діяльності загалом, так і, зокрема, з проблемами здійснення дізнання. І такими проблемами, вочевидь, є проблеми процесу доказування в кримінальному провадженні загалом і під час здійснення розслідування кримінальних проступків зокрема.

І якщо вже бути більш точним, то хотілось би звернути увагу на одну з категорій процесу доказування в кримінальному провадженні, яка має незаперечний вплив на формування доказової бази, – це процесуальні джерела доказів.

Дослідженню проблем процесуальних джерел доказів присвятили роботи такі науковці, як В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко, О.Г.Шило, М.Є. Шумило, В.В. Рожнова й ін.

Ураховуючи актуальність цієї проблеми у зв'язку з прийняттям вищеназваного Закону, особливу увагу звертаємо на питання щодо процесуальних джерел доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки. Саме «Процесуальні джерела доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки» має назву ст. 298-1, якою доповнюється КПК України відповідно вищеназваного Закону [3].

Варто позитивно поставитися до того, що законодавець у ч. 1 названої статті Закону, що досліджується, у кримінальному провадженні про кримінальні проступки залишив процесуальні джерела доказів, визначені ст. 84 КПК України. Ними, як відомо, є показання, речові докази, документи, висновки експертів. І раптом – нововведення: у законі, що є предметом дослідження, спостерігаємо розширене коло джерел доказів. І перше, що хотілось би відмітити, при цьому втрачаються самі ознаки системності джерел доказів.

Так, у названій вище ст. 298-1, якою доповнюється КПК України, процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім визначених ст. 84 КПК України, також є пояснення осіб, результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- й кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- й кінозйомки, відеозапису [3].

Що так планується досягти? Чи не буде процес доказування в кримінальному провадженні виглядати як гібридний? Адже фактично пропонується змішування різних за своєю сутністю джерел доказів, що визначені чинним КПК України, з джерелами доказів, що пропонуються законом, що підлягає обговоренню.

Не беручись досліджувати відразу всі запропоновані в Законі, що підлягає обговоренню, процесуальні джерела доказів, зробимо акцент на одному з найбільш, як видається, запитуваних серед запропонованих джерел доказів, про невизнання чи визнання якого процесуальним джерелом доказів дискусії точилися й раніше.

І сподіваємося, що ні в кого не викличе заперечення те, що на визначену роль може претендувати саме таке джерело доказів, як пояснення.

Отже, **мета статті** – дослідити місце й роль пояснення як процесуального джерела доказів у системі джерел доказів, визначити відповідність пояснення властивостям процесуального джерела доказів.

Виклад основного матеріалу дослідження. У частині 8 ст. 95 КПК України, якою врегульовано поняття «показання» як процесуального джерела доказів, зміст показань, а також процесуальний порядок отримання показань (включаючи права й обов'язки осіб, які отримують показання та які такі показання дають) та інші положення, що стосуються показань як процесуального джерела доказів, зазначено, що сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їхньою згодою пояснення, які не є джерелом доказів [1].

Тобто законодавець не забороняє отримувати пояснення під час здійснення процесуальної діяльності, проте акцентує увагу на тому, що такі пояснення, на відміну від показань, не можуть виступати як джерела доказів.

Чому законодавець акцентує увагу на цьому, зазначивши таку вимогу про невизнання пояснення джерелом доказів у статті КПК України, яка присвячується саме показанням як одному з процесуальних джерел доказів? Видається, що це зроблено для того, щоб під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності уповноважені на те особи не допустили помилки, включивши в перелік процесуальних джерел доказів пояснення, які за змістом фактично можуть нічим не відрізнятися від показань. І в поясненнях, і в показаннях може бути зафіксована інформація, що містить відомості щодо встановлення фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження й підлягають доказуванню. З огляду на це, може бути створене враження, що тоді й різниці між поясненнями та показаннями не існує. Проте таке враження досить сумнівне. Різниця між поясненнями й показаннями в кримінальному провадженні існує, і вона досить суттєва.

Так, варто пригадати, що теорією кримінального процесу вироблено систему ознак (властивостей) доказів як критеріїв їх оцінювання. Стан наукових досягнень із цих проблем досить точно окреслив Л.М. Лобойко, указавши, що «вчені-процесуалісти багато працювали над пошуком та описанням невід'ємних ознак доказів. Наслідком цієї роботи стало визначення таких ознак: 1) належність; 2) допустимість; 3) достовірність; 4) достатність (стосовно сукупності доказів)» [4, с. 132].

Як убачається з наведеного, однією з ознак (властивостей) доказів, які є критеріями їх оцінювання, є визначення їх допустимості. Про вироблену наукою характеристику допустимості як критерію оцінювання доказів указала В.В. Рожнова, об'єктивно зазначивши, що «зміст цієї властивості (ознаки) доказу традиційно розглядають у площині чотирьох елементів: 1) належний (уповноважений) суб'єкт проведення процесуальних дій, спрямованих на одержання доказів; 2) належне (передбачене законом) джерело даних, які утворюють зміст доказу; 3) належна (передбачена законом) процесуальна дія, що застосовується для одержання доказів; 4) належні (встановлені законом) порядок проведення процесуальної дії та форма фіксації її результатів» [5, с. 302].

Отже, на визнання доказу допустимим серед інших впливає й констатація того факту, що джерело, з якого доказ отриманий, є належним, тобто передбаченим законом. При цьому звертаємо увагу, що в переліку визначених чинним законом процесуальних джерел доказів, які вище перераховані, пояснення як процесуальне джерело доказів не значиться.

Про важливість визначеного законом джерела доказів під час вирішення питання про допустимість доказів ідеться й у Юридичній енциклопедії, де зазначено, що «перша умова допустимості доказів вимагає, щоб вони були одержані з визначених законом джерел, якими встановлюються фактичні дані, що мають значення доказів у справі» [6, с. 291].

Отже, той факт, що джерело, з якого ми черпаємо докази, визначено законом, є досить вагомим.

Проте виникає питання: чи можна стверджувати, що достатньо тепер, беручи до уваги всю вищеназвану сукупність критеріїв оцінювання доказів з погляду їх допустимості, урегулювати законом те чи інше джерело доказів і проблеми зникнуть самі по собі? Ставлячи таке запитання й формуючи на нього відповідь, ми умовно допускаємо, що ті чи інші фактичні дані зібрані відповідно до всіх інших складових елементів (крім такого елементу, як визначення законом джерела), що в сукупності й характеризують доказ як допустимий.

І якщо припустити, що відповідь на поставлене питання буде позитивною, то чи можна стверджувати, що проблем тепер не існує, адже вищеназваним Законом, що є предметом обговорення, коло джерел доказів розширено за рахунок перерахованих у запропонованій ст. 298-1, якою пропонується доповнити КПК України, джерел доказів? І тоді виходить досить логічним, що докази, які ми черпаємо з тепер уже названих у Законі джерел, будуть уважатися допустимими як такі, що отримані з належного джерела.

Варто відзначити, що формально це виглядає саме так. Але ж вирішення проблеми, за великим рахунком, полягає не в тому, щоб назвати чи не назвати в законі ту чи іншу процесуальну категорію джерелом, а в тому, відповідає чи не відповідає те чи інше назване в Законі джерело загальним вимогам процесу доказування. І до таких вимог ми можемо сміливо зарахувати з'ясування таких обставин, які дадуть можливість відповісти на запитання: чи забезпечить назване в Законі джерело достовірність отримуваної інформації, а також чи забезпечить назване в Законі джерело охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Отже, нас цікавить якісно інший рівень оцінювання доказів, який забезпечується такими критеріями, як достовірність і допустимість. Не даремно ми сприймаємо всі критерії оцінювання доказів як систему взаємопов'язаних між собою процесуальних категорій. Отже, забезпечивши допустимість доказів, ми обов'язково виходимо на з'ясування того, чи вже допустимі докази можуть нам гарантувати достовірність отриманих фактичних даних. При цьому обов'язково звертаємо увагу на те застереження, що під час оцінювання доказів, згідно з положенням ч. 2 ст. 94 КПК України, жоден доказ не має наперед установленої сили.

У зв'язку з вищевикладеним виникає кілька запитань, що стосуються безпосередньо саме пояснення як процесуального джерела доказів.

По-перше, чи існують гарантії достовірності інформації, отриманої з пояснення тієї чи іншої особи? Видається, що все ж таки відповідь не буде позитивною. Можливо, що саме через це законодавець і зазначив у вищеназваній ч. 8 ст. 95 КПК України те, що пояснення не є джерелом доказів. І не виключено, що на таку позицію законодавця вплинув і той факт, що під час прийняття пояснень особа не попереджається про кримінальну відповідальність про відмову давати пояснення чи за давання завідомо неправдивого пояснення.

По-друге, а чи можуть уважатися допустимими докази, отримані з пояснення тієї чи іншої особи? Відповідаючи на це запитання, звертаємо увагу на таке. Так, за загальним правилом, до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань усі особи, які дають пояснення, ще не мають визначеного законом процесуального статусу в кримінальному провадженні в межах досудового розслідування, тому всі без винятку можуть скористатися положенням ч. 1 ст. 63 Конституції України, згідно з якою особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [7].

Звертаємо увагу, що названа конституційна норма покликана захистити права й законні інтереси людини та громадянина в суспільстві й не покликана замінити собою спеціальні процесуальні норми, що формуються для охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів конкретних учасників кримінального провадження. Узяти, наприклад, підозрюваного. Ми, звичайно, можемо говорити, що ст. 63 Конституції України містить і частину другу. І там, до речі, чітко зазначено, що «підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист» [7].

Проте до тих пір, поки особа не набуде вищезазначеного статусу, скористатися передбаченим ч. 2 ст. 63 Конституції України правом вона не зможе, а набути такого статусу вона зможе в межах кримінального провадження на стадії досудового розслідування. Оце саме в цьому й убачаються до початку досудового розслідування можливі порушення права на захист особи, яка дає пояснення та яка в подальшому може виступати в статусі підозрюваного, адже ст. 42 КПК України (уже в межах досудового розслідування) передбачено більш широке коло прав для такого суб'єкта.

До речі, під час прийняття пояснення можуть порушуватися права не лише особи, яка могла б набути статусу підозрюваного в межах досудового розслідування, а й осіб, які могли б набути під час досудового розслідування статусу потерпілого чи свідка.

Отже, уже лише через такий стан речей пояснення не може вважатися джерелом доказів у кримінальному провадженні, адже фактично в такій ситуації відбувається обмеження прав

особи, яка могла б скористатися набагато ширшим спектром прав у випадку, якби набула конкретного статусу учасника кримінального провадження, що реально є можливим лише після внесення відомостей до ЄРДР. А коли так, то й докази, отримані з пояснення тієї чи іншої особи, не можуть бути допустимими.

Однак варто звернути увагу, що законодавець усе ж таки робить акцент на тому, що пояснення може бути цінним у процесі доказування. Це та ситуація, де показання ґрунтуються на поясненнях (ч. 1 ст. 97 КПК України). Ідеться про показання з чужих слів. І там таке становище є виправданим, адже та особа, яка дає показання, не є уповноваженою на отримання інформації від особи, яка з нею спілкується (тобто дає їй пояснення), будь-яким іншим шляхом, ніж шляхом отримання саме такого пояснення. Тим більше, що спілкування між названими особами відбувається за межами процесуальних правовідносин, а джерелом доказів у подальшому в кримінальному провадженні буде, звичайно, показання особи, що здійснене з чужих слів.

Крім того, що під час прийняття пояснення порушуються права та свободи особи, а також відсутні гарантії достовірності отримання інформації, визнання пояснення процесуальним джерелом доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки може ще й сприяти зловживанню таким становищем з боку посадових осіб державних органів, які вправі впливати на прийняття рішення про використання пояснення як джерела доказів, отриманого під час здійснення досудового розслідування в кримінальних провадженнях про кримінальні проступки, у кримінальних провадженнях про злочини. Це стає можливим, тому що, виходячи з положень Закону, що підлягає обговоренню, за ухвалою слідчого судді пояснення може визнаватися джерелом доказів у кримінальному провадженні щодо злочину [3].

Так, згідно з абзацом 2 ч. 1 ст. 298-1, якою доповнюється КПК України згідно з вищеназваним Законом, перераховані в абзаці 1 ч. 1 ст. 298-1 процесуальні джерела доказів не можуть бути використані в кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

А коли вже така ситуація буде залежати від рішення прокурора та слідчого судді, то це може означати те, що процесуальні джерела доказів, які створені для розслідування кримінальних проступків, саме через заінтересованість конкретної особи можуть бути використані під час розслідування злочинів. І саме тут і може з'явитися можливість зловживання правом з боку посадових осіб державних органів, які можуть мати в цьому власний інтерес.

Отже, необхідно все зробити, щоб можливість визнання тієї чи іншої процесуальної категорії процесуальним джерелом доказів у кримінальному провадженні не залежала від суб'єктивного вирішення такого питання чи прокурором, чи слідчим суддею, чи будь-якою іншою особою.

Висновки. Як висновок варто зазначити, що, визнаючи пояснення джерелом доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, ми істотно порушуємо права, свободи та законні інтереси особи, яка дає такі пояснення, адже вона не наділяється при цьому правами учасника кримінального провадження, а отже, і не має можливості такі права реалізувати як самостійно, так і заявляти клопотання про забезпечення своїх прав і свобод.

Крім того, визнаючи пояснення джерелом доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, ми також штучно створюємо умови для отримання недостовірної інформації.

Визнання за ухвалою слідчого судді пояснення в кримінальному провадженні про кримінальні проступки процесуальним джерелом доказів у кримінальному провадженні про злочини створює умови для зловживання правом посадовими особами державних органів і може призвести до порушення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Отже, пояснення не відповідає вимогам, які висуваються до процесуального джерела доказів, тому що не забезпечує достовірність отриманих доказів, сприяє порушенню прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також створює умови для зловживання правом посадовими особами державних органів.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
2. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України : підручник. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Либідь, 1999. 536 с.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22.11.2018 № 2617-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19.
4. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина, 2014. 432 с.
5. Рожнова В.В. Недопустимість доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 1 (5). С. 301–306.
6. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1999. Т. 2. 744 с.
7. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

Nikonenko M. Explanation in the system of sources of evidence in criminal proceedings about criminal offenses

Summary. The article is sanctified to the problem questions of place and role of explanation in to the system of judicial sources of proofs in criminal realizations about criminal misconducts in a criminal process in view of the adoption of the Law of Ukraine by the Verkhovna Rada of Ukraine on November 22, 2018 "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Simplifying Pre-trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses", according to which the explanation is recognized as one of the independent procedural sources of evidence along with such sources as the results of medical examination, expert's opinion, testimony of technical devices and equipment that have the functions of photo and film, video, or photo and film, video. It is emphasized that in this way the legislator has expanded the system of procedural sources of evidence, supplementing it with procedural sources of evidence that can be used in pre-trial investigation of criminal offenses, while leaving the system of sources of evidence that can be used in pre-trial investigation of crimes. It is determined that it is important for the process of proof in criminal proceedings

in general and in the investigation of criminal offenses, in particular, that the procedural source of the evidence from which evidence is actually drawn is proper, that is, provided by law. Attention is drawn to the fact that if the procedural source of evidence is acknowledged to be explanatory, there is a risk of inaccurate information being obtained. And the important role is played by the fact that when accepting an explanation from a person, such a person is not warned about the criminal responsibility for refusing to give an explanation and for giving a deliberately false explanation. In addition, outside the pre-trial investigation, a person does not have a certain procedural status, and therefore does not have the right to enjoy the rights and freedoms of a particular participant in criminal proceedings, which he could have had his procedural status been determined. Emphasis is placed on the fact that the legislature allowed, on the basis of the decision of the investigating judge, at the request of the prosecutor, to use in the criminal proceedings for the crime those procedural sources of evidence that can be used in the pre-trial investigation of criminal offenses, including the explanation to abuse such a right by public officials who may influence such a decision in their own interest.

Key words: criminal procedural relations, pre-trial investigation, reliability of evidence, admissibility of evidence, procedural status of a person, crime, participant in criminal proceedings.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.37

Ікаєв А. Р.,
викладач циклу спеціальних дисциплін
Київського центру первинної професійної підготовки «Академія поліції»
Національної академії внутрішніх справ

ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛІСТИЧНО ЗНАЧУЩОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗЛОЧИННУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Анотація. Джерела криміналістично значущої інформації про особу злочинця в кримінальних провадженнях щодо втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність – це матеріальні об'єкти живої та неживої природи, які є носіями інформації або відомостей про властивості й ознаки особи, зберігають її в уявному або матеріальному вигляді. Для ефективного пошуку та використання джерел криміналістично значущої інформації про особу злочинця в кримінальних провадженнях щодо втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність указані джерела класифіковано на джерела ідеальної інформації; джерела матеріальної інформації; складні джерела як систему поєднання двох елементів «людина – річ».

Особливу увагу звернено на джерела ідеальної інформації – живих осіб – як джерела ідеальної криміналістично значущої інформації. Джерелами ідеальної інформації про особу злочинця можуть бути люди, які: 1) безпосередньо були присутніми або могли якимось чином спостерігати за підготовкою, безпосереднім учиненням чи приховуванням утягнення неповнолітніх до злочинної діяльності; 2) неповнолітні потерпілі; 3) особи, які володіють інформацією щодо події злочину чи особи злочинця; 4) власне злочинець.

Криміналістично значуща інформація про особу злочинця в кримінальних провадженнях щодо втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність може бути як доказовою, так й орієнтувальною. Доказовою є інформація, яка отримана в результаті проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) дій відповідно до Кримінального процесуального кодексу України в межах конкретного кримінального провадження. Здебільш це показання рідних і близьких, результати огляду місця події, слідчого експерименту й інших слідчих (розшукових), висновків експертів.

До важливих джерел криміналістично значущої інформації в кримінальних провадженнях щодо втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність належить слідова картина. Виявлення, аналіз, установлення причинних зв'язків між слідами злочину дають змогу побудувати картину події, сформувати механізм учинення злочину. Дослідження таких слідів може вказати на особу злочинця, особу потерпілого й обставини події, виявити негативні обставини, сліди приховування злочину. Для більшості випадків утягнення неповнолітніх у злочинну діяльність характерне утворення слідів насильства на тілі та одязі потерпілого, оточуючих предметах, порушення обстановки. За зовнішніми ознаками цих слідів і змін можна будувати версії про механізм злочину, мотиви злочину, риси злочинця.

Ключові слова: розслідування, кримінальне провадження, утягнення в злочинну діяльність, неповнолітні, слідчі (розшукові) дії, показання, слідова картина, особа злочинця, потерпілий.

Постановка проблеми. Криміналістично значуща інформація використовується з метою розкриття й розслідування злочинів, розшуку осіб, що його вчинили, та обрання найефективніших тактичних прийомів проведення слідчих (розшукових) дій. Передусім особливе значення має інформація про особу злочинця, а в подальшому можливість її використання під час досудового розслідування та судового розгляду залежить від правильного визначення джерел, із яких така інформація може бути отримана.

Фундаментальним засадам використання криміналістично значущої інформації присвячено праці П.Д. Біленчука, В.В. Бірюкова, В.О. Коновалової, Є.Д. Лук'янчикова, М.В. Салтевського, В.В. Тіщенка та інших.

Мета статті – визначити й надати характеристику джерел криміналістично значущої інформації під час розслідування втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

Виклад основного матеріалу дослідження. У криміналістичних наукових джерелах використовується термін «криміналістично значуща інформація», що охоплює будь-яку інформацію, яка використовується для вирішення криміналістичних завдань незалежно від її виду чи джерела й пов'язана з розслідуваним злочином.

В.В. Тіщенко визначає криміналістичну інформацію як відомості процесуального й непроцесуального характеру про розслідувану подію та її учасників, які отримані слідчим або іншим суб'єктом кримінальної процесуальної та оперативно-розшукової діяльності під час розслідування за допомогою прийомів і методів, рекомендованих криміналістикою, і можуть використовуватися як докази, характеризувати їх джерела, сприяти їх виявленню, а також вирішенню різних методичних і тактико-організаційних завдань [1, с. 51]. Як зазначає В.В. Бірюков, криміналістично значуща інформація – це інформація, яка не залежить від походження й основного цільового призначення, має значення для встановлення певних обставин, об'єктів і фактів у процесі розслідування, а також для розвитку та вдосконалення криміналістичних знань [2, с. 115–116].

Отже, криміналістично значущою інформацією може бути інформація будь-якої природи, що отримується й використовується для розкриття й розслідування злочинів. Самостійно відображуваними об'єктами в процесі виникнення криміналістично значущої інформації про злочин рівною мірою є всі структурні елементи злочинної діяльності. Об'єкти, відповідно, що містять інформацію й виявлені під час розслідування, є її носіями й джерелами. Інформація не може існувати без джерела [3, с. 55–56].

У роз'ясненнях тлумачного словника зазначається, що джерело – це від кого або звідки довідуються про що-небудь. Якщо своєчасно не встановлюються джерела інформації, їх значення втрачається, що в результаті призводить до обмеження обсягу отриманої інформації. Як слушно зазначає В.В. Тіщенко, джерелами або носіями інформації в криміналістичній літературі називають об'єкти, що містять у собі криміналістично значущу інформацію, яка використовується з метою доказування й прийняття обґрунтованих процесуальних і тактичних рішень. Однак джерело інформації міститься й зберігається в її носії як у формі, що містить у собі її зміст. Зусилля слідчого спрямовані на розшук і розшифровку носіїв (потенційних джерел) інформації, одержання відомостей, що містяться в них, а також процесуальне закріплення, після чого носії інформації стають джерелами доказової інформації [4, с. 148]. Джерело ідеальної інформації утворюється тоді, коли інформація поступає в уявній формі. Уявна форма інформаційного сигналу є суб'єктивною формою психічного відображення [5, с. 26].

Матеріальним джерелом ідеальної інформації може бути тільки жива людина. Якщо інформаційний сигнал виступає в предметній (речовій, матеріально-фіксованій) формі, утворюються матеріальні джерела інформації. Обидві форми є різновидом відображення дій особи та її властивостей у навколишньому середовищі [6, с. 62]. У свою чергу, матеріальні джерела інформації поділяються на об'єкти неживої та живої природи. До інших належить людина як фізичне тіло, яке є специфічним носієм матеріальних відображень. Це зумовлено тим, що тіло людини розглядається як фізична субстанція, яка спроможна відображувати сліди різноманітних взаємодій (механічних, фізичних, хімічних тощо) [7, с. 32–33].

Можна дійти висновку, що джерела криміналістично значущої інформації про особу злочинця в кримінальних провадженнях щодо втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність – це матеріальні об'єкти живої та неживої природи, які є носіями інформації або відомостей про властивості й ознаки особи та зберігають її в уявному або матеріальному вигляді. Джерело, яке містить інформацію стосовно одного виду відображень, називається простим. Якщо джерело водночас несе інформацію про декілька видів відображення, то воно є складним. Поняття «складне джерело» зустрічається в юридичній літературі та являє собою поєднання (сукупність) ідеальних і матеріальних відображень, що використовуються водночас у процесі пізнання як система двох елементів «людина – річ». У криміналістиці також прийнято матеріальні об'єкти, які взаємодіють у процесі злочину, поділяти на особові й речові. Тому поділ джерел на «люди й речі» – «особові й речові» є, на наш погляд, найбільш досконалим. Відповідно, особові й речові джерела принципово відмінні.

Для ефективного пошуку та використання джерел криміналістично значущої інформації про особу злочинця в кримінальних провадженнях щодо втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність необхідно такі джерела класифікувати за певними підставами. Пропонуємо такі джерела поділити на групи залежно від форми відображення властивостей цієї особи та способу зберігання інформації про них на:

1) джерела ідеальної інформації;
2) джерела матеріальної інформації;
3) складні джерела як система поєднання двох елементів «людина – річ».

До першої групи зараховуємо живих осіб, які володіють інформацією (що становить інтерес для розслідування) щодо особи злочинця, яка зберігається в їхній пам'яті у вигляді мисленого (уявного) образу. У цьому випадку жива особа є не тільки джерелом, а й носієм криміналістично значущої інформації.

До другої групи зараховуємо джерела матеріальної інформації – об'єкти матеріального світу у вигляді будь-яких слідів, які відображають подію злочину, оскільки були «присутніми» під час його вчинення. До них можна зарахувати документи, речі, предмети, тіло живої особи, сліди виділень людини тощо. Джерела матеріальних відображень – це об'єкти матеріального світу, переважно неживої природи.

Щодо третьої групи «людина – річ», то варто сказати, що під час збирання й дослідження джерел криміналістичної інформації часто виникають ситуації, коли доводиться встановлювати фактичні дані з двох простих джерел – особового й речового, що утворили систему «люди – речі» як складне джерело. Таке джерело містить два види інформації:

1) отриманої через ідеальне відображення;
2) матеріальне відображення.

У структурі складного джерела прості джерела утворюють систему й перебувають у певних відношеннях, а відображення дають сумарну інформацію, яка відрізняється від двох похідних [8, с. 118–119].

Зупинимося на визначенні джерел криміналістично значущої інформації про особу злочинця в кримінальних провадженнях щодо втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, що можуть бути використані слідчим на досудовому розслідуванні, та виді й обсягу інформації про особу, що вони можуть містити.

До першої групи належать джерела ідеальної інформації – живі особи як джерела ідеальної криміналістично значущої інформації. Джерелами (носіями) ідеальної інформації про особу злочинця можуть бути живі особи, а саме:

1) особи, які мають стосунок до суб'єкта злочину;
2) особи, які володіють інформацією щодо події злочину;
3) особи, які володіють інформацію щодо особи злочинця.

До першої підгрупи можуть належати особи, які безпосередньо були присутніми або могли якимось чином спостерігати за підготовкою, безпосереднім учиненням чи приховуванням утягнення неповнолітніх до злочинної діяльності. Також сюди належать неповнолітні, які є потерпілими. До другої підгрупи належать особи, які володіють інформацією щодо події злочину. Такі люди могли отримати інформацію від самого злочинця, інших людей, із матеріальних джерел інформації. Третю підгрупу становлять особи, які володіють інформацією щодо особи злочинця і є його близькими родичами, пов'язані з ним роботою, знайомством, спілкуванням, навчанням; власне злочинець.

Усі перераховані особи зберігають інформацію у вигляді уявних образів – слідів пам'яті. У процесі доказування під час розслідування злочинів процесуальній інформації належить провідна роль. Інформація, яку містять процесуальні джерела, може бути як доказовою, так й орієнтувальною. Доказова інформація є основоположною, оскільки становить зміст доказів, слугує засобом доказування та використовується для прийняття найбільш важливих процесуальних рішень. В.О. Коновалова щодо цього зазначає, що, на відміну від доказової, орієнтувальна інформація не є формалізованою, її джерела

можуть бути як офіційного, так і неофіційного й навіть інтуїтивного характеру (здогадка слідчого) [9, с. 188].

Отже, уважаємо, що криміналістично значуща інформація про особу злочинця в кримінальних провадженнях щодо втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність може бути як доказовою, так й орієнтувальною. Доказовою буде вважатися та інформація, що отримана в ході провадження гласних і негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій без порушень і відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу України, у межах конкретного кримінального провадження. Така інформація може надходити з процесуальних джерел: показань рідних і близьких, результатів огляду місця події, слідчого експерименту й інших слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, а також висновків експертів.

Відповідно, орієнтувальна інформація про особу злочинця в кримінальних провадженнях щодо втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність може бути отримана слідчим у результаті проведення заходів, що проводилися з метою виявлення злочину, до внесення інформації про злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань або в процесі непроцесуальної діяльності за умови відкритого кримінального провадження.

До важливих джерел криміналістично значущої інформації належить слідова картина, що утворюється в результаті втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

«Слідову картину» утворюють обставини й сліди події злочину. Їх виявлення, аналіз, установлення причинних зв'язків дають змогу побудувати картину події, сформувати уявні або дійсні моделі злочину, механізм його вчинення. Дослідження таких слідів і речових доказів може вказати на особу злочинця, особу потерпілого та обставини події, виявити негативні обставини, сліди приховування злочину.

Криміналісти в більшості випадків як сліди злочину розуміють матеріально фіксовані зміни в середовищі, але виділяють й інший термін – слідова картина як сукупність матеріальних та ідеальних слідів злочину.

Зібрані під час слідчих (розшукових) дій матеріальні сліди, інші об'єкти – речові докази – в більшості випадків піддаються криміналістичним попереднім та експертним дослідженням із метою отримання інформації про обставини злочину й злочинців. Ці дослідження здійснюються в лабораторних умовах і провадяться із застосуванням техніко-криміналістичних засобів і методів, спеціально призначених для лабораторних досліджень, а також тих, що використовуються в процесі збирання доказів. Провідну роль у дослідженнях відіграють спеціальні засоби й методи. Вони досить різноманітні, повсякчас удосконалюються, поповнюються новими.

Для більшості випадків утягнення неповнолітніх у злочинну діяльність характерне утворення слідів насильства на тілі й одязі потерпілого, оточуючих предметах, порушення обстановки. За зовнішніми ознаками цих слідів і змін можна будувати висновки про механізм злочину, мотиви злочини, риси злочинця.

Аналіз кримінальних проваджень щодо втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність дав змогу виділити п'ять найпоширеніших груп слідів:

1. Сліди людини: ідеальні сліди (показання потерпілих, підозрюваного (обвинувачуваного), свідків-очевидців тощо); матеріальні сліди: а) сліди відображення (зовнішності, шкіряного покриву, рук, ніг, нігтів, зубів, звуку голосу, навичок (письма, ходьби, способи дій)); б) сліди речовини (частинки крові, волосся, нігтів, шкіри, кісток), виділення (потожирові, слина, запах).

2. Знаряддя вчинення злочину та їх сліди: предмети побутової, господарсько-виробничої, медичної та іншої діяльності (сокира, кухонний ніж, викрутка); спеціально виготовлені та пристосовані знаряддя (петля-удавка, ніж-фінка, загострена арматура); випадкові предмети.

3. Предмети, які викрадаються злочинцем (з корисливих мотивів).

4. Засоби сприяння вчиненню злочину: транспортні засоби (велосипед, мотоцикл, автомобіль тощо); медичні засоби, у тому числі психотропного впливу (медичні шприци й голки, нейролептики, транквілізатори, седативні препарати, антидепресанти тощо); засоби, що сприяють учиненню сексуальних дій (презервативи тощо); засоби, що застосовуються в разі мордування жертв (наручники, паяльні лампи, мотузки для зв'язування жертв тощо).

5. Інші матеріальні сліди (автотранспортних засобів, застосування вогнепальної зброї, холодної зброї, паління, текстильні волокна тощо).

Оскільки елементи (об'єкти) навколишнього середовища мають різне походження – речі, предмети, люди, то подія злочину та його механізм, з одного боку, відображаються на матеріальних об'єктах (предметах, речах), а з іншого – у свідомості людини, при цьому створюючи численні «сліди-відбитки».

В основі розуміння механізму формування ідеального сліду лежить категорія відображення, що зумовлює чинники, які впливають на механізм формування ідеального сліду, закономірності виникнення перекручень, а також дає змогу зрозуміти їх місце й роль.

Незважаючи на свою суб'єктивну природу, уявний образ досить повно й адекватно відображає об'єктивну реальність і може успішно використовуватися в криміналістичних цілях: для відшукання носіїв інформації, установлення даних, що цікавлять слідчого, ідентифікації, установлення й розшуку особи тощо.

Висновки. Підводячи підсумок, варто відмітити, що вчасне, повноцінне та всебічне дослідження матеріальних та ідеальних слідів злочину має вагоме значення для спрямування слідчо-оперативного розшуку під час розкриття й розслідування втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. Особливості особи злочинців відображаються в матеріальних, ідеальних слідах злочину та способах його вчинення. Тому дослідження джерел криміналістично значущої інформації буде поглиблювати знання про індивідуальність особи кожного злочинця, чим сприятиме вдосконаленню розкриття й розслідування злочинів, пов'язаних з утягненням неповнолітніх у злочинну діяльність.

Література:

1. Тіщенко В.В. Інформаційні процеси в розслідуванні злочинної діяльності. *Інформаційне забезпечення протидії організованій злочинності* : збірник наукових статей / за ред. М.П. Орзіха, В.М. Дрьоміна. Одеса : Фенікс, 2003. С. 51–61.
2. Бірюков В.В. Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів : монографія. Луганськ : ЛДУВС, 2009. 663 с.
3. Біленчук П.Д. Процесуальні та криміналістичні проблеми дослідження обвинуваченого (проблеми комплексного вивчення особи

обвинуваченого в стадії попереднього слідства) : монографія. Київ : Атіка, 1999. 352 с.
4. Тіщенко В.В. Теоретичні й практичні основи методики розслідування злочинів : монографія. Одеса : Фенікс, 2007. 260 с.
5. Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика. Общетеоретические проблемы. Москва : Юрид. лит., 1973. 264 с.
6. Гевко В.В. Використання непроцесуальної інформації під час доказування у стадії попереднього розслідування : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». Київ, 1996. 20 с.
7. Салтевский М.В., Лукашевич В.Г. Проблемы классификации источников информации и следственных действий в криминалистической тактике. *Криминалистика и судебная экспертиза :* сборник статей. Киев, 1984. Вып. 29. С. 29–35.
8. Криміналістика : підручник / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. 4-е вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2008. 464 с.
9. Коновалова В.О., Шепітько В.Ю. Юридична психологія : підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2008. 240 с.

Ikayev A. Sources of criminally significant information during the investigation of juvenile investigation in crime activities

Summary. Sources of forensically relevant information about the identity of the offender in criminal proceedings concerning the involvement of minors in criminal activity are tangible objects of living and inanimate nature, which are carriers of information or information about the properties and features of a person and store it in an imaginary or material form. For effective search and use of sources of forensically relevant information about the identity of the offender in criminal proceedings concerning the involvement of minors in criminal activity, these sources are classified into: sources of ideal information; sources of material information; complex sources as a system of combining two elements of "man – thing".

Particular attention is paid to sources of ideal information – living persons as sources of ideal forensically relevant information. The source of the ideal information about the identity of the offender may be people who: 1) were directly present or could in some way observe the preparation, direct commission or concealment of the involvement of minors in the criminal activity; 2) minor victims; 3) persons who have information about the crime or the perpetrator; 4) the actual offender.

Forensically relevant information about the identity of the offender in criminal proceedings regarding the involvement of minors in criminal activity can be both probative and indicative. Evidence is the information obtained as a result of conducting vague and unspoken investigative (investigative) actions in accordance with the Criminal Procedure Code of Ukraine, within the framework of a specific criminal proceeding. Most of them are testimonies of relatives and relatives, the results of the inspection of the scene, the investigative experiment and other investigative (investigative) findings of experts.

An important source of forensically relevant information in criminal proceedings concerning the involvement of minors in criminal activity is the following. Detecting, analyzing, establishing causal links between the traces of crime allows us to build a picture of the event, to form a mechanism of the crime. Investigation of such traces can indicate the identity of the offender, the identity of the victim and the circumstances of the event, identify negative circumstances, traces of concealment of the crime. In most cases, the involvement of minors in criminal activity is characterized by the formation of traces of violence on the body and clothing of the victim, surrounding objects, and disturbance of the situation. On the external signs of these traces and changes it is possible to build versions about the mechanism of crime, motives of crime, traits of the criminal.

Key words: investigation, criminal proceedings, involvement in criminal activity, juveniles, investigative (investigative) actions, testimony, trace picture, identity of the offender, victim.

УДК 343.131
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.38

Бойко О. В.,
суддя
Голосіївського районного суду міста Києва

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ЯК КОНВЕНЦІЙНИЙ СТАНДАРТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню нормативного закріплення права на справедливий судовий розгляд у міжнародно-правових і національних нормативних актах, з'ясуванню місця права на справедливий судовий розгляд у системі прав людини та визначенню його правової природи.

Установлено, що концептуалізація права на справедливий судовий розгляд відбулася завдяки Європейській конвенції про захист прав і основоположних свобод людини. Уніфікація розуміння її основних положень, зокрема й ст. 6, і визнання їх на рівні стандартів судочинства вироблена практикою Європейського суду з прав людини, яка враховується під час здійснення кримінального провадження на території України. На сучасному етапі розвитку національного законодавства чітко простежується вектор у напрямі приведення його у відповідність до конвенційних стандартів забезпечення реалізації права на справедливий судовий розгляд.

З'ясовано, що в Кримінальному процесуальному кодексі України елементи права на справедливий судовий розгляд розпорошені серед різних засад кримінального провадження. Справедливість кримінального провадження досягається за умови справедливості всієї системи кримінальних процесуальних правовідносин, її стадій та інститутів, дотримання справедливих процедур проведення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Утім право на справедливий судовий розгляд належно не регламентовано в тексті Кримінального процесуального кодексу України, адже ця вимога не виділена в окрему засаду кримінального провадження.

Обґрунтовано, що право на справедливий судовий розгляд є самодостатнім процесуальним правом-гарантією забезпечення, захисту й відновлення всіх інших прав людини шляхом звернення до суду, який на підставі справедливих процедур ухвалить справедливе рішення.

Визначено, що терміном «справедливість судового розгляду» охоплюється єдність процедурної та змістової справедливості. Процедурна (процесуальна) справедливість полягає в здійсненні кримінального провадження відповідно до встановленої законом процесуальної форми, яка за своєю сутністю відповідає вимогам справедливості. Змістова (матеріальна) справедливість характеризується змістом прийнятого судом рішення (визначеного ним покарання чи застосування/незастосування інших заходів примусу).

Ключові слова: право на справедливий судовий розгляд, конвенційний стандарт судочинства, справедливість кримінального провадження, процедурна (процесуальна) справедливість, змістова (матеріальна) справедливість.

Постановка проблеми. Право на справедливий судовий розгляд є одним із фундаментальних прав людини. Саме це право є найбільш затребуваним у сучасних реаліях нашої держави, адже саме критерієм «справедливість» оцінюється ефективність функціонування судової системи, довіра громадян до судових і правоохоронних органів, відчуття особистої захищеності й безпеки.

Утім, відповідно до статистичних даних Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), Україна щорічно стабільно входить у п'ятірку держав-лідерів за кількістю звернень до ЄСПЛ. Так, у 2019 році ми посіли третє місце за кількістю скарг (8850), поданих до ЄСПЛ, що становило 14,8% від загальної кількості [1]. При цьому майже половина рішень ЄСПЛ стосуються саме порушення права на справедливий суд.

Право на справедливий судовий розгляд цікавить багатьох учених. Цьому питанню присвятили праці Н.Р. Бобечко, О.А. Кучинська, В.В. Комаров, Л.М. Лобойко, Г.М. Мамка, В.В. Михайленко, М.А. Погорецький, О.Б. Прокопенко, Н.Ю. Сакара, Н.П. Сиза, О.Г. Шило, О.С. Ткачук та інші. Проте сталого й загальновизнаного підходу до визначення правової природи права на справедливий судовий розгляд серед науковців не існує.

Метою статті є аналіз нормативного закріплення права на справедливий судовий розгляд у міжнародно-правових і національних нормативних актах, з'ясування місця права на справедливий судовий розгляд у системі прав людини та визначення його правової природи.

Виклад основного матеріалу дослідження. На міжнародному рівні права людини, у тому числі й право на справедливий судовий розгляд, нормативно закріплене в Загальній декларації прав людини (10 грудня 1948 р.) та Міжнародному пакті про громадянські й політичні права (16 грудня 1966 р.). Однак свого інституційного закріплення право на справедливий судовий розгляд набуло в Європейській конвенції про захист прав і основоположних свобод людини від 4 листопада 1950 року (далі – ЄКПЛ), де в п. 1 ст. 6 визначено, що «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [2].

Як правильно зауважує В.В. Михайленко, положення ЄКПЛ є глибоко й міцно імплементовані в українську правову систему на трьох рівнях застосування. По-перше, відповідно до ст. 9 Конституції України, ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», Конвенція підлягає до застосування всіма органами судової влади як міжнародний договір. По-друге, на підставі ст. 17 Закону України «Про виконання

рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. По-третє, вона є основою діяльності ЄСПЛ, що має субсидіарний характер щодо національних судових органів. Як європейський механізм гарантування й захисту прав людини, Конвенція встановлює зобов'язання держави вжити заходи індивідуального й загального характеру в разі недотримання прав людини з боку України [3, с. 23–24; 4].

Під час прийняття Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України 2012 р. законодавець урахував важливість і необхідність дотримання конвенційних стандартів під час кримінального провадження, визначивши в ч. 2 ст. 8 КПК України, що принцип верховенства права в кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, а в ч. 5 ст. 9 КПК України – що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ [5]. Тому варто підкреслити, що практика ЄСПЛ щодо застосування положень ст. 6 ЄКПЛ відіграє важливу роль під час реалізації конвенційного стандарту справедливості судового розгляду в кримінальному процесі України, при тому що саме ЄСПЛ є єдиним органом, уповноваженим на офіційне тлумачення положень ЄКПЛ.

Тобто концептуалізація права на справедливий судовий розгляд відбулася завдяки прийняттю ЄКПЛ, а уніфікація розуміння її основних положень, зокрема і ст. 6 ЄКПЛ, і визнання їх на рівні стандартів судочинства вироблена практикою ЄСПЛ, яка враховується під час здійснення кримінального провадження на території України.

На сучасному етапі розвитку національного законодавства чітко простежується вектор у напрямі приведення його у відповідність до конвенційних стандартів здійснення судочинства загалом і щодо забезпечення реалізації права на справедливий судовий розгляд зокрема.

Так, хоча в Конституції України прямого текстуального закріплення права на справедливий суд ми не знайдемо, певним його відповідником уважається ст. 8, де закріплено принцип верховенства права та вказано, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Окрім цього, у ч. 1 ст. 55 Конституції України вказано, що права і свободи людини та громадянина захищаються судом [6].

Певним проривом свого часу в регулюванні справедливого судового розгляду Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів від 10 травня 2006 р., де визначалося, що завданням подальшого розвитку правосуддя є реальне утвердження верховенства права в суспільстві й забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд у незалежному та неупередженому суді. При цьому відмічалося, що розвиток правосуддя в Україні має бути спрямований на утвердження верховенства права через забезпечення доступності правосуддя; справедливої судової процедури; незалежності, безсторонності й професіоналізму суддів; юридичної визначеності, однаковості судової практики й відкритості судових рішень; ефективності судового захисту. Також зауважувалося, що вільний доступ до правосуддя є конституційним правом особи й основою справедливого судочинства, а дотримання вимоги справедливої судової процедури має забезпечуватися реалізацією засад законності, рівності учасників процесу перед законом і судом, змагальності, диспозитивності, гласності, відкритості й обов'язковості виконання судових рішень [7].

Право на справедливий суд гарантується й положеннями Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Так, у ст. 2 цього Закону визначено, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, *забезпечує* кожному право на справедливий суд і повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією й законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У статті 7 закріплено, що кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом [8]. Наведені положення свідчать, що в контексті цього Закону термін «справедливий суд» уживається й у контексті вимоги до суду як до інституції (незалежним, безстороннім, справедливим судом, утвореним законом), і в контексті вимоги до процедури судочинства (здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд).

У КПК України окремої норми, яка б була присвячена справедливому судовому розгляду, немає. Але в ст. 21 регламентується засада кримінального провадження – «доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень». Саме серед положень, які розкривають зміст цієї засади кримінального провадження закріплено, що «кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону». Тобто в цій нормі фактично дублюються ті ж положення, які визначені в п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Окрім положень ст. 21 КПК України, забезпечення справедливості судового розгляду ґрунтується на реалізації багатьох інших засад кримінального провадження, а саме: верховенство права; законність; рівність перед законом і судом; презумпція невинуватості; забезпечення права на захист; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; гласність і відкритість судового провадження; розумні строки; мова, якою здійснюється кримінальне провадження. Окремі елементи права на справедливий судовий розгляд можна знайти й у нормах, які визначають процесуальний статус учасників кримінального провадження, зокрема ст. 42 КПК України містить перелік прав підозрюваного, обвинуваченого, які змістовно зв'язані з окремими елементами права на справедливий судовий розгляд.

Отже, можемо констатувати, що в КПК України елементи права на справедливий судовий розгляд, які визначені в ст. 6 ЄКПЛ, розпорошені серед різних засад кримінального провадження. Тому варто говорити про систему засад кримінального провадження, які взаємодоповнюють одна одну під час забезпечення реалізації конвенційного стандарту справедливості судового розгляду.

Справедливість кримінального провадження досягається за умови справедливості всієї системи кримінальних процесуальних правовідносин, її стадій та інститутів, дотримання справедливих процедур проведення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень.

Утім право на справедливий судовий розгляд як комплексне та багатоаспектне кримінальне процесуальне право належно не регламентовано в тексті КПК України, адже ця вимога не

виділена в окрему засаду кримінального провадження. Це при тому, що право на справедливий судовий розгляд учені визначають як окреме, самодостатнє право в загальному каталозі прав людини, у тому числі й серед прав, задекларованих ЄКПЛ.

Так, О.С. Ткачук зауважує, що право на справедливий судовий розгляд не належить до громадянських, політичних, економічних, соціальних чи культурних прав, а тому пропонує виходити з підходу, відповідно до якого права, закріплені в ЄКПЛ, поділяються на дві групи: субстантивні (матеріальні) і процесуальні. Учений стверджує, що із цієї позиції класифікація прав людини на громадянські, політичні та інші права може розглядатись лише щодо субстантивних прав. Так як ст. 6 ЄКПЛ стосується суто процесуальних вимог, то право на справедливий судовий розгляд не може належати до жодної із зазначених груп [9, с. 189; 10, с. 14]. З огляду на це, він підтримує позицію науковців щодо необхідності виділення окремої групи прав людини – юридичних або процесуальних прав, які передбачають доступ індивіда до системи справедливого судочинства [11, с. 42–44; 12, с. 6].

На користь твердження про самодостатність права на справедливий судовий розгляд О.С. Ткачук наводить той факт, що ЄСПЛ визнає його порушення безвідносно до того, чи порушені інші матеріальні права, закріплені ЄКПЛ. На підставі цього вчений робить обґрунтований висновок, що «право на справедливий судовий розгляд є процесуальним правом людини, функція якого може бути зведена до двох основних положень: по-перше, зазначене право є правом для захисту інших прав, тому із цієї позиції воно виступає мета-правом; по-друге, воно має власну самодостатню цінність як складова частина принципу верховенства права» [9, с. 189–190].

Право на справедливий судовий розгляд обґрунтовано визнається суб'єктивним правом, адже воно забезпечує реалізацію інших прав особи в разі їх невизнання, оспорювання або порушення іншими суб'єктами правовідносин, у тому числі державою в особі її органів та посадових осіб. Тобто право на справедливий суд належить до процесуальних прав-гарантій забезпечення й захисту всіх інших прав людини [12, с. 15; 13, с. 64]. При цьому право на справедливий судовий розгляд варто розглядати і як суб'єктивне право в контексті концепції прав людини, і як систему мінімальних вимог, дотримання яких має забезпечити держава під час звернення особи до суду, тобто як позитивне зобов'язання держави у сфері відправлення правосуддя [10, с. 14].

Варто зауважити, що в науковому середовищі дискусії ведуться й щодо тлумачення терміна «справедливий судовий розгляд». Так, поширеним є твердження, що поняття «справедливе судочинство» в сучасному розумінні має два аспекти: матеріальна (змістова) та процесуальна (процедурна) справедливість; справедливість у широкому та вузькому значеннях.

Так, О.Г. Шило й О.Б. Прокопенко стверджують, що матеріальна (змістова) справедливість об'єктивується в судових рішеннях і полягає в тому, що за своєю сутністю вони є справедливими, а процесуальна (процедурна) справедливість полягає в проведенні судового процесу згідно зі встановленою процедурою, що передбачає гарантії процесуальних прав учасників, які забезпечують винесення справедливого судового рішення [11, с. 42–44; 12, с. 6].

Тобто справедливість судочинства характеризується з двох позицій: як справедливість (відповідність) ухваленого рішення та як справедливість провадження (процедури).

Подібний підхід можна зустріти й у працях Г.М. Мамки, який справедливість пропонує розглядати в широкому та вузькому значеннях. На його думку, «у широкому значенні концепція справедливого кримінального провадження є змістом загальних засад кримінального провадження, насамперед, верховенства права … Зміст цієї концепції розкривається та постійно вдосконалюється завдяки практиці Європейського суду з прав людини… У вузькому значенні справедливість у кримінальному провадженні пов'язується із відповідністю покарання, що призначається судом у разі визнання обвинуваченого винним у вчиненні кримінального правопорушення, ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (ст. 414 КПК України)» [14, с. 206–207].

Тобто, на думку вченого, справедливість у вузькому розумінні обмежена лише призначенням покарання, адже стосується змісту прийнятого рішення – питань кримінально-правового характеру (матеріального права); справедливість у широкому розумінні – це загальне правило здійснення кримінального провадження, що стосується питань процедури здійснення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. При цьому вчений наголошує, що справедливими мають бути й процедури, іншими словами, ідеться про справедливість кримінальної процесуальної форми [14, с. 209].

Підтримуючи загалом запропоноване автором розрізнення двох видів справедливості, не можемо погодитися з їх назвою – «справедливість у широкому та вузькому розумінні». Уважаємо, що в цьому випадку не варто поділяти за кількісними показниками, а доцільно виокремлювати процесуальні та матеріальні аспекти справедливості, адже спірним може бути питання: що є ширшим за змістом – справедливість призначеного покарання чи процедурна справедливість, так як кінцева мета кримінального провадження (щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений) за своєю суттю і є змістовою справедливістю, яка досягається завдяки дотриманню процедурної справедливості.

Отже, вищенаведений аналіз думок учених дає змогу дійти висновку, що терміном «справедливість судового розгляду» охоплюється єдність процедурної (процесуальної) та змістової (матеріальної) справедливості, де:

– процедурна (процесуальна) справедливість полягає в здійсненні кримінального провадження відповідно до встановленої законом процесуальної форми, яка за своєю сутністю відповідає вимогам справедливості;

– змістова (матеріальна) справедливість характеризується змістом прийнятого судом рішення (визначеного ним покарання чи застосування/незастосування інших заходів примусу), яке має бути адекватним (відповідним) учиненому діянню.

Уважаємо, що матеріальний (змістовий) аспект не варто обмежувати лише призначеним покаранням, адже справедливість судового розгляду стосується й питань, які приймаються на стадії досудового розслідування, а це може бути й рішення щодо застосування запобіжного заходу чи іншого заходу процесуального примусу.

Окрім цього, уважаємо, що право на справедливий судовий розгляд не варто обмежувати лише процесуальною справедливістю, адже змістовий і процедурний аспекти взаємозумовлюють один одного. Як зауважує Т.О. Лоскутов, концепцією

справедливості охоплюються як кримінальні права людини (винесення судових рішень), так і процедурні права людини (принципова важливість процесуального права) [15, с. 52]. Тому про досягнення справедливості судочинства можна говорити лише в разі дотримання двох умов: здійснення справедливого судового розгляду й ухвалення справедливого рішення. В.В. Михайленко відмічає, що в ідеальній концепції верховенства права справедливий судовий розгляд не може призвести до несправедливого вироку, хоча й зауважує, що еволюція практики ЄСПЛ натепер засвідчує дивне відгалуження, у деяких справах Суд, установивши порушення прав людини під час здійснення провадження, може постановити рішення про справедливість процесу загалом [3, с. 175]. І, навпаки, дотримання процесуальної форми не завжди гарантує одержання справедливого результату [14, с. 209].

Висновки. Узагальнюючи викладене вище, можемо зробити висновок, що право на справедливий судовий розгляд є самодостатнім процесуальним правом-гарантією забезпечення, захисту й відновлення всіх інших прав людини шляхом звернення до суду, який на підставі справедливих процедур ухвалить справедливе рішення. Терміном «справедливість судового розгляду» охоплюється єдність процедурної (процесуальної) та змістової (матеріальної) справедливості.

Література:

1. Pending applications allocated to a judicial formation requêtes pendantes devant une formation judiciaire 31/12/2019. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2020_BIL.pdf.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята 4 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Михайленко В.В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні : монографія. Київ : ПАЛИВОДА А.В., 2019. 256 с.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775.
6. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
7. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 № 361/2006. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/361/2006.
8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.
9. Ткачук О. Витоки сучасного розуміння права на справедливий суд. *Visegrad Journal on Human Rights.* 2016. № 1/2. С. 188–193.
10. Ткачук О.С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2016. 38 с.
11. Шило О.Г. Теоретичні основи та практика реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2011. 479 с.
12. Прокопенко О.Б. Право на справедливий суд : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2011. 20 с.
13. Лобойко Л.М., Шило О.Г. Концепція судового права у контексті судового захисту прав і свобод. *Право України.* 2015. № 3. С. 60–70.
14. Мамка Г.М. Засади кримінального провадження: наукові та правові основи : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. 466 с.
15. Лоскутов Т.О. Предмет правового регулювання у кримінальному процесі : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 445 с.

Boyko O. The right to a fair trial as a convention standard of criminal proceedings

Summary. The article is devoted to the study of normative consolidation of the right to a fair trial in international legal and national normative acts, to clarify the place of the right to a fair trial in the human rights system and to determine its legal nature.

It was found that the conceptualization of the right to a fair trial was due to the European convention for the protection of human rights and fundamental freedoms. The unification of understanding of its main provisions, in particular Article 6, and their recognition at the level of the standards of justice, have been elaborated by the practice of the European Court of Human Rights, which is taken into account during criminal proceedings in Ukraine. At the present stage of the development of national legislation, evident vector in the direction of bringing it into conformity with the convention standards for ensuring the right to a fair trial.

It is found that in the Criminal Procedure Code of Ukraine elements of the right to a fair trial are scattered among the various principles of criminal proceedings. The fairness of criminal proceedings is achieved provided the fairness of the entire system of criminal procedural relations, its stages and institutions, the observance of fair procedures for conducting procedural actions and making procedural decisions. However, the right to a fair trial has not been properly regulated in the text of the Criminal Procedure Code of Ukraine, as this requirement is not set apart in a separate principle of criminal proceedings.

It is substantiated that the right to a fair trial is a self-sufficient procedural right-guarantee of securing, protecting and restoring all other human rights through an appeal to a court that makes a fair decision on the basis of fair procedures.

It is determined that the term "fair trial" encompasses the unity of procedural and meaningful justice. The procedural (processual) justice is to implement the criminal proceedings in accordance with the statutory procedural form, which essentially corresponds to the requirements of justice. Meaningful (substantive) justice is characterized by the content of the decision made by the court (the punishment determined by it or the application/non-application of other measures of coercion).

Key words: the right to a fair trial, the convention standard of proceedings, the fairness of criminal proceedings, procedural (processual) fairness, meaningful (substantive) fairness.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.39

Калька І. З.,
детектив
Національного антикорупційного бюро України

ПІДСТАВИ Й УМОВИ ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЗАРАХОВАНИХ ДО ПІДСЛІДНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ

Анотація. У статті розглянуто питання ініціювання та здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia) кримінальних правопорушень, зарахованих до підслідності Національного антикорупційного бюро України, визначено проблемні питання, що виникають у практичній діяльності, і запропоновано шляхи їх вирішення.

Зокрема, проаналізовано умови, наявність яких необхідна для ініціювання перед слідчим суддею питання про здійснення спеціального досудового розслідування, а саме: підозрюваний, крім неповнолітнього, переховується від органів слідства й суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міжнародний розшук. Крім цього, проаналізовано питання належних підстав та умов, які слідчому чи прокурору необхідно довести перед слідчим суддею для задоволення клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень.

У статті досліджено судову практику щодо дій особи, які можуть свідчити про ухиленням від слідства або суду. Зазначена особа повинна усвідомлювати, що в неї вже виник юридичний обов'язок постати перед слідством або судом, однак вона ухиляється від виконання такого обов'язку. Водночас, згідно з вимогами законодавства України, на особу, яка вчинила злочин, не покладається обов'язок самовикриття, а тому, якщо вона до моменту виникнення вказаного обов'язку в порядку реалізації конституційного права на свободу пересування змінила місце свого проживання (навіть і з метою уникнення кримінальної відповідальності), про юридично значуще ухилення від слідства говорити не можна.

У дослідженні приділено увагу поняттям державного, міждержавного й міжнародного розшуку. Чітко визначено, що є підставами ініціювання та здійснення вказаних видів розшуку. Виходячи з аналізу норм чинного законодавства, з'ясовано, що відсутнє законодавче врегулювання процедури здійснення розшуку, у тому числі міжнародного.

Також доводиться, що особа є оголошеною в міжнародний розшук з моменту винесення слідчим відповідної постанови та скерування її з відповідними матеріалами до Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України (Національне центральне бюро Інтерполу), а також унесення відомостей про це до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

За результатами проведеного дослідження зроблено обґрунтований висновок, що національний процес розгляду слідчим суддею клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування не повинен залежати від рішень Міжнародної організації кримінальної поліції Інтерпол.

Ключові слова: спеціальне досудове розслідування, провадження in absentia, міжнародний розшук, червона картка, підозрюваний, захисник.

Постановка проблеми. Національне антикорупційне бюро України (далі – Національне бюро) – новий орган у правоохоронній системі України, створений після Революції Гідності для очищення влади від корупції заради побудови та розвитку успішного суспільства й ефективної держави.

Відповідно до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», Національне бюро є державним правоохоронним органом, на який покладається запобігання корупційним правопорушенням, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, зарахованих до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових [1].

Згідно з частиною 5 статті 216 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, детективи Національного бюро здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 366-1, 368, 368-5, 369, 369-2, 410 Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з умов, що визначені в зазначеній частині статті (спеціальний суб'єкт злочину, розмір предмета злочину або завданої ним шкоди або вчинення злочину щодо визначеного переліку службових осіб) [2].

Завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і становлять загрозу національній безпеці.

У роботі детективам Національного бюро доводиться стикатися з потужною протидією з боку високопоставлених корупціонерів, які в тому числі задля уникнення кримінальної відповідальності покидають територію України. Отже, з метою виконання завдань кримінального провадження в кримінальному процесі України запроваджено інститут спеціального досудового розслідування кримінальних проваджень.

У газеті «Урядовий кур'єр» від 23.11.2018 директором Державного бюро розслідувань Романом Трубою повідомлено про початок діяльності Держбюро розслідувань із 27.11.2018.

Саме із цієї дати втратили чинність положення пункту 20-1 Перехідних положень Кримінального процесуального кодексу України щодо тимчасової додаткової регламентації здійснення спеціального досудового розслідування кримінальних проваджень (in absentia).

Від цієї дати спеціальне досудове розслідування (in absentia) здійснюється виключно відповідно до глави 24-1 КПК України.

13.11.2019 в столиці пройшла VI Конференція з кримінального права та процесу, під час якої суддя-спікер Вищого антикорупційного суду Віра Михайленко розповіла про виклики, які стоять перед ВАКС, одним із яких є питання стосовно оголошення підозрюваних у міжнародний розшук.

Окрім іншого, Віра Михайленко зазначила, що КПК України не містить поняття «міжнародний розшук» і не розкриває змісту зазначеного терміна. При цьому поняття «міжнародний розшук» використовується в КПК України не тільки як умова для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, а і як обов'язкова підстава для здійснення спеціального досудового розслідування чи провадження (in absentia).

З огляду на застарілість регулювання цього питання, практика судів різниться. Тому ВАКС довелося звертатися до законодавця для врегулювання цього питання й отримання однозначної відповіді, що є оголошенням у міжнародний розшук особи, яка, на думку досудового розслідування, переховується від слідства та суду, що є підтвердженням актуальності цього питання для якісної роботи нових антикорупційних органів [3].

Дослідженню окремих проблем кримінального провадження за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого присвячені праці таких учених: С.А. Головатого, Ю.М. Грошевого, О.П. Кучинської, В.Т. Маляренка, М.А. Погорецького, В.О. Попелюшка, Л.Д. Удалової, О.О. Нагорнюка-Данилюка й інших. Водночас комплексного дослідження проблем здійснення спеціального досудового розслідування не проводилося.

Метою статті є розглянути питання ініціювання та здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia) кримінальних правопорушень, зарахованих до підслідності Національного бюро, визначити проблемні питання, що виникають у практичній діяльності й запропонувати шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до частини 2 статті 297-1 КПК України, спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді в кримінальному провадженні щодо злочинів, вичерпний перелік яких передбачено в указаній частині статті, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності й оголошений у міждержавний і/або міжнародний розшук [2].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про вихід з Угоди про обмін інформацією у сфері боротьби зі злочинністю» від 04.02.2015 № 44, Україна вийшла з Угоди про обмін інформацією у сфері боротьби зі злочинністю, учиненої 22.05.2009 в м. Астані, та втратила можливість використовувати можливості міждержавного розшуку [4].

Отже, органу досудового розслідування для ініціювання перед слідчим суддею питання про здійснення спеціального досудового розслідування необхідна наявність двох умов, а саме: підозрюваний, крім неповнолітнього, переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності й оголошений у міжнародний розшук.

Верховний Суд України в Постанові від 19.03.2015 у справі № 5-1кс15, окрім іншого, зазначив, що під ухиленням від слідства або суду варто розуміти будь-які умисні дії, учинені певною особою з метою уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин, що змушує правоохоронні органи вживати заходів, спрямованих на розшук і затримання правопорушника (нез'явлення без поважних причин за викликом до слідчого або суду, недотримання умов запобіжного заходу, зміна документів, які посвідчують особу, зміна зовнішності, перехід на нелегальне становище, перебування в тайнику, імітація своєї смерті тощо). Особою, яка ухиляється від слідства або суду, визнається відома цим органам особа (що підтверджується матеріалами кримінальної справи) як така, що вчинила певний злочин і здійснила дії з метою переховування місця свого перебування від слідства або суду. Давність персоніфікована, у зв'язку з чим про ухилення особи від слідства можна говорити лише тоді, коли слідство проводиться щодо конкретної особи. Зупинення перебігу строку давності можливе тільки щодо певної особи, обізнаної про те, що стосовно неї проводиться слідство.

Відповідно, не визнається такою, що ухиляється від слідства або суду, невідома правоохоронним органам особа, яка вчинила злочин і переховується після цього, а також особа хоча й відома компетентним органам, але причетність якої до вчинення злочину на момент її зникнення ще не встановлено.

Під час з'ясування, які дії особи мають визнаватися юридично значущим (а не просто фактичним) ухиленням від слідства або суду, треба враховувати, крім усього іншого, кримінально-процесуальний статус особи, яка вчинила злочин. Це має бути особа, яка в установленому порядку визнана підозрюваним або обвинуваченим і яка зобов'язана з'являтися до правозастосовних органів за викликом, перебувати в межах їхньої досяжності. Зазначена особа усвідомлює, що в неї вже виник юридичний обов'язок постати перед слідством або судом, однак вона ухиляється від виконання такого обов'язку. Разом із тим на особу, яка вчинила злочин, законодавством не покладається обов'язок самовикриття, а тому, якщо вона до моменту виникнення вказаного обов'язку в порядку реалізації конституційного права на свободу пересування змінила місце свого проживання (навіть і з метою уникнення кримінальної відповідальності), про юридично значуще ухилення від слідства говорити не можна [5].

Згідно з частиною 1 статті 281 КПК України, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме або особа перебуває за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий виклик, то слідчий, прокурор оголошує його розшук [2]. Зі змісту цієї норми закону випливає, що такий розшук може бути державним, міждержавним, міжнародним. Особа оголошується в міжнародний розшук після або водночас із оголошенням у державний розшук. За наявності підтвердження відомостей про виїзд розшукуваної особи з України міжнародний розшук оголошується негайно. Міжнародний розшук не замінює собою міждержавний розшук у межах певного кола держав і може здійснюватися паралельно з ним.

Крім цього, чинний КПК України не містить поняття «міжнародний розшук», а рішень Конституційного Суду щодо його офіційного тлумачення немає.

Отже, чинний КПК України не визначає, якими саме доказами має бути доведено, що особа перебуває в будь-якому з видів розшуку, однак регламентує, що про оголошення розшуку (державного, міждержавного, міжнародного) має бути винесена органом досудового розслідування відповідна постанова (частина 2 статті 281 КПК України).

Фактично ж дата винесення органом досудового розслідування постанови про оголошення підозрюваної особи в міжнародний розшук, її скерування з відповідними матеріалами до Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України (робочий апарат Укрбюро Інтерполу) та внесення відомостей про це до Єдиного реєстру досудових розслідувань і є початковим етапом перебування особи в міжнародному розшуку в розумінні вимог статті 281 КПК України, а будь-яких інших документів, зокрема довідки Інтерполу, витягу з бази Інтерполу тощо, зазначена норма закону не вимагає.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство не передбачає будь-якого іншого рішення слідчого щодо оголошення особи в розшук, у тому числі міжнародний, окрім як винесення відповідної постанови.

Водночас в абзаці 7 пункту 6 Листа Вищого спеціалізованого суду України «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13 зазначено, що обов'язок доведення факту перебування підозрюваного, обвинуваченого в міжнародному розшуку покладається на слідчого, прокурора, який подав клопотання про застосування запобіжного заходу, і підтверджується відповідними відомостями (довідка, витяг із бази даних Інтерполу тощо) [6].

Під час здійснення досудового розслідування в кримінальному провадженні постановою детектива Національного бюро підозрювану Ж. було оголошено в міжнародний розшук і скеровано відповідні матеріали до Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України.

Указану позицію органу досудового розслідування щодо оголошення міжнародного розшуку підозрюваного постановою детектива (слідчого) та скерування відповідних матеріалів до Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України підтримано колегією суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Київського апеляційного суду у справі від 29.10.2018 № 11-сс/824/523/2018 [7]. Аналогічну позиція висловили колегії суддів Київського апеляційного суду у справах від 20.09.2018 № 11-сс/796/4578/2018 і від 22.04.2019 № 11-сс/824/1546/2019 [8; 9].

При цьому в Україні продовжує діяти Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні в запобіганні злочинів, розкритті й розслідуванні злочинів, затверджена Наказом від 09.01.1997 № 3/1/2/5/2/2, у якій визначено, що міжнародний розшук здійснюється з використанням каналів і можливостей Інтерполу, а також передбачено, що Національне центральне бюро Інтерполу в Україні надсилає до Генерального секретаріату Інтерполу запити та матеріали для публікації червоних розшукових повідомлень і циркулярів щодо розшуку особи з метою арешту й подальшої екстрадиції в Україну [10].

Водночас необхідно врахувати, що вказана інструкція розроблялася та затверджена ще в період дії КПК України 1960 року, а тому її положення є застарілими й потребують унесення змін відповідно до норм кримінального процесуального законодавства, які діють натепер.

Червоні розшукові повідомлення та циркуляри щодо розшуку особи з метою арешту й подальшої екстрадиції в Україну розглядаються більшістю країн-учасниць Європейської конвенції про видачу правопорушників як запити про тимчасовий арешт, передані компетентними органами України каналами Інтерполу в порядку та спосіб, передбачений статтею 16 Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13.12.1957 [11].

Зокрема, жодне Національне центральне бюро Інтерполу не наділене повноваженнями самостійно публікувати червоні повідомлення, запит на публікацію червоного розшукового повідомлення щодо розшуку особи з метою арешту й подальшої екстрадиції в Україну розцінюються Генеральним секретаріатом як запит компетентного органу України, переданий каналами Інтерполу. Незважаючи на те що червоне повідомлення містить поліцейську інформацію, необхідну для ідентифікації та розшуку особи, воно залишається запитом компетентного органу однієї країни, направленому на адресу іншої.

Країни-члени Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол на підставі червоних розшукових повідомлень і циркулярів щодо розшуку осіб з метою арешту й подальшої екстрадиції в Україну затримують таких осіб та обирають щодо них запобіжні заходи у вигляді тимчасового арешту на строк до 40 діб.

Разом із тим, відповідно до Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, Додаткового протоколу 1975 року та Другого додаткового протоколу 1978 року до Конвенції», Україна визначає, що органами, яким надаються повноваження згідно з пунктом 1 статті 12 Конвенції в редакції Другого додаткового протоколу 1978 року до Конвенції, є Міністерство юстиції України щодо екстрадиції у справах на стадії судового розгляду або виконання вироку і Генеральна прокуратура України (щодо екстрадиції у справах на стадії досудового слідства) [12].

Законодавством України не визначено, що Національна поліція України є компетентним органом, який може звертатися із запитом про тимчасовий арешт розшукуваної особи.

Водночас, відповідно до пункту 1 Постанови Кабінету Міністрів України «Про Національне центральне бюро Інтерполу» від 25.03.1993 № 220, взаємодія правоохоронних органів України з компетентними органами зарубіжних держав щодо вирішення питань боротьби зі злочинністю, що має транснаціональний характер або виходить за межі країни, здійснюється лише через Національне центральне бюро Інтерполу. Національна поліція виступає як Національне центральне бюро Інтерполу [13].

У зв'язку з цим Національне центральне бюро Інтерполу може ініціювати публікацію червоних розшукових повідомлень і циркулярів щодо розшуку осіб з метою арешту й подальшої екстрадиції в Україну в порядку, передбаченому Інструкцією, лише на підставі запитів правоохоронних органів України, яким чинне законодавство не надає повноваження запитувати тимчасовий арешт.

Комісія з контролю файлів Інтерполу, яка приймає рішення про публікацію «червоної картки», неодноразово доходила висновку, що використання каналів Інтерполу для отримання ухвал суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є некоректним, і вказувала, що національний процес обрання запобіжних заходів не має залежати від дій Міжнародної організації кримінальної поліції Інтерпол.

На нашу думку, з урахуванням указаної позиції Комісії з контролю файлів Інтерполу національний процес розгляду слідчим суддею клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування також не повинен залежати від рішень Міжнародної організації кримінальної поліції Інтерпол.

З огляду на сьогоднішні реалії, варто зауважити, що норми КПК України натепер не узгоджено з Правилами Інтерполу стосовно обробки інформації. Так, для включення в базу даних осіб, що розшукуються каналами Інтерполу до Комісії з контролю файлів Інтерполу, необхідно надіслати, окрім іншого, рішення слідчого судді про обрання щодо особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Водночас розгляд клопотання про обрання такого запобіжного заходу без участі особи можливий лише після оголошення підозрюваного, обвинуваченого в міжнародний розшук.

Висновки. Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що детективам Національного бюро та слідчим інших органів досудового розслідування для ініціювання питання стосовно здійснення спеціального досудового розслідування необхідно довести, що особа, якій належним чином повідомлено про підозру, усвідомлює свій юридичний обов'язок з'явитися на виклик до детектива (слідчого), однак вона ухиляється від виконання такого обов'язку й оголошена постановою детектива (слідчого) в міжнародний розшук шляхом винесення та скерування такої постанови з відповідними матеріалами до Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України (Національне центральне бюро Інтерполу) та внесення відомостей про це до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Література:

1. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 року. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 47. Ст. 2051.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 9–10. Ст. 88.
3. Студенников С. Віра Михайленко розповіла про перешкоди, які довелося долати на початку роботи ВАКС. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/154485-vira-mikhaylenko-rozpovila-pro-pereshkodi-yaki-dovelosya-dolati-na-pochatku-roboti-vaks.
4. Про вихід з Угоди про обмін інформацією у сфері боротьби зі злочинністю : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.02.2015 № 44. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/44-2015-%D0%BF.
5. Постанова Верховного Суду України від 19.03.2015 у справі № 5-1кс15. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/43555549
6. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13.
7. Ухвала Київського апеляційного суду від 29.10.2018 у справі № 11-сс/824/523/2018. URL: http://reyestr.court.gov.ua/.
8. Ухвала Київського апеляційного суду від 20.09.2018 № 11-сс/796/4578/2018. URL: http://reyestr.court.gov.ua/.
9. Ухвала Київського апеляційного суду від 22.04.2019 № 11-сс/824/1546/2019. URL: http://reyestr.court.gov.ua/.
10. Про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів : Інструкція від 09.01.1997 № 3/1/2/5/2/2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0054-97.
11. Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033.
12. Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, Додаткового протоколу 1975 року та Другого додаткового протоколу 1978 року до Конвенції : Закон України від 16 січня 1998 року. *Відомості Верховної Ради України.* 1998. № 23. Ст. 129.
13. Про Національне центральне бюро Інтерполу : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.1993 № 220. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-93-%D0%BF.

Kalka I. Grounds and circumstances for conducting a special pre-trial investigation of criminal offenses, referred to the jurisdiction of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine

Summary. The article deals with the initiation and implementation of a special pre-trial investigation (in absentia) of criminal offenses, referred to the jurisdiction of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, identifies problematic issues that arise in practice and suggests ways to solve them.

In particular, the conditions, which are necessary for initiating before the investigating judge the issue of special pre-trial investigation, are analyzed, namely: the suspect, in addition to the juvenile, is hiding from the body of investigation and the court for evasion of criminal responsibility and is put on the international wanted list. In addition, the article analyzes the issues of the proper grounds and circumstances, that an investigator or prosecutor must bring before an investigating judge to satisfy a request for a special pre-trial investigation of criminal offenses.

The article explores case law on the actions of a person that can mean the evasion from an investigation or trial. This person must be aware that he or she has a legal obligation to appear before the investigation or the court, but he/she is evading this duty. At the same time, according to the requirements of the legislation of Ukraine, the person who committed the crime does not have the obligation of self-disclosure, and therefore, if, at the moment of the said obligation, in the course of exercising the constitutional right to freedom of movement, he/she changed his/her place of residence (even from for the purpose of avoiding criminal liability), it is impossible to speak of legally significant evasion from the investigation.

The study focuses on the concepts of state, interstate and international search. It is clearly defined that there are grounds for initiating and executing these types of searches. Based on the analysis of the norms of the current legislation, it was found that there is no legislative regulation of the search procedure, including the international one.

It is stated that the person was put on the international wanted list from the moment when the investigator made the relevant decision and sent it with the relevant materials to the International Police Cooperation Department of the National Police of Ukraine (National Central Bureau), as well as entering it in the Unified Register of Pre-trial Investigations.

Based on the results of the study, it is reasonable to conclude that the national trial of a judge investigating a request for a special pre-trial investigation should not depend on the decisions of the International Criminal Police Organization Interpol.

Key words: special pre-trial investigation, procedure in absentia, international search, red notice, suspect, defender.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.40

Гришко І. К.,
аспірантка кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

САМОВІЛЬНЕ ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА САМОВІЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО: ПОНЯТТЯ Й ВИДИ ТАКТИЧНИХ ЗАСОБІВ РОЗСЛІДУВАННЯ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню дискусійних проблем поняття тактичних засобів розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, аналізуються види й підстави класифікації таких засобів. Обґрунтовується, що для формування уніфікованого поняття «тактичні засоби розслідування» ключову роль відіграє виокремлення суттєвих ознак, які віддзеркалюють його зміст. Пропонується серед суттєвих ознак тактичних засобів розслідування враховувати такі: предметність, цілеспрямованість, суб'єктність, затребуваність та апробованість практикою, детермінованість.

Розглянуто, що тактичні засоби розслідування такого злочину – це оптимальна сукупність взаємопов'язаних єдиною метою процесуальних і непроцесуальних дій (заходів), тактичних прийомів, комбінацій, операцій, рекомендацій, які пов'язані з визначенням лінії поведінки суб'єктів розслідування й вирішенням тактичних завдань, застосування яких спрямовано на підвищення якості та ефективності розслідування й профілактики таких злочинів.

Запропоновано відкриту до вдосконалення відповідно до потреб практики та розвитку криміналістичної науки класифікацію тактичних засобів розслідування за такими підставами: 1) за видом злочину; 2) за змістом; 3) за тактичними завданнями; 4) за сферою застосування; 5) за функціональною спрямованістю; 6) за джерелом походження інформації; 7) за пріоритетністю застосування на практиці; 8) за характером складових частин; 9) за етапністю розслідування.

Ключові слова: самовільне зайняття земельних ділянок і самовільне будівництво, тактичні засоби розслідування, види тактичних засобів розслідування, ознаки тактичних засобів розслідування.

Постановка проблеми. Однією з визначальних тенденцій розвитку криміналістичної науки в умовах сьогодення є розроблення й формування ефективної та дієвої системи засобів, методів і технологій протидії викликам сучасній злочинності. Такий процес потребує активізації формування й реалізації тактичного потенціалу та інструментарію, спрямованого на підвищення ефективності й результативності діяльності щодо розслідування злочинів і запобігання їм, яке знаходиться у сфері завдань криміналістичної науки [10; 14]. В умовах сьогодення актуальною є проблема розроблення криміналістичних рекомендацій щодо ефективного використання останніх інноваційних досягнень науки й техніки в ході досудового розслідування та судового розгляду, їх адаптації до сучасних умов діяльності професійних учасників кримінального провадження [17, с. 29–44], зокрема детективів НАБУ, ДБР, слідчих суддів та інших, з метою ефективної протидії сучасним викликам злочинності. Тому розроблення та використання тактичних засобів розслідування є одним із пріоритетних завдань криміналістики на сучасному етапі й нагальною потребою практики.

Разом із тим розслідування самовільного зайняття земельних ділянок і самовільного будівництва у сучасних реаліях є складним і трудомістким процесом. Вивчення практики показує, що наявні тактичні засоби розслідування злочинів використовуються в практичній діяльності безсистемно. Більше того, загострюється протиріччя між рівнем розвитку криміналістичних знань і досить низьким рівнем їх застосування в практиці боротьби зі злочинністю [8, с. 142–147]. У зв'язку з цим актуальність і значимість вивчення та дослідження тактичних засобів є цілком виправданою, адже вони є тим підґрунтям, що дає змогу успішно й ефективно розслідувати злочини.

Метою статті є дослідження поняття та видів тактичних засобів розслідування самовільного зайняття земельної ділянки й самовільного будівництва; аналіз суттєвих ознак, на їх основі формування уніфікованого визначення тактичних засобів розслідування самовільного зайняття земельної ділянки й самовільного будівництва; розроблення криміналістичної класифікації поділу таких засобів на види.

Виклад основного матеріалу дослідження. У криміналістичній доктрині та практиці для позначення засобів розслідування використовуються різні терміни. Серед них виокремлюють «засоби криміналістичної тактики», «організаційно-тактичні засоби», «тактичні засоби», «криміналістичні засоби», «тактико-криміналістичні засоби» тощо. Зауважимо, що сьогодні не існує єдиного підходу до тлумачення цих понять та однобічного визначення їх видів.

Натепер у спеціальній науковій літературі містяться різні підходи до розуміння сутності й поняття засобів у криміналістичній тактиці. Так, змістовно дослідив таку проблему В.Ю. Шепітько, який слушно зазначає, що на сучасному етапі розвитку криміналістики «елементний склад» справедливо називають засобами криміналістичної тактики [11, с. 27]. Крім цього, окремі положення наукових джерел указують, що засоби криміналістичної тактики – це знаряддя праці, за допомогою яких особа, у провадженні якої перебуває справа, вирішує тактичні завдання розслідування злочинів чи вирішення справи в суді, тобто це процесуальний, непроцесуальний та організаційний інструментарій її діяльності [4, с. 297]. Також варто звернути увагу на досліджуваний А.С. Князьковим концептуальний термін «тактико-криміналістичний засіб», який позначає сукупність розроблених пізнавальних засобів, спрямованих на отримання криміналістично значимої інформації. Науковець зауважує, що таке поняття є, з одного боку, «підлеглим» щодо поняття «криміналістична тактика», «система криміналістичної

тактики», а з іншого – є базовим утворенням щодо понять «тактичний прийом», «тактична комбінація», «тактична операція» [3, с. 51–52].

З огляду на викладене, можна зазначити, що засоби в криміналістичній тактиці є певним знаряддям, за допомогою яких вирішуються криміналістичні завдання розслідування кримінальних правопорушень. Більше того, це система дій і заходів, що сприяють суб'єктам досудового розслідування ефективно вирішувати криміналістичні завдання. Як бачимо, така діяльність передбачає використання відповідних засобів. Так, С.Ю. Якушин формулює поняття тактичних засобів розслідування так: тактичний засіб під час розслідування злочинів є процесуальною й організаційно-тактичною формою здійснення оптимальних і допустимих способів дій, лінією поведінки в процесі вирішення тактичних завдань, утілюючи для досягнення цілей розслідування злочинів [15, с. 240–241]. Очевидно, що це певна форма або лінія поведінки слідчого, здійснення комплексів слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, об'єднаних вирішенням завдання розслідування злочину.

Варто зазначити, що важливою відмінністю тактичних засобів розслідування від засобів криміналістичної тактики є те, що вони реалізуються в конкретних методиках розслідування злочинів. Маємо на увазі те, що тактичні засоби розслідування уточняються та деталізуються для спеціальних методик розслідування певних категорій кримінальних правопорушень, у зв'язку з чим вони стають окремими щодо процесу розслідування конкретних видів злочинів.

Певний науковий інтерес під час дослідження тактичних засобів розслідування викликає поняття «організаційно-тактичних засобів», яке запропоноване В.Ю. Шепітьком і В.А. Журавлем. Так, науковці вказують, що під такими засобами здійснення досудового розслідування варто розуміти оптимальну сукупність взаємозв'язаних єдиною метою дій (слідчих, оперативно-розшукових, організаційних) і тактичних прийомів, які під час їх комплексного застосування спрямовані на забезпечення найбільш ефективного вирішення тактичних (локальних, проміжних) завдань, що виникають у певних слідчих ситуаціях [13, с. 188].

При цьому потрібно враховувати, що всі тактичні засоби розслідування характеризуються певними ознаками, які мають вагоме значення та є своєрідним віддзеркаленням змісту поняття, виокремлення яких дасть змогу сформувати уніфіковане визначення тактичних засобів розслідування самовільного зайняття земельної ділянки й самовільного будівництва. Беручи до уваги викладене, можемо зазначити, що до суттєвих ознак тактичних засобів розслідування розглядуваних злочинів належать такі.

Предметність – означає, що під час розслідування злочинів уповноважені суб'єкти в діяльності спираються на відповідні тактичні засоби, що відповідають установленим вимогам і зумовлені потребами практики. Можемо констатувати, предметність полягає в тому, що в практичній діяльності суб'єкти органів досудового розслідування використовують тактико-криміналістичні засоби, зокрема тактичні засоби розслідування, які можна поділити на: а) процесуальні – це дії та заходи, що передбачені кримінально-процесуальним законодавством і проводяться під час розслідування кримінальних проваджень, тобто такі, що охоплюють весь наявний тактичний комплекс їх здійснення, а саме слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії; б) непроцесуальні – тактичний прийом, тактична комбінація, тактична операція, тактична рекомендація.

Цілеспрямованість – тактичні засоби розслідування є найбільш оптимальними способами здійснення процесуальної дії, системою процесуальних і непроцесуальних дій і заходів, що мають цільову спрямованість та об'єднані для досягнення спільної мети. Тобто ознака цілеспрямованості передбачає, що такі тактичні засоби поєднуються прагненням до спільного досягнення цілей, а саме: 1) вирішення тактичних завдань розслідування; 2) підвищення якості, ефективності й результативності розслідування кримінальних правопорушень; 3) оптимізація слідчої діяльності та протидії злочинам. Більше того, ефективне використання тактичних засобів на практиці розслідування сприяє прогнозуванню, плануванню слідчої діяльності відповідних суб'єктів, може стимулювати до розроблення криміналістичних алгоритмів і програм розслідування та запобігання злочинам, використання яких спрямоване на оптимізацію слідчої діяльності.

Суб'єктність – ознака, яка характеризує реалізацію тактичних засобів слідчими одноосібно, відповідними підрозділами або шляхом співпраці з оперативно-розшуковими групами. У цьому разі мова йде про представників органів досудового розслідування, діяльність яких полягає в збиранні, оцінюванні, перевірці та використанні доказів з метою встановлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні. Так, діяльність слідчого є складним матеріально-пошуковим способом безпосереднього збирання, перевірки, накопичення й оцінювання інформації (доказів) про злочини та осіб, які його вчинили [6, с. 142]. Крім цього, досудове розслідування здійснюють слідчі органу досудового розслідування одноосібно або слідчою групою шляхом створення слідчо-оперативних груп [7, с. 139–140]. З огляду на це, така діяльність слідчим самостійно або шляхом співпраці зі слідчо-оперативними групами здійснюється за допомогою використання різноманітних тактико-криміналістичних засобів, серед яких особливе значення мають тактичні засоби розслідування, які можуть бути як процесуальними, так і непроцесуальними.

Затребуваність та апробованість – затребуваність указує на нагальну необхідність у тактичних засобах на практиці розслідування злочинів. Відповідно, така потреба зумовлена певними обставинами. По-перше, в умовах існування організованої та професійної злочинності, виникнення нового типу злочинця, використання новітніх способів і «технологій» учинення злочинів перед криміналістикою постають важливі завдання, спрямовані на формування й пропонування практиці боротьби зі злочинністю адекватних наукових засобів, прийомів і методів. Тому засоби криміналістичної тактики є надійним інструментом у роботі працівників органів кримінального переслідування [12, с. 172–173]. По-друге, потреба в ефективності вирішення тактичних завдань зумовила комплексну реалізацію процесуальних і непроцесуальних заходів, тим самим акцентуючи увагу на недієвості одиничних слідчих дій та окремих тактичних прийомів. Апробованість – визнанню успішності й ефективності тактичних засобів передує процес перевірки їх на практиці, тобто апробація через практичну діяльність. У цьому разі мова йде про те, що під час такої апробації встановлюється відповідність тактичних засобів як таких інструментів, що підвищують результативність, оптимізують процес розслідування, обстановці реальної ситуації.

Детермінованість – ознака, яка вказує на залежність від певних умов. З огляду на це, детермінованість безпосередньо впливає на вибір тактичних засобів розслідування. При цьому необхідно враховувати обставини, від яких залежить обрання таких засобів: 1) ситуаційну зумовленість – вибір тактичного засобу залежить від конкретної слідчої ситуації; 2) зумовленість тактичними завданнями – полягає в тому, що складність тактичного завдання зумовлює обрання відповідного рівня тактичного засобу розслідування; 3) зумовленість етапами розслідування – передбачає вибір тактичного засобу розслідування, що характерний для конкретної стадії розслідування цього злочину; 4) зумовленість видом злочину – є важливою умовою, оскільки кожен злочин відрізняється своєю індивідуальністю, соціальною небезпечністю тощо.

Отже, з огляду на проведений науковий аналіз надбань учених-криміналістів, доктринальних теоретичних положень і розроблених істотних ознак, уважаємо за можливе сформувати поняття тактичних засобів розслідування самовільного зайняття земельної ділянки й самовільного будівництва.

Тактичні засоби розслідування самовільного зайняття земельної ділянки й самовільного будівництва – це оптимальна сукупність взаємопов'язаних єдиною метою процесуальних і непроцесуальних дій (заходів), тактичних прийомів, комбінацій, операцій, рекомендацій, які пов'язані з визначенням лінії поведінки суб'єктів розслідування та вирішенням тактичних завдань, застосування яких спрямовано на підвищення якості й ефективності розслідування та профілактики таких злочинів.

У сучасній криміналістиці особливої актуальності й значимості набувають проблеми криміналістичної класифікації тактичних засобів, що є важливою умовою успішного дослідження такої криміналістичної категорії й сприяє повному, усебічному з'ясуванні сутності цього феномена криміналістики та його можливих різновидів і проявів. При цьому аналіз видів і з'ясування класифікаційних підстав поділу таких засобів має практичне значення, може стосуватися проблем удосконалення окремих криміналістичних методик, у тому числі й методики розслідування самовільного зайняття земельних ділянок і самовільного будівництва.

У зв'язку із цим слушною є думка О.Ю. Головіна, який зауважує, що потрібно розуміти класифікацію як поділ поняття, результатом якого є розподіл предмета або явища на види [2, с. 38, 53–54]. Спираючись на думку М.І. Кондакова, який визначав класифікацію як логічну операцію, що полягає в поділі предметів якого-небудь роду на взаємопов'язані класи на підставі найбільш істотних ознак (формальних, змістових) [5, с. 247]. Необхідність практично корисної, науково обґрунтованої класифікаційної побудови зумовило створення відповідних класифікаційних підстав. На наш погляд, криміналістичну класифікацію тактичних засобів розслідування необхідно проводити за такими класифікаційними підставами:

1) *за видом злочину*: а) тактичні засоби розслідування крадіжок; б) тактичні засоби розслідування вбивств; в) тактичні засоби розслідування розкрадань; г) тактичні засоби розслідування самовільного зайняття земельних ділянок і самовільного будівництва тощо. Як убачається, поділ тактичних засобів розслідування за визначеною класифікаційною підставою має ключового значення. Так, під час розслідування самовільного зайняття земельних ділянок і самовільного будівництва головним завданням слідчого є вибір засобів розслідування відповідно до специфіки цього злочину та наявної слідчої ситуації, тобто вид злочину та слідча ситуація зумовлюють вибір того чи іншого тактичного засобу або сукупність (систему) таких засобів для вирішення окремих тактичних завдань. Тактичні засоби розслідування розробляються й потім реалізуються в методиках розслідування. Так, наприклад, тактичні операції розробляються з урахуванням даних криміналістичної характеристики окремого виду злочину, застосовуються в окремих криміналістичних методиках і нерідко розглядаються як структурний елемент методики розслідування окремих видів злочинів;

2) *за змістом*: а) типові; б) окремі. Типові тактичні засоби розслідування розробляються шляхом узагальнення теоретичного матеріалу, аналізу слідчо-судової практики. Убачається, що такі засоби є універсальними та узагальненими, без притаманних специфічних особливостей окремого злочину. Як зазначається в літературі, типові тактичні операції на стадії досудового розслідування можуть бути такими: «установлення способу вчинення кримінального правопорушення», «установлення особи злочинця», «установлення співучасників злочинця» тощо [9, с. 171]. У свою чергу, окремі тактичні засоби розслідування розробляються з вузькою спеціалізацією для вирішення тактичних завдань, які властиві конкретному злочинному прояву. Так, під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки й самовільного будівництва пріоритетним є обрання окремих тактичних засобів розслідування, що враховують специфіку цього злочину та слідчі ситуації;

3) *за тактичними завданнями*, що вирішуються: а) затримання злочинця на місці злочину; б) установлення свідків; в) перевірка алібі підозрюваного; г) нейтралізація протидії розслідуванню з боку зацікавлених осіб; д) установлення співучасників злочину; е) розшук особи, яка зникла з місця події й переховується від слідства; є) усунення негативного впливу з боку обвинуваченого тощо. Убачається, що складність тактичного завдання зумовлює обрання відповідного тактичного засобу розслідування. При цьому тактичне завдання є метою кримінального провадження, вирішення якого відбувається за допомогою таких засобів. Більше того, виділення й дослідження тактичних засобів розслідування за рівнем вирішення тактичних завдань є одним із ключових напрямів під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки й самовільного будівництва;

4) *за сферою застосування*: а) типові тактичні засоби розслідування, які виділяються на підставі аналізу й узагальнення слідчо-судової практики, спрямовані на вирішення тактичних завдань з урахуванням стадійності кримінального провадження слідчих ситуацій під час розроблення окремих методик розслідування кримінальних справ; б) конкретні засоби, які визначаються суб'єктом досудового розслідування безпосередньо під час розслідування конкретного злочину. Наприклад, під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки й самовільного будівництва вагомого значення набуває вміння суб'єкта доказування оперувати цими засобами та мати певні професійні навички. Саме такі можливості будуть визначати те, які тактичні засоби вибере слідчий для вирішення поставленого завдання, як він їх реалізує та який отримає результат [16, с. 204–205];

5) *за функціональною спрямованістю*, тобто за роллю та призначенням у процесі розслідуванні злочинів: а) пошукові; б) організаційні; в) профілактичні; г) пізнавальні;

д) забезпечувальні. Багатофункціональність тактичних засобів розслідування дає можливість суб'єктам органів досудового розслідування використовувати відповідні засоби різного спрямування, які викликані потребами практики, у тому числі й під час розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва. Логічне упорядкування тактичних засобів розслідування за функціональним спрямуванням оптимізує роботу слідчого. Така діяльність полягає в пошуку, збиранні, оцінюванні, перевірці та використанні доказової інформації з метою встановлення об'єктивної істини цього злочинного діяння шляхом вибору оптимальної лінії поведінки суб'єкта розслідування в конкретній ситуації, що склалася;

6) *за джерелом походження інформації*: а) процесуальні – слідчі (розшукові) дії (огляд, обшук, допит, експертиза) та негласні слідчі (розшукові) дії (зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж і з електронних інформаційних систем, обстеження публічно недоступних місць чи інших володінь особи, спостереження за місцем, моніторинг банківських рахунків); б) непроцесуальні – оперативно-розшукові заходи (обстеження ділянок місцевості, опитування осіб, збирання відомостей); заходи забезпечення кримінального провадження (тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна, затримання особи); тактичний прийом, тактична комбінація, тактична операція, тактична рекомендація;

7) *за пріоритетністю застосування на практиці*: а) основні – чітко регламентовані кримінально-процесуальним законодавством, тобто система слідчих дій, а саме: слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, а також оперативно-розшукові заходи. Слідчі (розшукові) дії, які спрямовані на отримання інформації від людей або матеріальних об'єктів (огляд, обшук, допит, експертиза тощо); негласні слідчі (розшукові) дії (огляд і виїмка кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж і з електронних інформаційних систем, обстеження публічно недоступних місць чи інших володінь особи, спостереження за місцем, моніторинг банківських рахунків); оперативно-розшукові заходи (обстеження ділянок місцевості, опитування, збирання відомостей); б) допоміжні – ґрунтуються на теоретичних засадах криміналістичної науки (тактичний прийом, тактична комбінація, тактична операція, тактична рекомендація);

8) *за характером поєднання складових частин*: а) одиничні – тактичний прийом (огляду місця події, допиту, обшуку); тактична рекомендація; б) комплексні – система тактичних прийомів (тактична комбінація); система слідчих (розшукових) або інших дій (тактична операція), тактика слідчої (оперативно-розшукової) дії;

9) *за етапністю розслідування*: а) тактичні засоби розслідування, які використовуються на початковому етапі, – тактична рекомендація, тактика слідчої (оперативно-розшукової) дії; б) на наступному етапі – система слідчих (розшукових) або інших дій (тактична операція), тактичні прийоми, системи тактичних прийомів (тактична комбінація), тактична рекомендація; в) тактичні засоби розслідування, які використовуються на етапі виявлення ознак.

На наш погляд, варто зауважити, що запропонована *класифікація тактичних засобів розслідування* є універсальною, відкритою, сприятиме оптимізації слідчої діяльності й підвищуватиме ефективність розслідування кримінальних проваджень. Криміналістична класифікація слугує засобом проникнення в сутність пізнаваних явищ і предметів [1, с. 182]. Отже, можемо підсумувати, що класифікація тактичних засобів розслідування є багатофункціональним, адаптованим під методику розслідування окремого виду злочину, логічно упорядкованим орієнтиром, який має не тільки вагоме теоретичне, а й практичне значення для діяльності суб'єктів доказування та органів досудового розслідування.

Висновки. Отже, досліджуючи тактичні засоби розслідування самовільного зайняття земельної ділянки й самовільного будівництва, потрібно розуміти, що це певні інструменти, якими користується слідчий у процесуальній діяльності. Тактичний інструментарій засобів має на меті слугувати спеціальним арсеналом для успішного вирішення завдань, що постають у ході розслідування цього злочину, сприяючи його оптимізації, оскільки розслідування цього злочину – процес, який потребує використання великої кількості ресурсів різного спрямування. Усе це зумовлює необхідності проведення подальших наукових розробок теоретико-методологічних проблем концепції тактичних засобів розслідування в криміналістиці, які мають важливе теоретичне й практичне значення, що, у свою чергу, позитивно вплине на зменшення рівня злочинних дій щодо самовільного зайняття земельної ділянки й самовільного будівництва.

Література:

1. Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика. Общетеоретические проблемы. Москва : Юрид. лит., 1973. 264 с.
2. Головин А.Ю. Криминалистическая систематика : монография. Москва : ЛексЭст, 2002. 306 с.
3. Князьков А.С. Классификации тактических приемов как «проблемное поле» криминалистической тактики. *Вестник Томского государственного университета.* 2012. № 3 (5). С. 39–57.
4. Когутич І.І. Криміналістика : курс лекцій. Київ : Атіка, 2008. 888 с.
5. Кондаков Н.И. Логический словарь справочник. 2 изд., исправл. и доп. Москва : Наука, 1975. 720 с.
6. Рева А. Функції слідчого у кримінальному провадженні: теоретико-правовий аналіз. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 139–146.
7. Топчій В.В. Взаємодія органів досудового розслідування та оперативних підрозділів у складі слідчо-оперативних груп. *Юридичний вісник.* 2014. № 4 (33). С. 138–143.
8. Шевчук В.М. Інноваційні напрямки розвитку криміналістики. *Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці :* матеріали Міжнар. «круглого столу» (м. Харків, 12 груд. 2019 р.). Харків : Право, 2019. С. 142–147.
9. Шевчук В.М. Тактичні операції у криміналістиці: теоретичні засади формування та практика реалізації : монографія. Харків : Вид. агенція «Апостіль», 2013. 440 с.
10. Шепітько В.Ю. Інновації в криміналістиці як віддзеркалення розвитку науки. *Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці* : матеріали Міжнар. «круглого столу» (м. Харків, 12 груд. 2019 р.). Харків : Право, 2019. С. 147–150.
11. Шепітько В.Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : монографія. Харків : Харків юридичний, 2007. 432 с.
12. Шепітько В.Ю. Засоби криміналістичної тактики в діяльності органів досудового слідства (проблеми ефективності застосування). *Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні :* матеріали наук. конф (м. Харків, 15 трав. 2008 р). Харків : Право, 2008. С. 172–174.
13. Шепітько В.Ю., Журавель В.А. Організаційно-тактичні засоби: поняття та значення. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків, 2009. Вип. 18. С. 185–192.

14. Юсупов В. Сучасні напрями розвитку криміналістики в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С. 163–166.
15. Якушин С.Ю. Тактические решения следователя и средства их реализации при расследовании преступлений: исходные положения частной криминалистической теории. *Ученые записки казанского государственного университета. Серия «Гуманитарные науки»*. 2008. Т. 150. Кн. 5. С. 239–244.
16. Якушин С.Ю. Тактические задачи при расследовании преступлений: понятие и виды. *Ученые записки казанского государственного университета. Серия «Гуманитарные науки»*. 2010. Т. 152. Кн. 4. С. 204–213.
17. Shevchuk V. Methodology of criminalistics: discussions, tendencies, prospects. *Kriminalistika ir teismo ekspertologija: mokslas, studijos, praktika.* XV-asis tarptautinis kongresas, Rugsėjo 19–21, 2019. Kaunas, Lietuva, 2019. 1 tomas. P. 29–44

Hryshko I. Unauthorized occupation of land and unauthorized construction: concepts and types of tactical means of investigation

Summary. The article is devoted to the research of the discussion problems of the concept of tactical means of investigation of unauthorized occupation of land and unauthorized construction, analyzes the types and grounds of classification of such means. It is substantiated that in order to form a unified concept of "tactical means of investigation" the key role is played by the isolation of the essential features that reflect its content. It is suggested that the essential features of tactical means of investigation include the following: objectivity, purposefulness, subjectivity, demand and practice, determination.

It`s considered that the tactical means of investigation of such a crime is the optimal set of interrelated sole purpose of procedural and non-procedural actions (measures), tactical techniques, combinations, operations, recommendations, which are connected with determining the behavior of the subjects of investigation and solving tactical tasks which are aimed at improving the quality and efficiency of investigating and preventing such crimes.

The classification of tactical means of investigation, open for improvement in accordance with the needs of the practice and development of forensic science, on the following grounds: 1) by type of crime; 2) by content; 3) by tactical tasks; 4) by scope; 5) by functional orientation; 6) by source of origin of information; 7) by priority application in practice; 8) the nature of the components; 9) by the stage of investigation.

Key words: unauthorized occupation of land and unauthorized construction, tactical means of investigation, types of tactical means of investigation, signs of tactical means of investigation.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

УДК 341.231.145
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.41

Громовенко К. В.,
кандидат юридичних наук,
ректор
Міжнародного гуманітарного університету

СТАНДАРТИ ВИЩОЇ ОСВІТИ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. У статті доведено, що право ЄС відображає значущість вищої освіти як для прямого забезпечення свободи руху людей і послуг на Спільному ринку ЄС, так і в рамках загального посилення економічного, соціального та інвестиційного потенціалу Союзу. Досліджено реалізацію приписів Договору про функціонування ЄС, яким у рамках визначення повноважень і меж втручання наднаціональних органів закріплено компетенцію Союзу вживати дії для підтримки, координації та доповнення дій держав-членів у сфері освіти.

Доведено, що важливим у цьому вимірі стало рішення Суду ЄС у справі «Franzoise Gravier v City of Liuge» від 13 лютого 1985 р., яке констатує в резолютивній частині, що будь-яка форма навчання, яка має на меті підготовку кваліфікації для практичної професії, бізнесу чи працевлаштування, є професійним навчанням, незалежно від віку й рівня підготовки студенів, навіть якщо освітня програма включає в себе елементи загальної освіти.

Відзначено, що, хоча компетенції регулювання відносин у сфері вищої освіти в ЄС залишено в суверенних повноваженнях держав-учасниць, наднаціональне регулювання в цій сфері здійснюється у формі рекомендаційних актів ЄС, підкріплених потужним фінансуванням у рамках програм Союзу. Автором указано, що, крім установчих договорів ЄС, питання освіти відображено й у зовнішніх угодах Союзу, яскравим прикладом чого є Угода про асоціацію між ЄС та Україною 2014 р.

У публікації вказано, що право та практика роботи органів ЄС визначають ключовими напрямами впливу на розвиток вищої освіти підвищення мобільності вищої освіти, сприяння взаємному визнанню кваліфікацій, підтримку конкурентоспроможності європейських закладів вищої освіти, їх модернізації та інновації, посилення практичної спрямованості навчання, його соціальної привабливості й широти охоплення. Основною перевагою підходу ЄС до формування та опрацювання таких стандартів стає можливість їх украй потужної фінансової підтримки з бюджету ЄС.

Автор відзначає, що ЄС закріпив три основні напрями структурного реформування національних систем вищої освіти: навчальні програми, управління, фінансування, що для цього ЄК за таких умов упроваджує низку міжнародних програм співпраці у сфері вищої освіти. Відзначено, що відображені в актах ЄС заходи часто не відрізняються конкретикою, мають характер декларацій чи засобів програмного регулювання. Підкреслено, що перспективи реалізації стандартів ЄС у сфері вищої освіти в Україні мають стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

Ключові слова: вища освіта, Європейський Союз, мобільність освіти, право на освіту, рекомендаційні акти, фінансові програми.

Постановка проблеми. Науковий пошук за напрямом міжнародних стандартів права на вищу освіту нині є вкрай актуальним аспектом для вітчизняної правової доктрини. Відповідний аналіз, за визначенням, не може бути повним без вивчення відповідних практики та права Європейського Союзу (далі – ЄС) як ключового зовнішнього партнера України в процесі євроінтеграції. Хоча аспектам діяльності ЄС у вимірі освіти, зокрема й вищої, приділено значну увагу в працях сучасних дослідників, таких як Т.В. Анцупова, Б.В. Бабін, М.О. Баймуратов, М.В. Буроменський, О.О. Гріненко та ін., відповідна діяльність Союзу, особливо нормозастосовна та програмно-регулятивна, предметом фундаментальних наукових досліджень так і не стала. За цих умов актуальною метою дослідження необхідно визначити визначення змісту правових стандартів ЄС у сфері вищої освіти. До завдань статті варто зарахувати аналіз діяльності актів первинного та вторинного права ЄС з питань освіти, результатів роботи ключових інституцій ЄС і реалізації фінансових програм у вимірі вищої освіти та права на освіту.

Мета статті – розглянути стандарти вищої освіти у праві Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Євроінтеграційний курс України зумовлює особливу актуальність для стандартів вищої освіти, установлених у праві ЄС. Як указувала А.К. Савіна, у середовищі організаторів європейської освіти наявне розуміння численних проблем і викликів, пов'язаних зі зближенням освіти окремих європейських держав, що мають різні умови соціально-економічного розвитку та педагогічні традиції [7, с. 54].

Варто констатувати, що з часів утворення Європейських Співтовариств питання освіти відображалася в актах первинного права Союзу. Так, у Договорі про функціонування Співтовариств 1957 р. в рамках визначення повноважень і меж втручання наднаціональних органів закріплено компетенцію Союзу вживати дії для підтримки, координації та доповнення дій держав-членів, зокрема, й у сфері освіти (п. «е» ст. 6). Також ч. 3 ст. 4 цього Договору надавала повноваження ЄС провадити діяльність у сферах досліджень і технічного розвитку, зокрема визначати й реалізовувати програми; проте водночас указувалося, що здійснення цих повноважень Союзом не має перешкоджати державам-членам здійснювати власні суверенні повноваження [4].

Крім того, у ст. 45 цього Договору закріплювалася свобода руху працівників, яка, безумовно, поширювалася й на працівників сфери вищої освіти. Крім того, освітні питання в ЄС нині регламентують спеціальні норми ст. 165 цієї угоди. За ними, Союз сприяє розвиткові якості освіти, заохочуючи співпрацю

між державами ЄС і, якщо необхідно, підтримуючи та доповнюючи їхні дії, при цьому повною мірою поважаючи відповідальність держав-членів за зміст навчання й організацію освітніх систем, а також їхнє культурне та мовне розмаїття.

У частині 2 ст. 165 цього Договору в його нинішній редакції конкретизовано напрями такої діяльності ЄС, що мають полягати в сприянні розвитку європейського виміру в освіті, зокрема, через викладання та поширення мов держав-членів; заохочення мобільності студентів і викладачів, включно зі сприянням академічному визнанню дипломів і строків навчання; підтримці співпраці навчальних закладів; розвитку обміну інформацією та досвідом із питань, спільних для освітніх систем держав ЄС; заохоченню розвитку обміну молоддю та фахівцями із соціоосвітніх питань та участі молоді в демократичному житті Європи. Реалізація цих напрямів, згідно з ч. 4 ст. 165 Договору, мала здійснюватися шляхом ухвалення Європейським Парламентом і Радою ЄС, діючи за звичайною законодавчою процедурою та після проведення консультацій з Економічно-соціальним комітетом і Комітетом регіонів ЄС, заохочувальних заходів, що не мали набувати форм гармонізації законів і підзаконних актів держав-членів. Також із цих питань Рада ЄС може ухвалювати, за пропозицією Європейської Комісії, окремі рекомендації [4].

Дослідження виміру освітніх послуг щодо застосування до них вимог первинного права ЄС здійснено Г.Є. Тихомировою, яка вказала на відсутність єдиного визначення поняття послуги в праві ЄС, чіткого змісту свободи надання послуг, чіткого розмежування сфер дії такої свободи. При цьому підкреслюється, що правове регулювання свободи надання послуг складалося насамперед у рамках практики Суду ЄС [9, с. 151, 152]. Дійсно, важливим у цьому вимірі стало рішення Суду ЄС у справі «Franzoise Gravier v City of Liige» від 13 лютого 1985 р., що констатує в резолютивній частині, що будь-яка форма навчання, яка має на меті підготовку кваліфікації для практичної професії, бізнесу чи працевлаштування (англ. «particular profession, trade of employment»), є професійним навчанням, незалежно від віку та рівня підготовки студенів, навіть якщо освітня програма включає в себе елементи загальної освіти [23].

Також у цьому рішенні Суд ЄС констатував, що, попри те що організація та політика у сфері освіти самі по собі не включені до напрямів, де Договір про функціонування 1957 р. визначає повноваження інституцій Співтовариств, доступ та участь у навчальних курсах і навчальній практиці, зокрема в професійній підготовці, не є такими, що не пов'язані з правом Співтовариств (ЄС). Таку пов'язаність освіти та права ЄС Суд ЄС ув'язав із тим, що заходи та програми в цій сфері схвалювалися Радою ЄС і що зв'язок цих заходів із нормами Договору 1957 р. «послідовно встановлено». Отже, відзначив Суд ЄС, освіта стає незалежним елементом суспільної активності, завданнями якої є вільний рух осіб, мобільність праці та запровадження стандартів життя працівників, тому умови доступу до професійного навчання охоплюються Договором 1957 р. [23].

У Договорі про ЄС 1992 р. окремо освіта не згадується, водночас у його ст. 6 указано, що ЄС визнає права, свободи та принципи, закладені в Хартії основоположних прав ЄС 2000 р. зі змінами, яка має однакову з Договорами юридичну силу [4]. Ця Хартія закріпила право на освіту в ч. 1 ст. 14, при цьому безоплатність гарантується лише для «обов'язкової освіти» без визначення її рівня (ч. 2 цієї статті). У частині 3 цієї статті закріплено свободу утворювати навчальні заклади в рамках національного законодавства та за умови дотримання демократичних принципів і права батьків на забезпечення освіти дітей за власними переконаннями. Також для вищої освіти, безперечно, важливою є ст. 22 Хартії, де закріплюється повага ЄС до культурного та мовного різноманіття [11].

Крім установчих договорів ЄС, питання освіти відображені й у зовнішніх угодах Союзу, яскравим прикладом чого є Угода про асоціацію між ЄС та Україною 2014 р. Зокрема, до питання працевлаштування працівників вищої освіти належать вимоги ч. 1 ст. 17, ч. ч. 1 і 2 ст. 18 цієї Угоди, які стосуються поводження з працівниками без будь-якої дискримінації та забезпечення мобільності працівників, забезпечення їх доступу до професійного навчання. Регламентація надання освітніх послуг також передбачена ст. 94 Угоди, у якій запроваджується національний режим таких послуг, зокрема, й у транскордонному вимірі [10].

Як указано в офіційних публікаціях, ЄС визначив три основні напрями структурного реформування національних систем вищої освіти: навчальні програми, управління, фінансування. Європейська комісія (далі – ЄК) в таких умовах упроваджує низку міжнародних програм співпраці у сфері вищої освіти [2]. О.В. Краєвська із цього питання відзначає, що в рамках освітньої політики ЄС і програм зовнішньої допомоги ЄК впровадила систему механізмів впливу у сфері освіти, які доповнюють внутрішні програми ЄС. Такі програми спрямовані на розвиток національних систем вищої освіти, їх співпраці та мобільності, на підтримку високоякісних європейських магістерських курсів і створення партнерських консорціумів між вищими навчальними закладами [5, с. 60]. Варто визнати, що органи ЄС активно користуються отриманими повноваженнями в цій сфері, зокрема, і стосовно вищої освіти. У цьому контексті варто відзначити рекомендацію 2001/613/ЕС від 10 липня 2001 р. щодо мобільності в ЄС для студентів, практикантів, волонтерів, викладачів і тренерів. Рекомендації закликали держави ЄС усунути всі правові, адміністративні, мовні та культурні обмеження для цих категорій осіб. Зокрема, як заходи сприяння такій мобільності рекомендація визначала навчання студентів як мінімум двох різних мов ЄС, спрощення механізмів фінансової підтримки мобільності (гранти, субсидії тощо), зокрема, щодо транспортних витрат студентів [21].

Для студентів рекомендація 2001/613/ЕС передбачає такі спеціальні заходи, як заохочення студентів проводити частину навчання в іншій країні ЄС, сприяння взаємному визнанню кваліфікацій, сприяння інтеграції та підтримці студентів з іншою держави ЄС, їх наступній реінтеграції вдома після повернення з навчання. Стосовно викладачів ця рекомендація приписує державам ЄС вирішити правові проблеми, пов'язані з їхньою роботою в іншій державі, урахувати фактор тимчасового переміщення викладачів, сприяти їх інтеграції та реінтеграції. Ці тези відображено в наступному рішенні Європейського Парламенту та Ради від 15 грудня 2004 р. 2241/2004/ЕС про спільну політику Співтовариств щодо транспарентності кваліфікацій і компетенцій. Також вони відображені в рекомендації Європейського Парламенту та Ради ЄС від 18 червня 2009 р. про заснування Європейської кредитної системи професійного навчання та підготовки, у рекомендації Ради ЄС від 28 липня 2011 р. щодо дослідження мобільності молоді в ЄС, у Повідомленні ЄК та Ради ЄС від 15 вересня 2020 р. про потребу розвинути потенціал молоді для досягнення розумного, сталого та інклюзивного зростання в ЄС [21].

Серед схвалених актів вторинного права ЄС з питань вищої освіти варто згадати й Висновок Ради ЄС від 12 травня 2009 р. 2009/С 119/02 про стратегічні підходи до європейського співробітництва в освіті та підготовці. У Висновку вказано на потребу міжсекторального співробітництва й ув'язування розвитку вищої освіти з стратегіями ЄС, а в додатку до Висновку закріплювалися підходи до освіти, що ґрунтуються на запланованих показниках розвитку. Зокрема, ці показники передбачали не менше ніж 40% охоплених вищою освітою громадян ЄС і менше ніж 10% осіб, які припинили вищу освіту після її початку, до 2020 р. Також у додатках до Висновку містився детальний план заходів, які пропонувалося вжити для реалізації запланованих показників [27].

Іншим важливим джерелом права ЄС відповідної спрямованості варто вважати Висновок Ради ЄС щодо глобального виміру європейської вищої освіти від 31 січня 2014 р. 2014/С 28/03. Цей акт посилається на Болонську декларацію від 19 липня 1999 р. як на поштовх для міжурядового процесу формування Європейської зони вищої освіти й рішення міністрів вищої освіти «Мобільність задля кращої стратегії навчання 2020», схвалене у квітні 2012 р. в Бухаресті. Також висновок 2014 р. спирається на директиву Ради ЄС від 13 грудня 2004 р. 2004/114/ЕС щодо умов прийому громадян третіх держав на навчання, й на директиву Ради ЄС від 12 жовтня 2005 р. 2005/71/ЕС про спрощення процедур залучення громадян третіх країн у дослідну діяльність [13]. Висновок Ради ЄС 2014 р. спирався на попередні висновки ради, такі як Висновок від 11 травня 2010 р. про інтернаціоналізацію вищої освіти, Висновок від 28–29 листопада 2011 р. про індикатори мобільності навчання (де запропоновано довести до 2020 р. кількість осіб, які частково отримали вищу освіту в іншій державі ЄС, до 20%) і схвалений водночас Висновок про модернізацію вищої освіти в ЄС, де підкреслювалося її міжнародне значення як інформування та гарний приклад для інших країн [13].

У Висновку 2014 р. визнавалося, що вища освіта відіграє ключову роль у розвитку «зайнятих, сформованих і мотивованих громадян», є потужним двигуном розумного, сталого й інклюзивного суспільства, особистісного добробуту й економічного зростання, указувалося, що ці фактори посилюються через мобільність вищої освіти. Також Висновок визначає силу європейської вищої освіти у високій якості навчання та досліджень, у різноманітті освітніх інституцій, у високому рівні взаємодії освітніх закладів; цей акт визнає виключну економічну роль вищої освіти для ЄС. Водночас у Висновку констатувалося, що кваліфікації випускників не завжди відповідають вимогам суспільства та ринку праці, що на ситуацію у сфері вищої освіти впливає демографічне старіння в ЄС. У цьому документі також указувалося й на соціальну відповідальність закладів вищої освіти як джерел знань та інновацій [13].

Також Висновок 2014 р. приписував розвивати інтернаціоналізацію освіти й для європейських студентів, що навчаються у власних державах, через загальне підвищення якості освітнього процесу, удосконалення навчальних програм, поширення навчання іноземних мов. Для навчальних закладів Висновок 2014 р. пропонував як заходи вдосконалення роботи розробляти інноваційні навчальні програми, використовувати конкретні напрями для отримання закладом публічних інвестицій, розвивати практику подвійних і багатосторонніх програм дипломування, дотримуватися балансу між взаємодією в рамках ЄС і з третіми країнами, розвивати стратегії інтернаціоналізації освіти кожного університету.

Додатково визнавалася роль академічної мобільності в рамках Хартії Еразмус для вищої освіти. Водночас Висновок 2014 р. визнавав і важливість академічної автономії університетів, значущість укладених із питань вищої освіти багатосторонніх міжнародних договорів, потребу розроблення політики у сфері інтернаціоналізації вищої освіти, яка ґрунтується на практичному підґрунті й відповідній базі [13].

Іншим важливим актом права ЄС з питань вищої освіти варто вважати Повідомлення ЄК щодо оновленого Порядку денного ЄС стосовно вищої освіти від 30 травня 2017 р. SWD (2017) 164. Це документ не лише визнає нинішню роль вищої освіти, а й констатує, що до 2025 р. половина всіх робочих місць буде вимагати кваліфікацію рівня вищої освіти, що вже виникає нестача відповідних кадрів. Також, на думку ЄК, саме вища освіта здатна зменшити рівень поляризації суспільства, викликаний зростанням технологічної потужності. У Повідомленні ЄК визнає, що реформування систем вищої освіти залишається компетенцією держав-учасниць, а ЄС може лише надавати відповідну підтримку та координацію. Основою такої підтримки нині визначено програми фінансування ЄС, такі як Європейська співпраця освіти й підготовки, що є складником програми Європа-2020. Ключовим показником цієї програми мало стати досягнення вищезгаданого рівня 40% європейської молоді, охопленої вищою освітою до 2020 р. [26].

Повідомлення ЄК констатує посилення соціального розриву та гендерного дисбалансу у вищій освіті, що «викладачі й випускники занадто часто сприймаються відірваними від решти суспільства». Для вирішення цих проблем Повідомлення ЄК пропонує сконцентруватися на чотирьох пріоритетах. Першим із них пропонується оцінювання навичок випускників, витребуваних у майбутньому. Для цього державам ЄС пропонується забезпечити визначення спеціальностей, що підлягають скороченню, покращення підготовки й посилення технічних і педагогічних напрямів освіти. Також акцентується увага на потребі посилення мотивації та інформування студентів, поширення практики середньострокових курсів навчання й навчання без відриву від виробництва. Також пропонується приділяти увагу перепідготовці викладачів. ЄК визначає для себе пріоритетом за цим напрямом максимальне залучення реального сектору в діалог із закладами вищої освіти, зміцнення спроможності фінансових програм ЄС, орієнтованих на викладачів [26].

Другим напрямом пропонується визнати підвищення інклюзивності систем вищої освіти. При цьому декларується, що університети є «не баштами зі слонової кості, а громадянськи налаштованими спільнотами навчання», указується на ширшу потребу залучення викладачів і студентів для вирішення суспільних проблем. Зазначається потреба посилення підтримки студентів у рамках навчального процесу та поза ним, гнучкості освітніх процедур. Також указується важливість заохочення викладацького складу до володіння місцевими мовами та мовами меншин. ЄК передбачала власні дії за цим напрямом насамперед у рамках посилення ефективності програми «Erasmus+» [26].

До третього напряму Повідомлення ЄС зараховує питання інноваційності вищої освіти, у якому вказується на особливу відповідальність дослідницьких інститутів, університетів

інтенсивних досліджень та університетів прикладних наук, які діють водночас за напрямами освіти, досліджень і взаємодії із суспільством. Передбачається корисність посилення прикладного характеру докторських програм, посилання зв'язків між викладачами, роботодавцями та владою, посилення якості програми ЄС «Horizon 2020». У цьому вимірі ЄК передбачає посилити роль Європейського інституту інновацій і технологій для університетів Європи, заснування Університетського бізнес-форуму ЄС [26].

Четвертим вектором розвитку вищої освіти Повідомлення ЄС визначає матеріальну підтримку її ефективності. Констатується, що уряди залишаються основними джерелами фінансування освітніх закладів і водночас зберігають вирішальну роль у системі оцінювання якості вищої освіти, але при цьому питання найбільш прийнятного приватного фінансування університетів досі не визначено. Тому, резюмує ЄК, робота ЄС і фінансування програм ЄС у сфері вищої освіти потребують кращої координації, варто відповідальніше ставитися до порівняння моделей національної політики у сфері вищої освіти, замислюватися над стратегічним інвестуванням у її розвиток [26].

Певне значення для правової політики ЄС щодо вищої освіти мало й Повідомлення ЄК «Посилення європейської ідентичності через освіту та культуру» від 17 листопада 2017 р. COM(2017) 673, за яким освіта має бути спрямованою на вирішення економічних питань працевлаштування, відтворення креативної та продуктивної робочої сили. Також у Повідомленні вказано про значущість освіти для формування Європи як привабливого місця для життя, роботи й навчання, відзначено роль програми «Erasmus+», що допомогла вже дев'ятьом мільйонам європейців навчатися та викладати за кордоном. Це Повідомлення до важливих складників якісної освіти зарахувало підвищення рівня викладачів, перехід на освіти протягом життя, інноваційність і діджиталізацію освіти [28].

Особливу роль у розвитку стандартів ЄС щодо вищої освіти відіграє Болонська декларація від 11 липня 1999 р., затверджена спільною декларацією міністрів освіти держав ЄС. Вона започаткувала так званий Болонський процес, що полягає в проведенні кожних три роки міністерських конференцій і має на меті запровадження більш «порівнянних, сумісних та узгоджених систем європейської вищої освіти». Також у рамках цього процесу визначається ключовим завданням утворення системи сумісних академічних ступенів, які б забезпечили мобільність студентів, викладачів і дослідників [29].

Г.Ф. Хоружий, досліджуючи Болонський процес, указує на роль Празького комюніке міністрів з питань вищої освіти європейських країн «На шляху до Європейського простору вищої освіти» від 19 травня 2001 р., за яким формування Європейського простору вищої освіти має відбуватися за «конструктивної участі університетів та інших вищих навчальних закладів та особливо студентів». На наступній конференції міністрів у Берліні 19 вересня 2003 р. затверджено комюніке «Формувати Європейський простір вищої освіти», яке підкреслило значущість інтегрування в Болонський процес підготовки докторантів, міждисциплінарності, практичної витребуваності їхніх досліджень і мобільності під час їх підготовки [11, с. 71; 12, с. 10].

Міністри відзначили, що, згідно з їхнім закликом у Празі, упроваджуються додаткові спецкурси, курси та програми з європейською тематикою або орієнтацією. Університети різних європейських країн започаткували ініціативу щодо об'єднання їхніх навчальних ресурсів і культурних традицій для розвитку єдиних програм навчання й розроблення спільних ступенів на першому, другому та третьому рівнях. Більше того, як констатують із цього питання вітчизняні автори, підкреслена необхідність значного періоду навчання за кордоном у межах програм спільних ступенів для багатомовності й розвитку мовної вправності, для розкриття потенціалу студентів у контексті європейської єдності й підвищення конкурентоспроможності на ринку робочої сили [12, с. 103].

Вітчизняні автори в цьому вимірі вказують на важливість Будапештсько-Віденської декларації 2010 р., якою проголошено про формування Європейського простору вищої освіти. Указана декларація відзначає, що такий простір забезпечить конкурентоспроможність і привабливість навчальних закладів в умовах мобільності, безперешкодного й справедливого визнання кваліфікацій [3, с. 334; 8, с. 121]. Крім того, як влучно вказує Г.Ф. Хоружий, 29 квітня 2009 р. схвалене Комюніке наради міністрів у Льовені «Болонський процес 2020 – Європейський простір вищої освіти в наступному десятиріччі», яким вирішено подовжити Болонський процес до 2020 р. До нових пріоритетів у Комюніке включено сприяння освіті студентів з груп суспільства з невисоким рівнем життя, запровадження навчання, зосередженого на студентах, поєднання освіти, досліджень та інновацій, відкриття вищих навчальних закладів для міжнародних форумів, поліпшення збирання даних про вищу освіту, пошук нових, диференційованих джерел фінансування вищої освіти [12, с. 108–110].

За офіційною інформацією ЄК, нині основними джерелами фінансування програм ЄС стосовно освіти є кошти «Erasmus+» і Європейського структурного та інвестиційного фонду, а ключовим організаційним механізмом є Європейський освітній простір; проекти ЄС у сфері освіти мають ґрунтуватися на щорічній переоцінці наявних показників у цій сфері [14]. Згідно з отриманими відповідними статистичними відомостями, більше ніж 90% опитаних студентів у ЄС схвально ставляться до результатів освітньої мобільності, зокрема й культурних, до відповідних зусиль ЄС щодо покращення мовної підготовки [24].

М.О. Полозов відзначав, що на першому етапі програма «Tempus» не мала власного бюджету, діяла в рамках іншої програми ЄС, «Phare», затвердженої регламентом 3906/89, але її бюджет постійно зростав. Завданнями цієї програми визначено поліпшення якості вищої освіти в державах-партнерах ЄС, підвищення рівня викладання європейських мов, сприяння збільшенню кількості студентських обмінів, а також координація інших програм у сфері освіти. Пріоритет надавався фінансуванню спільних європейських проектів, програм студентського обміну, а також конкретних досліджень або навчальних видань [6, с. 75, 76].

Також у рамках Європейського співробітництва в освіті й підготовці (мережа «ЕТ 2020») ЄС сприяє обміну досвідом і кращими практиками організації освіти держав-учасниць. Саме в рамках проектів такого співробітництва реалізовувалися завдання з досягнення рівня в 40% охоплених вищою освітою осіб, старших за 30 років, наявності більше ніж у 20% осіб з вищою освітою досвіду іноземних стажувань під час навчання, досягнення рівня працевлаштування осіб із вищою освітою у 82%. Водночас пріоритетом визначається

й розбудова ЄС ефективної мережі європейських університетів [21]. Варто додати, що нині лише програмою «Erasmus+» із фінансуванням у 14,7 мільярдів євро охоплено більше ніж 4 мільйони європейців для навчання, стажування чи викладання за кордоном [16].

Також ЄС у рамках сприяння визнанню кваліфікацій і дипломів приділяє особливу увагу Європейській мережі інформаційних центрів (ENIC) і національним інформаційним центрам з визнання кваліфікацій (NARIC) із формуванням спільної системи постійного обміну відомостями у сфері вищої освіти ENIC-NARIC. Система має сприяти спрощеному обміну інформацією з поточних питань міжнародної академічної мобільності й визнанню іноземних кваліфікацій [15]. Зазначена мережа координується не тільки ЄС, а й Радою Європи та ЮНЕСКО, її специфікою є повага до автономії університетів у питаннях визнання іноземних кваліфікацій і сприяння формуванню Європейського посібника з визнання кваліфікацій [25].

Залучення в указані процеси такої вищезгаданої установи ЄС, як Європейський інститут інновацій і технології, має на меті посилення інвестиційної привабливості держав ЄС через заходи з інтеграції їх вищої освіти, досліджень та інновацій. Інститут діє на підставі Рішення Ради ЄС від 18 липня 2008 р. 2008/634/CE та регламенту від 11 грудня 2013 р. ЄС 1290/2013, яким запроваджено Рамкову програму досліджень та інновацій ЄС «Horizon 2020», він керується рішенням Європейського парламенту та Ради ЄС від 11 грудня 2013 р. 1312/2013/UE [20] тощо.

Також у 2017 р. на саміті в Ґетеборзі лідери ЄС закликали посилити взаємодію у сфері освіти, після чого в грудні 2017 р. Європейська Рада закликала ЄК, Раду ЄС та держави ЄС посилити стратегічне партнерство між установами вищої освіти, щоб до 2024 р. було утворено до двадцяти так званих «Європейських університетів» як хабів для транскордонної та мобільної вищої освіти й взаємного визнання кваліфікацій. Специфікою Європейських університетів мають стати орієнтовані на студентів академічні програми, доступні для міжуніверситетських кампусів, щоб студентські органи мали самостійно формувати програми підготовки та забезпечувати мобільність навчання на всіх його рівнях. Також концепція передбачає об'єднання викладачів, студентів і зовнішніх партнерів у «міждисциплінарні команди». Станом на 2019 р. в органах ЄС опрацьовується 54 заявки, отримані від 17 потужних університетів спільно зі 114 іншими установами вищої освіти з 24 держав ЄС. Фінансування концепції Європейських університетів передбачено в циклі програми «Erasmus» на 2021–2027 рр. [22].

Певну роль для формування стандартів вищої освіти у праві ЄС відіграє й діяльність Європейської асоціації установ вищої освіти (EURASHE), що об'єднує університети прикладних досліджень, університетські коледжі, національні асоціації навчальних закладів. Вона сконцентрована на аспектах розвитку вищої освіти, спрямованої на професійно орієнтоване та прикладне навчання й дослідження, проведення конференцій і тематичних семінарів [18]. Іншою подібною організацією стала вже згадана Європейська асоціація освітнього права й політики, що фінансується в рамках програми «Erasmus+». Ця структура серед іншого готує та поширює освітні модулі для викладачів з питань правового забезпечення освітнього процесу та прав людини [17]. Загальною метою Європейської зони вищої освіти, у рамках якої реалізуються вказані ініціативи, є підвищення мобільності викладачів і студентів, посилення якості й ефективності працевлаштування [19].

У рамках програм фінансування ЄС у сфері вищої освіти особливе значення має програма «Horizon 2020» («Горизонт 2020»), за сім років діяльності якої, з 2014 р. до 2020 р., освоєне 60 мільярдів євро, а також приватні інвестиції. Основним завданням програми визначено «поєднання досліджень та інновацій» і забезпечення «світового рівня для європейській науці». Основною перевагою цієї програми в рамках Європейської зони досліджень заявлено мінімізацію бюрократичних обмежень наукового пошуку, зокрема, й у вищій школі [30].

Висновки. Отже, право ЄС відображає значущість вищої освіти як для прямого забезпечення свобод руху людей і послуг у Спільному ринку ЄС, так і в рамках загального посилення економічного, соціального та інвестиційного потенціалу Союзу. Хоча компетенції регулювання відносин у сфері вищої освіти в ЄС залишено в суверенних повноваженнях держав-учасниць, наднаціональне регулювання в цій сфері здійснюється у формі рекомендаційних актів ЄС, підкріплених потужним фінансуванням у рамках програм Союзу. Право та практика роботи органів ЄС визначають ключовими напрямами впливу на розвиток вищої освіти підвищення мобільності вищої освіти, сприяння взаємному визнанню кваліфікацій, підтримку конкурентоспроможності європейських закладів вищої освіти, їх модернізації та інновації, посилення практичної спрямованості навчання, його соціальної привабливості й широти охоплення. Основною перевагою підходу ЄС до формування та опрацювання таких стандартів стає можливість їх украй потужної фінансової підтримки з бюджету ЄС. Водночас відображені в актах ЄС заходи часто не відрізняються конкретикою, мають характер декларацій чи засобів програмного регулювання. Перспективи реалізації стандартів ЄС у сфері вищої освіти в Україні мають стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

Література:

1. Бабін Б.В., Кроленко В.О., Олександрова А.О. Впровадження Болонського процесу у вищій школі України – проблеми і перспективи: міжнародні програми та національний досвід. Донецьк : ДЮІ ЛДУВС, 2007. 155 с.
2. Європейський Союз – Україна: співробітництво у сфері вищої освіти. 2010. Представництво Європейського Союзу в Україні. URL: http://eeas.europa.eu/archives/delegations/ukraine/documents/virtual_library/eu_educational_brochurea5_uk.pdf (дата звернення: 13.01.2020).
3. Артьомов І.В., Балюк Г.І., Бунда В.В. Інтеграція в європейський освітній простір: здобутки, проблеми, перспективи : монографія / заг. ред. Ф.Г. Ващука. Ужгород : ЗакДУ, 2011. 560 с.
4. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз від 9 лютого 1992 р. та Договору про функціонування Європейського Союзу від 25 березня 1957 р., станом на 30 березня 2010 р. *Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06 (дата звернення: 13.01.2020).
5. Краєвська О. Освітня політика Європейського Союзу: становлення та механізми реалізації. *Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини».* 2011. Вип. 28. С. 53–65.
6. Полозов Н.А. Правовое регулирование трансъевропейской программы сотрудничества в области высшего образования – ТЕМПУС. *Право и образование.* 2011. № 11. С. 73–79.
7. Савина А.К. Образование в Европейском Союзе. *Проблемы современного образования.* 2014. № 2. С. 53–64.
8. Сисоєва С.О., Кристопчук Т.Є. Освітні системи країн Європейського Союзу: загальна характеристика : навчальний посібник. Рівне : Овід, 2012. 352 с.

9. Тихомирова Г.Є. Правове забезпечення надання освітніх послуг в Україні та Європейському Союзі: порівняльно-правовий аналіз. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право»*. 2015. № 9–10. С. 148–156.
10. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони 2014 р. *Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 13.01.2020).
11. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. *Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524 (дата звернення: 13.01.2020).
12. Хоружий Г.Ф. Європейська політика вищої освіти : монографія. Полтава : Дивосвіт, 2016. 384 с.
13. Council Conclusions on the Global Dimension of European Higher Education 2014/C 28/03. European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52014XG0131(01) (дата звернення: 13.01.2020).
14. Education and Training. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/education/education-in-the-eu/about-education-and-training-in-the-eu_en (дата звернення: 13.01.2020).
15. ENIC-NARIC Networks. ENIC-NARIC. URL: https://www.enic-naric.net/ (дата звернення: 13.01.2020).
16. Erasmus+. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/programmes/erasmus-plus/about_en (дата звернення: 13.01.2020).
17. European Association for Education Law and Policy. EAELP. URL: http://edulaweu.eu/ (дата звернення: 13.01.2020).
18. European Association of Institutions in Higher Education. EURASHE. URL: https://www.eurashe.eu/about/ (дата звернення: 13.01.2020).
19. European Higher Education Area and Bologna Process. EHEA. URL: http://www.ehea.info/ (дата звернення: 13.01.2020).
20. European Institute of Innovation and Technology (EIT). European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:i23030&from=EN (дата звернення: 13.01.2020).
21. European Policy Cooperation (ET 2020 Framework). European Commission. URL: https://ec.europa.eu/education/policies/european-policy-cooperation/et2020-framework_en (дата звернення: 13.01.2020).
22. European Universities Initiative. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/education/education-in-the-eu/european-education-area/european-universities-initiative_en (дата звернення: 13.01.2020).
23. Franзoise Gravier v City of Liиge. Judgment of the Court of 13 February 1985. Case 293/83. EU. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61983CJ0293&from=HR (дата звернення: 13.01.2020).
24. Mobility and Cooperation. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/education/policies/higher-education/mobility-and-cooperation_en (дата звернення: 13.01.2020).
25. National Academic Recognition Information Centres. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/education/resources-and-tools/national-academic-recognition-information-centres_en (дата звернення: 13.01.2020).
26. On a Renewed EU Agenda for Higher Education.The European Commission's Communication, SWD(2017) 164, 30 May, 2017. European Commission. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0247&from=EN (дата звернення: 13.01.2020).
27. On a Strategic Framework for European Cooperation in Education and Training ('ET 2020'): Council Conclusions of 12 May 2009 2009/C 119/02 European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009XG0528(01)&from=EN (дата звернення: 13.01.2020).
28. Strengthening European Identity through Education and Culture. The European Commission's contribution to the Leaders' meeting in Gothenburg, COM(2017) 673, 17 November 2017. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/communication-strengthening-european-identity-education-culture_en.pdf (дата звернення: 13.01.2020).
29. The Bologna Process: Setting up the European Higher Education Area. European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:c11088 (дата звернення: 13.01.2020).
30. What is Horizon 2020. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/programmes/horizon2020/en/what-horizon-2020 (дата звернення: 13.01.2020).

Gromovenko K. Standards for higher education in the European Union law

Summary. The article points that EU law reflects the importance of higher education, both for the direct guarantee of the free movement of persons and services in the EU Common Market, and in the context of the overall strengthening of the Union's economic, social and investment potential. The implementation of the provisions of the Treaty on the Functioning of the EU, which defined the competence of the Union to take action to support, coordinate and complement the actions of the Member States in the field of education within the framework of the definition of powers and limits of intervention of supranational bodies

It is proved that the judgment of the European Court of Justice in the case of "Franзoise Gravier v City of Liиge" of 13 February 1985, which states in the resolution, that any form of training aimed at preparing a qualification for the practical profession, was important in this dimension, business or employment is vocational training, regardless of age and level of student preparation, even if the educational program includes elements of general education

The article points out that although the competences of regulating relations in higher education in the EU are left to the sovereign powers of the participating states, supranational regulation in this area is implemented in the form of EU recommendation acts, supported by strong funding through Union programs. The author states that in addition to the founding treaties of the EU, education issues are reflected in the Union's external agreements, a prime example of which is the Association Agreement between the EU and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part.

This publication states that the law and practice of the work of EU bodies determine the key areas of influence on the development of higher education to improve the mobility of higher education, promote mutual recognition of qualifications, support the competitiveness of European higher education institutions, their modernization and innovation, enhance the practical orientation of learning, its social orientation and social latitude. The main advantage of the EU's approach to the formulation and elaboration of such standards is the possibility of their extremely strong financial support from the EU budget.

The author notes that the EU has identified three main areas of structural reform of national higher education systems – curricula, governance, funding, and that the European Commission is implementing a number of international cooperation programs in higher education under these conditions. The article notes that the measures reflected in EU acts are often not very specific and have the nature of declarations or programmatic regulation. It is emphasized that the prospects of implementation of EU standards in higher education in Ukraine should be the basis for new scientific research.

Key words: European Union, financial programs, higher education, mobility of education, right to education, recommendation acts.

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.42

Мануїлова К. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНИЙ РЕЖИМ НЕРОЗПОВСЮДЖЕННЯ ЯДЕРНОЇ ЗБРОЇ: СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТОК

Анотація. Міжнародний режим нерозповсюдження ядерної зброї має досить складні й довготривалі етапи становлення, нині ця ситуація істотно ускладнилася та є досить актуальною, оскільки технічні можливості її створення має вже низка країн, включаючи й ті, які прагнуть набути «ядерний» статус. Останніми десятиліттями роль міжнародного режиму нерозповсюдження ядерної зброї помітно активізувалася. Його головною метою було і є не допустити застосування ядерної зброї, основним засобом для чого залишається режим нерозповсюдження, тобто сукупність міжнародно-правових і політичних норм, які мають зафіксувати кількість дозволених володільців ядерної зброї.

Що стосується ядерних матеріалів, з'являються додаткові вимоги до їх фізичного захисту й обліку, які забезпечують гарантії від загроз ядерного поширення й будь-яких спроб переведення їх із мирного застосування у військове.

Порушення міжнародного правопорядку полягає в порушенні норм міжнародного права окремими державами (наприклад, незаконне придбання ядерних матеріалів для використання в розробці ядерних технологій). Крім того, цей аспект міжнародної небезпеки передбачає скоєння дій усупереч установленому порядку взаємодії держав у ядерній сфері. Примушування держав до здійснення дій полягає у створенні шляхом погроз чи шантажу умов, за яких будуть прийматися політичні й управлінські рішення, що суперечать міжнародним зобов'язанням у рамках уже укладених державою міжнародних договорів, а також вимушеному виході з останніх.

Незаконний оборот ядерних матеріалів несе загрози у військовій, політичній, економічній та екологічній сферах. Однак усі ці загрози є опосередкованими. Незаконний оборот ядерних матеріалів сприяє вчиненню злочинів, що заподіюють істотну шкоду охоронюваним суспільним і державним інтересам. Ці злочини мають зазвичай тяжкий та особливо тяжкий характер. З погляду суспільної та міжнародної небезпеки незаконний оборот ядерних матеріалів передує здійсненню тяжких злочинів, у тому числі злочинів міжнародного характеру й міжнародних злочинів.

Усі держави, а особливо держави, які володіють у теперішній час ядерною зброєю, повинні докласти всіх зусиль для забезпечення укладення міжнародної угоди, що включає постанови, згідно з якими ядерні держави зобов'язувалися б утриматися від передачі контролю над ядерною зброєю та від передачі свідчень, що необхідні для виготовлення цієї зброї, державам, які не володіють такою зброєю, також постанови, згідно з якими держави, які не володіють ядерною зброєю, зобов'язалися б не виготовляти таку зброю або будь-яким іншим способом отримувати контроль над нею.

Ключові слова: ядерна зброя, ядерні матеріали, нерозповсюдження ядерної зброї, міжнародний режим нерозповсюдження ядерної зброї, зброя масового знищення.

Постановка проблеми. У всьому світі триває поширення технологій, що використовують ядерні матеріали. Крім прямого використання в ядерній галузі, їх застосовують у сільському господарстві, промисловості, медицині, дослідницьких і навчальних програмах. Пов'язані з ними радіаційні ризики необхідно обмежувати й забезпечувати їх зниження дотриманням належних норм радіаційної безпеки. Відповідно до міжнародних угод щодо переміщення всіх радіоактивних матеріалів у межах держав і між ними, мають застосовуватися суворі регулювальні, адміністративні (пов'язані з безпекою) та інженерно-технічні засоби контролю, мета яких полягає в забезпеченні надійності й безпеки таких переміщень. Що стосується ядерних матеріалів, з'являються додаткові вимоги до їх фізичного захисту та обліку, які забезпечують гарантії від загроз ядерного поширення й будь-яких спроб переведення їх із мирного застосування у військове.

Порушення міжнародного правопорядку полягає в порушенні норм міжнародного права окремими державами (наприклад, незаконне придбання ядерних матеріалів для використання в розробці ядерних технологій). Крім того, цей аспект міжнародної небезпеки передбачає скоєння дій усупереч установленому порядку взаємодії держав у ядерній сфері. Примушування держав до здійснення дій полягає у створенні шляхом погроз чи шантажу умов, за яких будуть прийматися політичні та управлінські рішення, що суперечать міжнародним зобов'язанням у рамках уже укладених державою міжнародних договорів, а також вимушеному виході з останніх.

Отже, незаконний оборот ядерних матеріалів несе загрози у військовій, політичній, економічній та екологічній сферах. Однак усі ці загрози є опосередкованими. Незаконний оборот ядерних матеріалів сприяє вчиненню злочинів, що заподіюють істотну шкоду охоронюваним суспільним і державним інтересам. Ці злочини мають зазвичай тяжкий та особливо тяжкий характер. Отже, з погляду суспільної та міжнародної небезпеки незаконний оборот ядерних матеріалів передує здійсненню тяжких злочинів, у тому числі злочинів міжнародного характеру й міжнародних злочинів. Чинні міжнародні угоди, спрямовані на протидію незаконному обігу ядерних матеріалів, закріплюють зобов'язання держав як зі здійснення спільних дій, так і з видання актів внутрішнього законодавства, покликаних установити відповідальність за окремі правопорушення. Однак у нормах міжнародного права сьогодні відсутнє чітко сформульоване визначення незаконного обігу ядерних матеріалів.

Мета статті – дослідити становлення й розвиток міжнародного режиму нерозповсюдження ядерної зброї.

Виклад основного матеріалу дослідження. В епоху атомної ери, коли встановлена практична можливість

створення атомної бомби, серед учених, адміністраторів, у воєнно-політичних колах Великобританії та США сформувалися дві тенденції стосовно створення нової зброї, яка б володіла небаченою руйнівною силою [1, с. 12]. Багато вчених (на чолі з видатним датським фізиком Нельсоном Бором, який створив першу квантову теорію атома та який зробив винятковий вклад у розвиток атомного ядра та ядерних реакцій) і деякі американські та англійські адміністратори бачили в новій зброї потенційне «яблуко розбрату», яке буде викликати суперництво між державами та згубні перегони атомних озброєнь, а тому вони вважали, що необхідно намагатися знайти спосіб поставити її, як тільки вона з'явиться, на належний міжнародний контроль. Але для цього необхідно було розкрити секрет виготовлення атомної зброї іншим [2, с. 455–470].

З іншого боку, у правлячих і воєнно-промислових колах США та Великобританії існували могутніші сили, які вважали, що нова зброя може бути використана як вирішальний інструмент престижу та впливу у світі й тому варто не допускати розкриття секрету про роботи над атомною зброєю та намагатися перешкоджати або максимально віддалити можливість появи її в інших державах, передусім в СРСР [3, с. 14–15].

Атомні бомбардування американською авіацією Хіросіми та Нагасакі 6 та 9 серпня 1945 року, під час яких загинули сотні японців, показали всьому світу силу атомної зброї. Попри це, у Сполучених Штатах продовжувалося виготовлення ядерної зброї, улітку 1946 року Конгресом прийнято закон Макмагона, який забороняв передачу атомних технологій іншими державами. У СРСР були прискорені роботи над створенням атомної зброї, які почалися в 1943 році під керівництвом І.В. Курчатова. У січні 1947 року англійський уряд прийняв рішення про створення своєї ядерної зброї.

Однак водночас отримує розвиток ідея встановлення міжнародного контролю над атомною енергією. На Раді Міністрів іноземних справ СРСР, США та Великобританії, яка відбулася в Москві в 1945 році, прийнято рішення винести на розгляд першої сесії Генеральної Асамблеї ООН проект резолюції про створення Комісії ООН з атомної енергетики. У січні 1946 року одноголосно приймається резолюція, яка доручає Комісії створення пропозицій «відносно контролю над атомною енергетикою» та «вилучення з національних озброєнь атомної зброї».

Передача атомної проблеми в ООН влаштовувала уряди трьох держав, які, судячи з усього, розраховували, що дискусії в міжнародних організаціях не стануть на заваді їхнім національним планам створення атомної інфраструктури і створення атомної зброї. Деякі американські вчені та політичні діячі, зокрема воєнний міністр Генрі Стимсон, уважали помилковим звернення в ООН і пропонували вступити в прямий діалог з СРСР.

У березні 1946 року в США був підготовлений план міжнародного контролю, відомий під назвою «план Ачесона-Ліліенталя», в розробленні якого основну роль відіграв один із керівників Манхеттенського проекту фізик Роберт Оппенгеймер [4]. План передбачав створення міжнародного органу з розвитку атомної енергії, який один би здійснював усю діяльність, пов'язану з атомною енергією, аж до володіння заводами, світовими запасами урану, проведенням науково-дослідницькими роботами тощо. План не потребував негайного зупинення виробництва Сполученими Штатами атомної зброї, але вважалося, що «на якомусь етапі здійснення плану це знадобиться». Заступник державного секретаря США Дін Ачесон виходив із того, що повна реалізація плану може зайняти п'ять-шість років.

Однак призначений президентом Гарі Труменом як представник США в комісії ООН з атомної енергетики фінансист Бернард Барух переконав президента ввести дві радикальні зміни в план: по-перше, на діяльність міжнародного органу не буде розповсюджуватися правило одноголосся постійних членів РБ ООН (право вето), по-друге, цей орган буде володіти повноваженнями прийняття примусових заходів проти можливих порушників в обхід РБ ООН, яка, за Статутом ООН, є єдиним міжнародним механізмом, що володіє такими повноваженнями. Отже, американський план поетапного встановлення міжнародного контролю, який отримав назву «План Баруха», був внесений Сполученими Штатами на першому засіданні Комісії ООН 14 червня 1946 року [5, с. 760].

Але, як показали подальші події, «План Баруха» не був розрахований на серйозний діалог. Дін Ачесон, який став державним секретарем, уважав, що висунуті Бернардаром Барухом умови «прирікають його на провал». «Негайне, швидке та безумовне покарання» порушників, як проголосив Бернард Барух у Комісії ООН, означало б «війну», що визнавав і сам Барух у бесіді з американським президентом.

Сама ідея міжнародного контролю в майбутньому – хоча й частково – утілилася в міжнародному органі атомної енергії, створеному в 1950-х роках, – МАГАТЕ, у всьому режимі ядерного нерозповсюдження, який складався з широкої системи міжнародних механізмів і національних заходів, заснованих на принципах контролю. У ті самі роки для ядерних держав було звичайною справою, виходячи зі своїх інтересів, допомагати деяким країнам не тільки в розвитку мирного використання атомної енергії, а й навіть і в їхніх військових програмах. Водночас низка держав мала самостійні плани створення ядерної зброї.

Сполучені Штати після внесення в 1954 році змін у закон Макмагона 1946 року та подальшого послаблення американського законодавства надавали все більш суттєву допомогу Великобританії в модернізації її військового атомного потенціалу (це особливо стосувалося створення зброї), а також способів доставки.

Радянський Союз із 1955 року по 1958 рік уклав з Китаєм низку угод про співробітництво в атомній галузі, зокрема угоду від 15 жовтня 1957 року, за яким СРСР зобов'язався доставити КНР макет атомної бомби, ракети та відповідну технічну документацію. У Китаї працювали багато радянських спеціалістів-атомників, у тому числі конструктори ядерної зброї, а китайські спеціалісти проходили підготовку в СРСР.

Однак уже в 1958 році у зв'язку з погіршенням радянсько-китайських відносин М.С. Хрущов став вести мову з приводу завершення допомоги Китаю в атомній сфері. На кінці липня – початку серпня 1958 року в Пекіні відбулася зустріч між М.С. Хрущовим і Мао Цзедуном, у ході якої, за свідченнями сина Хрущова Сергія, китайська сторона хотіла отримати підтримку їхніх спроб заволодіти островами в Тайванському проливі, але М.С. Хрущов ухилився, уважаючи, що «загальні зусилля повинні бути погодженні та спрямовані на відсіч агресії, а не провокувати американців на непотрібну конфронтацію». До травня 1959 року М.С. Хрущев сказав: «Ні під яким видом атомні секрети передавати неможна». 20 червня 1959 року угода, яка передбачала передачу Китаю нових технологічних досягнень передусім у воєнній сфері, ними в односторонньому порядку була анульована. Китайські джерела також підтверджують, що ЦК КПК отримав офіційний лист від 20 червня, у якому повідомлялося, що макет атомної бомби, креслення й технічна інформація про бомбу не будуть поставлені. У серпні 1960 року радянські спеціалісти, які працювали

в Китаї, повернулися в СРСР. Через п'ять років після припинення радянської допомоги – у жовтні 1964 року – Китай провів своє перше атомне випробування.

Франція приєдналася до «ядерного клубу» в 1960 році, з кінця 1950-х років допомагала Ізраїлю в будуванні промислового важководного радіохімічного заводу з виділення плутонію. Норвегія постачала Ізраїлю тяжку воду [6, с. 9]. Франція, ФРГ та Італія в 1957–1958 році намагалися створити «ядерно-стратегічне товариство». Згідно з мемуарами германського міністра оборони Франца Йозефа Штрауса, ідея створення такого товариства належала французькому міністру оборони Жаку Шабан-Дельмасу. Центральним пунктом було прагнення до спільного створення й виготовлення ядерної зброї. Міністрами оборони трьох країн – Жаком Шабан-Дельмасом, Францем Йозефом Штраусом і Паоло-Еміліо Тавіані – було укладено три угоди. Але в 1958 році з цією пропозицією було покінчено.

ФРГ швидко розвивала атомну енергетичну промисловість. Особливу тривогу викликав той факт, що робилася ставка на переробку опроміненого в енергетичних ректорах палива, спорудження широкомасштабних заводів з хімічної переробки, використання виділеного плутонію в реакторах, створення ядерної зброї.

Програма створення ядерної зброї Індії почалася в 1950-ті роки. За свідченнями заступника міністра середнього машинобудування В.С. Ємельянова, керівник індійської атомної програми Хомі Баба неодноразово говорив йому, що Індія не може зачинити для себе двері для придбання та виготовлення в майбутньому ядерної зброї, «ураховуючи, що ним володіє Китай, який претендує на значимі райони індійської території» [7, с. 46].

У КНДР науково-експериментальна інфраструктура в атомній сфері створювалася з 1960-х років. Поставлений Радянським Союзом невеликий дослідницький реактор був пущений в експлуатацію в кінці 1960-х років.

ПАР приступила до проведення науково-дослідницьких робіт і будівництва атомних установок в Пеліндабі недалеко Преторії на початку 1960-х років. Значна допомога надійшла із-за кордону, зокрема від США, ФРГ, Ізраїлю, Франції. Протягом наступних десяти років американці поставляли ПАР високозбагачений уран під гарантії МАГАТЕ.

Аргентина почала роботи в галузі атомної енергії ще в кінці 1940-х років і нині володіє найбільш розвиненою ядерною промисловістю серед країн Латинської Америки. Оволодівши і ядерною енергетикою, і практично майже всіма компонентами ядерного паливного циклу, Аргентина отримала значний ступінь незалежності від ядерних постачальників.

Бразилія з 1960-х років здійснювала дві паралельні атомні програми – цивільну енергетичну в основному на базі наукових центрів у Ріо-де-Жанейро та військову під керівництвом збройних сил країн, головним чином ВМС, у Сан-Паулу.

У січні 1957 року генеральний директор Національного управління оборонних досліджень Швеції публічно заявив, що країна має можливість і ресурси для виготовлення власної ядерної зброї, вона може бути поставлена на озброєння через шість-сім років. Шведський дослідник Ян Правіц, посилаючись на розсекречені шведські документи, указує, що до кінця 1950-х років зрозуміло, що розвиток атомних робіт ішов таким темпом, що до 1964 року потрібно було приймати політичні рішення про створення та розвертання атомної зброї.

Однак шведська суспільна думка поступово схилялася на користь відмови від ядерного статусу. Якщо в 1957 році шведи виступали за створення ядерної бомби в пропорції 2,5:1 (40% за та 17% проти), то в 1967 році противники ядерної зброї опереджали суперників в 2,3 раза (69% проти 30%). До середини 1960-го року в шведському керівництві склалася точка зору, що «володіння ядерною зброєю призведе до залучення Швеції в майбутню світову війну на ранньому етапі, так як у Радянського Союзу з'явиться спокуса завдати удар по шведському ядерному арсеналу. Іншими словами, ядерна зброя скоріш за все послугує мовби магнітом для військових дій» [8, с. 27–28]. Остаточне рішення про відмову від створення ядерної зброї було прийнято шведським парламентом 22 травня 1968 року.

Згідно з Доповіддю, опублікованою в 1996 році за дорученням уряду Швейцарії, роботи з атомної проблеми в цій сфері почалися в 1945 році, коли офіцери швейцарських збройних сил дійшли висновку, що надійна оборона країни може бути забезпечена тільки за допомогою ядерної зброї. У доповіді говориться також про те, що в кінці 1969 року, коли Швейцарія вже підписала ДНЯО, Берн усе ще зберігав відкритою можливість атомного вибору.

Зусилля Австралії придбати ядерну зброю можна умовно розбити на дві фази: перша з них – спроба придбати її у Великобританії (1956–1963), друга – спроба створити її самостійно (1964–1972). Керівництво країни за ініціативою міністра оборони тричі зверталося до уряду Великобританії з пропозицією про придбання в них ядерної зброї. Прем'єр-міністр Роберт Мензис вів переговори з цього питання з англійським прем'єром Гарольдом Макмілланом, але безуспішно. Починаючи з 1964 року, після китайського ядерного випробування, уряд розглядав можливість самостійно виготовляти ядерну зброю. У країні було два невеликі реактори. Коли в 1966 році США запропонували австралійцям поставити реактори під гарантії МАГАТЕ (до цього вони знаходилися під американським контролем), уряд Гарольда Холта був проти цього й зазначив, «що це може заважати майбутній програмі створення ядерної зброї». У підсумку все ж таки було прийняте рішення про відмову від створення ядерної зброї на тій підставі, що в іншому випадку, по-перше, Австралія може залишитися без американського захисту за союзним договором АНЗЮС (договір між США, Австралією та Новою Зеландією 1951 року), по-друге, може бути стимульоване ядерне розповсюдження в Східній і Південно-Східній Азії, по-третє, виготовлення буде довгостроковим, при цьому немає впевненості в тому, що бомба зможе надати правильну відповідь на можливу загрозу країні.

З наведених вище даних очевидно, що, розвиваючи атомну енергетику, ціла низка країн водночас – а в деяких випадках переважно – розвертала програми виготовлення ядерної зброї. У результаті до 1960-х років світ опинився на порозі широкомасштабного розповсюдження ядерної зброї з потенційно великими наслідками для міжнародної безпеки. Якщо цей процес не був би вчасно зупинений, то сьогодні налічувалося принаймні півтора-два десятки ядерно-озброєних держав.

Розповсюдження ядерних технологій у 1950–1960-х роках стало викликати заклопотаність світової спільноти стосовно подальшого розповсюдження ядерної зброї та появи нових ядерно-озброєних держав. У низці держав ішли внутрішні дебати, чи потрібно володіти ядерною зброєю. Багато країн були б готові відмовитися від ядерного вибору, але за умови, що й інші держави, передусім сусідні, також узяли б на себе аналогічні обов'язки. У багатьох країнах, особливо європейських, розвернулася широка антиядерна дія. Почалися пошуки можливих колективних шляхів запобігання подальшому розповсюдженню ядерної зброї як на глобальному, так і на регіональному рівнях.

Першою в 1958 році предметно поставила перед ООН проблему запобігання подальшому розповсюдженню ядерної

зброї Ірландія. Її міністр іноземних справ Френк Ейкен проявив велику наполегливість у просуненні пропозицій про ядерне нерозповсюдження. Однак під час обговорення ірландського проекту резолюції ГА ООН між Радянським Союзом і Сполученими Штатами з'явилися серйозні розходження, у зв'язку з тим що до того часу у відносинах між двома державами виникла проблема, пов'язана з розміщенням у Європі американських ракет «Тор» в «Юпітер» з ядерними боєголовками. Москва хотіла, що б ця проблема була охоплена рішенням ООН, проти чого Вашингтон заперечував.

Після довгих обговорень ГА в грудні 1961 року одноголосно прийняла резолюцію 1665, основний пункт якої проголошував: «Генеральна Асамблея закликає всі держави, особливо держави, які володіють сьогодні ядерною зброєю, докласти всіх зусиль для забезпечення укладення міжнародної угоди, яка включає постанови, згідно з якими ядерні держави зобов'язувалися б утриматися від передачі контролю над ядерною зброєю та від передачі свідчень, що необхідні для виготовлення цієї зброї, державам, які не володіють такою зброєю, також постанови, згідно з якими держави, які не володіють ядерною зброєю, зобов'язалися б не виготовляти таку зброю або будь-яким іншим способом отримувати контроль над нею».

Резолюція отримала назву «ірландська», її значення полягало в тому, що в ООН складався широкий консенсус на користь укладення договору про нерозповсюдження ядерної зброї. Однак пройшло ще немало часу, перш ніж був розроблений юридично обов'язковий міжнародно-правовий інструмент – ДНЯЗ.

Висновки. Отже, в 1950-ті роки здавалося, що світ піде шляхом розповсюдження ядерної зброї, як це традиційно ставалося зі всіма новими видами зброї. Більшість держав, які володіли малорозвиненою наукою та економікою, запустили власні ядерні програми, у тому числі такі країни, як Австралія, Єгипет, Швейцарія, Швеція. Однак у 1950–1960-ті роки ситуація почала змінюватись. У світі почало складатися більш реалістичне та навіть скептичне враження про ядерну зброю. Стало відомо, які можуть бути наслідки її застосування, з'явилося усвідомлення того, що ядерна зброя в силу великої руйнівної сили малозастосовна в таких традиційних військових цілях тощо. Розвернувся масовий антиядерний рух, стали очевидні непомірні для більшості країн витрати на її створення, країни, які володіли ядерною зброєю, були готові перешкоджати створенню нових ядерних держав. Більшість держав почали схилятися до того, щоб утримуватися від придбання ядерної зброї за умови певних гарантій безпеки, передусім гарантії того, що їхні сусіди та потенційні противники також залишаться без'ядерними.

З іншого боку, країни, які створили ядерну зброю, не проявляли бажання ліквідувати свої арсенали, у будь-якому разі в перспективі (повне та загальне ядерне роззброєння заявлено ними тільки як довгострокова мета). В умовах «холодної війни» неможливо було надіятися, що СРСР і США погодяться ліквідувати ядерну зброю. Отже, прагнення більшості країн запобігти загрозі ядерної агресії шляхом створення без'ядерного світу не могло бути повність реалізовано.

Глобальний режим ядерного нерозповсюдження уможливив досягнення значних успіхів у справі обмеження подальшого поширення ядерної зброї, хоча повністю запобігти поширенню цієї зброї й технології її створення не вдалося.

Література:

1. Давыдов В.Ф. Нераспространение ядерного оружия и политика США. Москва, 1980. 277 с.
2. Norris Robert. Racing for the Bomb: General Leslie R. Groves, the Manhattan Project's Indispensable Man. South Royalton. Steerforth Press, 2002. 722 p.
3. Clausen P.A. Nonproliferation and the National Interest. America's Response to the Spread of Nuclear Weapons. Harper Collins College Publishers, 1993. 222 p.
4. План Ачесона-Ліліенталя. URL: http://arsenal-info.ru/b/book/119245115/151.
5. Грищенко Т.А. Баруха план. *Українська дипломатична енциклопедія.* Київ, 2004. Т. 2. С. 811.
6. Forland Astrid Norway's Nuclear Odissey: From Optimistic Proponent to Nonproliferator, 1995. P. 1–16.
7. Емельянов В.С. Проблемы нераспространения ядерного оружия. Москва, 1981. 90 с.
8. Cole Paul Atomic Bombast: Nuclear Weapon Decision making in Sweden, 1996. P. 281.

Manuilova K. International regime of nonproliferation of nuclear weapons: formation and development

Summary. The situation in the field of non-proliferation of nuclear weapons has rather complicated and long stages of formation, while this situation has become much more complicated, and is quite relevant, since a number of countries already have the technical capabilities to create nuclear weapons, including those seeking to acquire a "nuclear" status. In recent decades, the role of the international nuclear non-proliferation regime has intensified significantly. Its main goal was and is to prevent the using of nuclear weapons, the main means of which remains the non-proliferation regime, that is, a set of international legal and political norms aimed at fixing the number of authorized owners of nuclear weapons.

As regards nuclear materials, there are additional requirements for their physical protection and accounting, which provide safeguards against nuclear proliferation threats and any attempt to transfer them from peaceful use to military use.

Violation of international law is the violation of international law by individual states (for example, the illicit acquisition of nuclear materials for use in the development of nuclear technologies). In addition, this aspect of international danger involves taking action against the established order of interaction between States in the nuclear field. Forcing states to take action is to create, through threats or blackmail, the conditions under which political and administrative decisions will be made that are contrary to international obligations under international treaties already concluded, as well as forced withdrawal from the latter.

The illicit trafficking of nuclear materials poses threats in the military, political, economic and environmental spheres. However, all these threats are indirect. The illicit trafficking of nuclear materials contributes to the commission of crimes that cause significant harm to the protected public and state interests. These crimes are usually grave and particularly grave. In terms of public and international danger, the illicit trafficking of nuclear material precedes the commission of serious crimes, including crimes of an international nature and international crimes.

All States, and in particular those currently in possession of nuclear weapons, should make every effort to secure an international agreement that includes regulations requiring nuclear States to refrain from transferring control of nuclear weapons and from transmitting evidence. Required for the manufacture of these weapons, States not possessing such weapons also have decrees under which non-nuclear States would be under no obligation to manufacture such weapons or otherwise gain control over them.

Key words: nuclear weapons, nuclear materials, non-proliferation of nuclear weapons, international non-proliferation of nuclear weapons, weapons of mass destruction.

УДК 341.63
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.43

Нагнибіда В. І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЯК СТОРОНИ АРБІТРАЖНИХ УГОД У РАЗІ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У МІЖНАРОДНИХ АРБІТРАЖАХ

Анотація. У статті досліджуються питання участі фізичних осіб як сторони арбітражних угод, за якими всі спори, що виникають між сторонами, передаються на розгляд і вирішення арбітражних судів. Зокрема, вивчаються питання правового регулювання учасників арбітражних угод на рівні міжнародних угод, а саме Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року, Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року, Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний арбітраж 1985 року тощо. Крім цього, досліджуються особливості участі саме фізичних осіб як сторони арбітражної угоди, зокрема під час вирішення спорів з участю іноземного елементу. У цьому контексті вивчаються особливості вирішення в арбітражах так званих споживацьких спорів, з участю фізичних осіб як споживачів, трудові спори, а також аналізується склад арбітражних угод з погляду необхідності володіння «комерційним» статусом. Крім цього, самостійно вивчаються питання вимог щодо форми арбітражних угод, укладених фізичними особами, у низці країн, законодавство яких щодо цього аспекту встановлює додаткові вимоги. Зокрема, вивчається арбітражне законодавство Грузії, Австрії, України.

На основі проведеного дослідження автор робить висновок, що під час вирішення міжнародних спорів у міжнародних комерційних арбітражах, а саме в процесі правозастосування, одним із питань, яке підлягає вивченню, є питання здатності сторін до укладення арбітражної угоди. У цьому стосунку укладення арбітражних угод щодо вирішення спорів у порядку арбітражу фізичними особами вимагає перевірки питання, чи розуміла така особа в момент укладення сутність укладеної нею угоди, чи розуміла правові наслідки, чи усвідомлювала характер угоди, правові засоби, з допомогою яких спір вирішуватиметься, а постановлене рішення буде виконуватися, і чи здійснювалося укладення такої угоди з волі такої фізичної особи та на основі її прямого волевиявлення.

Усі ці питання варто аналізувати в процесі правозастосування вже на етапі відкриття провадження у справі, щоб під час подання постановленого рішення арбітражу до виконання таке рішення не було оспорене з мотивів недійсності на цих підставах, особливо коли саме фізична особа є відповідачем і рішення постановлене проти неї.

Ключові слова: суб'єкти арбітражного спору, учасники арбітражної угоди, арбітраж, правозастосування, склад арбітражу.

Постановка проблеми. Як відомо, міжнародний комерційний арбітраж є альтернативним способом вирішення міжнародних комерційних спорів. Учасниками таких спорів, як правило, є суб'єкти міжнародного комерційного обороту, тобто учасники, які здійснюють підприємницьку діяльність із реалізації товарів робіт і/або послуг з метою отримання прибутку. Разом із тим у низці випадків учасником спорів є також звичайні фізичні особи, які не мають «комерційного» статусу. У зв'язку з цим виникає питання, чи можуть вони бути учасниками арбітражних угод з передачі на розгляд і вирішення міжнародних комерційних арбітражів таких спорів.

Варто відмітити, що питання суб'єктного складу арбітражних угод зазвичай досліджується в спеціальній юридичній літературі в контексті так званої арбітрабільності за суб'єктним критерієм, тобто чи може арбітраж вирішувати спір, зважаючи на те хто є учасниками арбітражної угоди, їхні повноваження на підписання угод та інші питання. Однак якщо участь комерційних підприємств у таких угодах досить широко висвітлена в працях таких авторів, як Т. Захарченко, О. Крупчан, М. Мальський, О. Перепелинська, Я. Петров, К. Пільков, Ю. Притика, Т. Сліпачук, Ю. Черних, то участь саме фізичних осіб сьогодні практично не досліджувалася.

Метою статті є встановлення загальних засад участі різних суб'єктів як сторін арбітражних угод щодо передачі на розгляд і вирішення спорів у міжнародних комерційних арбітражах і визначення специфіки участі в таких угодах фізичних осіб (*natural persons*).

Виклад основного матеріалу дослідження. Чинні міжнародні акти загалом не обмежують склад учасників арбітражних угод. Аналіз положень Нью-Йоркської конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року [1], Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року [2], інших актів, а також спеціальних праць [3, с. 42; 4, с. 41–46; 5, с. 145], присвячених міжнародному комерційному арбітражу, дає змогу зробити висновок, що суб'єктний склад сторін арбітражної угоди не обмежується лише юридичними особами, а сторонами арбітражної угоди можуть бути й фізичні особи (ст. I (1) Конвенції 1958 року, ст. I (1) *(a)* Європейської конвенції 1961 року), а також юридичні особи публічного права (держави та їхні органи, інші публічні утворення). Базовим положенням є ст. I (1) Конвенції 1958 року, відповідно до якої держави учасниці Конвенції зобов'язуються виконувати арбітражні рішення, які «виникають із розбіжностей між особами, незалежно від того це фізичні чи юридичні особи» ("… *arising out of differences between persons, whether physical or legal* …"). Аналогічне положення міститься в ст. I (1) *(a)* Європейської конвенції 1961 року, за якою Конвенція застосовується до арбітражних

угод, укладених з метою врегулювання спорів, які виникають із міжнародної торгівлі між фізичними та юридичними особами ("… *to arbitration agreements concluded for the purpose ot settling disputes arising from international trade between physical or legal persons* ..."). Стаття II (1) Конвенції 1961 р., яка має назву «Право юридичних осіб публічного права звертатися до арбітражу», передбачає також, що «дійсні» (анг. – "*valid*") арбітражні угоди також можуть укладати юридичні особи, які, «відповідно до застосовуваного до них права, є «юридичними особами публічного права» ("… *In the cases referred to in Article I, paragraph 1, of this Convention, legal persons considered by the law which is applicable to them as "legal persons of public law" have the right to conclude valid arbitration agreements*…").

Наведені положення конвенцій не містять певних застережень щодо питання, чи повинні такі фізичні та юридичні особи як учасники арбітражних угод мати спеціальну правоздатність. Вочевидь, відповідь на це питання випливає із загальних положень про цивільну правоздатність "*legal capacity*", тобто будь-яка особа, яка має цивільну правоздатність, має достатні повноваження, щоб бути стороною арбітражної угоди.

Попри справедливість такого висновку як загального правила, існує кілька застережень, що можуть впливати на здатність фізичної особи бути стороною арбітражної угоди, стосуються вони такого: (а) здатності фізичних осіб бути стороною арбітражних угод у спорах щодо захисту або порушення прав споживачів (*consumer disputes*), окремих категоріях спорів, що випливають із корпоративних, трудових і сімейних відносин тощо; (б) необхідності отримання «комерційного» статусу або статусу підприємця.

Незважаючи на те що арбітражний спосіб вирішення спорів набуває все більшого поширення та популярності в міжнародному комерційному обороті, а також констатовану вище відсутність обмежень щодо складу учасників арбітражних угод на рівні міжнародних договорів, тим не менш законодавство та державні суди окремих країн доволі критично ставляться до арбітражного порядку вирішення окремих категорій спорів **з участю фізичних осіб** і визнають за собою компетенцію на розгляд і вирішення спорів, не направляючи сторони в арбітраж, установивши наявну між сторонами спору укладену арбітражну угоду, як цього вимагає ст. II (3) Конвенції 1958 року. Це стосується, зокрема, таких випадків.

По-перше, коли арбітражна угода включена в договір (контракт) між фізичною особою та компанією і є підстави вважати, що фізична особа, підписуючи такий незвичний для неї договір (контракт), неповною мірою усвідомлювала, що для договору (контракту) *невеликої вартості* арбітражний спосіб урегулювання спорів є малопридатним, у зв'язку з цим *право на захист такої особи можна вважати порушеним (обмеженим)* [6, с. 112]. У зв'язку з цим вірогідність, що державний суд уважатиме таку арбітражну угоду недійсною з підстав укладення під впливом помилки, за свідченням практиків, є досить високою. На нашу думку, такий підхід державних судів сьогодні є не зовсім правильним, адже хоча доступ до правосуддя та право на справедливий суд для фізичних осіб є однією з базових гарантій їхнього правового статусу, однак у світлі застосування ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та її основоположних свобод право на судовий захист не є абсолютним і може в законний спосіб обмежуватися в т. ч. шляхом законної та добровільної відмови особи від нього [7, с. 328–329]. Важливо при цьому, щоб сторона такої угоди розуміла мету й використані для цього засоби захисту, на цьому наголошував ЄСПЛ у справі «*Deweer v. Belgium*» [8]. Тому у світлі сказаного варто критично оцінити думки та висновки, що укладення фізичною особою арбітражної угоди перешкоджає їй здійснити своє право на судовий захист і ставить її в явно невигідне становище, а таку арбітражну угоду потрібно вважати недійсною[1]. Разом із тим у міжнародній арбітражній практиці в більшості випадків до цієї категорії належать спори, що виникають зі споживчих відносин [10; 11, с. 57–124], засновницьких договорів (якими створюються юридичні особи або ж на основі яких ведеться спільна комерційна діяльність) [12, с. 1, 47], спори, де фізичні особи укладають угоди як учасники товариств (наприклад, із корпоративних договорів) [13; 14, с. 15–17] тощо. Однак варто відзначити, що останні роки питання ефективності вирішення шляхом арбітражу саме споживчих спорів досить широко обговорюється та досліджується, у зв'язку з чим відомі приклади позитивного використання арбітражних угод з метою захисту також і прав споживачів [9, с. 68–70; 15, с. 871–896].

По-друге, це випадки, коли для участі фізичної особи в арбітражі положеннями застосовуваного права вимагається *статус підприємця або інший «комерційний» статус*. В Україні, яка є учасником як Нью-Йоркської конвенції 1958 року, так і Європейської конвенції 1961 року, питання щодо участі фізичних осіб як суб'єктів арбітражної угоди вирішується на підставі абз. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [16], де вказується, що до міжнародного комерційного арбітражу можуть передаватися не лише спори, де стороною є «комерційні підприємства» (абз. 1 ч. 1 ст. 1 Закону), або «підприємства з іноземними інвестиціями», або «міжнародні об'єднання та організації» (абз. 2 ч. 1 ст. 1 Закону), а й спори названих суб'єктів «*з іншими суб'єктами права України*». Отже, Україна в цьому стосунку займає проарбітражну позицію, даючи можливість різним учасникам цивільного обороту використовувати арбітраж як спосіб вирішення їхніх спорів. Однак спори, щодо вирішення яких укладена арбітражна угода та які випливають із комерційної діяльності фізичної особи-резидента України, тобто мають комерційний (договірний) характер, можуть розглядатися та вирішуватися в порядку арбітражу, якщо на момент укладення арбітражної угоди така особа мала статус фізичної особи-підприємця. Тому в усіх випадках, коли йдеться про фізичних осіб-резидентів України як учасників міжнародних комерційних відносин і сторону відповідної арбітражної угоди, вимагається, щоб такі особи провадити комерційну діяльність як підприємці (фізичні особи-підприємці). Нормативною підставою такого висновку є положення ч. 2 ст. 5 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [17], за якими зовнішньоекономічний договір (контракт) можуть укладати лише фізичні особи – суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, які мають постійне місце проживання на території України й мають статус фізичної особи-підприємця, «зареєстровані як підприємці». Фізичні особи, які не мають постійного місця проживання на території України, мають

[1] Детальне обгрунтування застосування права на захист здійснив проф. А.І. Белоглавек, де автор обгрунтовує підхід, за яким фізична особа, укладаючи арбітражну угоду, відмовляється від права на захист своїх прав у суді, однак це не свідчить про відмову від права на правовий захист, від якого відмовитися не можна, а саме такий захист (правовий) і надає інститут арбітражу через укладення арбітражної угоди. Див.: Белоглавек И.А. Защита прав потребителей в арбитраже. Киев : Таксон, 2012. С. 74–84 [9].

зазначене право (право на укладення зовнішньоекономічних договорів (контрактів) – *В. Н.*), якщо вони є суб'єктами господарської діяльності за законом держави, у якій вони мають постійне *місце проживання* або *громадянами якої вони є*. Отже, беручи до уваги вимоги Закону щодо укладення зовнішньоекономічних договорів (контрактів) лише «комерційними» суб'єктами, логічно зробити висновок, що стосовно всіх міжнародних комерційних відносин і відповідних договорів, стороною яких є фізична особа-резидент України, така особа повинна мати статус фізичної особи-підприємця. Варто відмітити, що вказаний «комерційний» статус фізичних осіб стосується лише тих спорів, які виникають із зовнішньоекономічних договорів (контрактів), тобто мають договірний характер, адже ч. 2 ст. 5 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» стосується здійснення зовнішньоекономічної діяльності. Зокрема, наведеними положеннями, передбачається, що «*усі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності незалежно від форми власності та інших ознак мають рівне право здійснювати будь-які види зовнішньоекономічної діяльності та дії щодо її провадження, у тому числі будь-які валютні операції та розрахунки в іноземній валюті з іноземними суб'єктами господарської діяльності, що прямо не заборонені або не обмежені законодавством, у тому числі заходами захисту, запровадженими Національним банком України відповідно до Закону України «Про валюту і валютні операції*» [17]. Разом із тим, беручи до уваги, що арбітражні угоди можуть стосуватися вирішення як договірних спорів, так і спорів, які випливають із недоговірних відносин (ст. II (1) Конвенції 1958 року, ст. 7 (1) Типового закону ЮНСІТРАЛ [18], ч. 1 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»), убачається, що в разі вирішення недоговірних спорів стороною відповідної арбітражної угоди може бути й фізична особа-резидент України без статусу підприємця. Такий висновок підтверджується й практикою МКАС при ТПП України, зокрема у справі № 109 компетенція складу арбітражу оспорювалася Відповідачем на тій підставі, що Позивач діяв як фізична особа, споживач, набуваючи майно за договором для особистих потреб, а не з метою здійснення підприємницької діяльності. Зважаючи на те що матеріали справи містили підтвердження, що Позивач діяв як суб'єкт підприємницької діяльності, склад арбітражу не взяв до уваги такі заперечення Відповідача. Разом із тим за відсутності таких доказів в арбітражу не було б компетенції на розгляд і вирішення спору [19].

По-третє, коли сторони не дотрималися встановленого законом країни місця арбітражу *порядку укладення арбітражної угоди*, стороною якої є фізична особа. У низці країн до арбітражних угод, укладених з участю фізичних осіб або між фізичними особами, установлено більш суворі вимоги до форми та порядку їх укладення. Так, у законодавстві Грузії до 2015 року існувала норма, за якою арбітражні угоди між фізичними особами підлягали нотаріальному засвідченню [20]. Після реформи арбітражного законодавства 2015 року ч. 8 ст. 8 Арбітражного закону Грузії із цього приводу містить такі положення: «*Якщо однією зі сторін контракту або арбітражної угоди є фізична особа чи адміністративний орган, арбітражна угода повинна бути укладена в письмовій формі у вигляді документа, підписаного обома сторонами*» [21]. Отже, попри вимоги ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 року, учасницею якою Грузія також є з 1994 року, законодавством країни місця арбітражу встановлено більш суворі вимоги до арбітражних угод, укладених з участю фізичних осіб. Такі ж вимоги містяться в арбітражних актах багатьох країн у тому числі щодо вирішення спорів, де однією зі сторін є споживач. Наприклад, відповідно до ст. 617 Цивільного процесуального кодексу Австрії (*Zivilprozessordnung* (ZPO), «*арбітражні угоди між споживачем і підприємцем можуть укладатися лише щодо спорів, які вже виникли. Такі угоди повинні міститися в документі, який особисто підписаний споживачем. Такий документ не повинен містити жодних інших домовленостей, окрім тих, що стосуються арбітражного розгляду*» [22]. При цьому ч. 3 ст. 617 ZPO передбачається, що споживач перед підписанням арбітражної угоди повинен отримати письмову юридичну пам'ятку щодо істотних відмінностей між арбітражним і судовим процесами. Порушення цього правила є підставою для скасування арбітражного рішення в силу ч. 7 ст. 617 ZPO [23]. Детальні правила укладення арбітражних угод містяться також у ст. 618 ZPO до вирішення спорів з питань трудових відносин.

Висновки. На основі проведеного дослідження можна резюмувати, що під час вирішення міжнародних спорів у міжнародних комерційних арбітражах, а саме в процесі правозастосування, одним із питань, яке підлягає вивченню, є питання здатності сторін до укладення арбітражної угоди. У цьому стосунку укладення арбітражних угод щодо вирішення спорів у порядку арбітражу фізичними особами вимагає перевірки питання, чи розуміла така особа в момент укладення сутність укладеної нею угоди, чи розуміла правові наслідки, чи усвідомлювала характер угоди, правові засоби, з допомогою яких спір вирішуватиметься, а постановлене рішення буде виконуватися, і чи здійснювалося укладення такої угоди з волі такої фізичної особи та на основі її прямого волевиявлення.

Усі ці питання варто аналізувати в процесі правозастосування уже на етапі відкриття провадження у справі, щоб під час подання постановленого рішення арбітражу до виконання таке рішення не було оспорене з мотивів недійсності на вказаних підставах, особливо коли саме фізична особа є відповідачем і рішення постановлене проти неї.

Література:

1. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). United Nation Organization. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf.
2. European Convention on International Commercial Arbitration. Geneva, 21 Apr il 1961 Treaty Collection. United Nations Organization. URL: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf.
3. Захарченко Т.Г. Арбітражна угода як правова основа передачі спору на розгляд у міжнародний комерційний арбітраж. *Міжнародний комерційний арбітраж в Україні. Теорія та законодавство* / за заг. ред. І.Г. Побірченка. Київ : Ін Юре, 2007. С. 30–45.
4. Мальський М.М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти. Львів : Літопис, 2013. 374 с.
5. Redfern A., Hunter M. Law and Practice of International Commercial Arbitration. 4-th ed. Sweet and Maxwell Limited, 2004. 659 p.
6. Карабельников Б. Р. Международный коммерческий арбитраж : учебник. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 576 с.
7. Де Сильва М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. Санкт-Петербург : Юридический Центр Пресс, 2004. 1072 с.

8. Judgment of 27 February 1980: Case of Deweer v. Belgium: Apl. № 6903/75. European Court of Human Rights. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469.
9. Белоглавек И.А. Защита прав потребителей в арбитраже. Киев : Таксон, 2012. 640 с.
10. Alexander J. Bělohlávek B2C: Consumer Protection in Arbitration. Juris, 2012.
11. Horton D., Andrea Cann Chandrasekher After the Revolution: an Empirical Study of Consumer Arbitration. *Georgetown Law Journal*. 2015. Vol. 124. № 8. P. 57–124.
12. Krejci H. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 3 Aufl. Bd. II. Wien, 2002.
13. Reiner Andreas Schiedsverfahren und Vereinsstatuten. GesRZ. 2007. Heft 3. 151 s.
14. Franz T. Schwarz, Christian W. Konrad The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria. The Netherlands : Kluwer Law International, 2009. 1136 p.
15. Theodore Eisenberg et al., Arbitration's Summer Soldiers: An Empirical Study of Arbitration Clauses in Consumer and Nonconsumer Contracts. *The University of Michigan Journal of Law Reform*. 2008. Vol. 41. Issue 4. P. 871–896. URL: https://repository.law.umich.edu/mjlr/vol41/iss4/5/.
16. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII / *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12.
17. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон ВР УРСР від 16.04.1991 № 959-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 29. Ст. 377.
18. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.
19. Постановление о прекращении арбитражного разбирательства в деле от 29 апреля 2015 года № 109. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-109.pdf.
20. Legal and Practical Aspects of Arbitration in Georgia: Report, February, 2018. Caucasus Research Resource Center. URL: https://www.undp.org/content/dam/georgia/docs/publications/DG/UNDP_GE_DG_Arbitration_Study_20180312_eng.pdf.
21. Law of Georgia on Arbitration as of June 19, 2009. URL: http://giac.ge/wp-content/uploads/2016/04/Georgian-Law-on-Arbitration.pdf.
22. Zivilprozessordnung Gesetz vom 1 August 1895, RGBl. Nr. 113/1895. URL: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001699.
23. Austrian Arbitration Act, as amended by SchiedsRÄG 2013 in force as of 1 January 2014. URL: https://www.viac.eu/en/arbitration/content/austrian-arbitration-act-2013.

Nahnybida V. Legal capacity of natural persons as parties to arbitration agreements in settlement disputes in international arbitration

Summary. The article explores the issues of participation of individuals as parties to arbitration agreements whereby all disputes arising between the parties are referred to arbitration courts. In particular, the issues of legal regulation of the parties to arbitration agreements at the level of international agreements, namely the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958), the European Convention on International Commercial Arbitration (1961), the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), etc. are studied. In addition, the peculiarities of the participation of individuals as parties to the arbitration agreement, in particular in the settlement of disputes involving a foreign element, are explored. In this context, the peculiarities of resolving arbitrations of so-called consumer disputes, involving individuals as consumers, labor disputes are studied, as well as the composition of arbitration agreements in terms of the need to possess a "commercial" status. In addition, the issues of the requirements to the form of arbitration agreements concluded by individuals in a number of countries, whose legislation on this aspect sets additional requirements, are independently studied. In particular, the arbitration legislation of Georgia, Austria and Ukraine is being studied.

On the basis of the conducted research, the author concludes that in resolving international disputes in international commercial arbitration, namely in the law enforcement process, one of the issues to be examined is the issue of the parties' ability to conclude an arbitration agreement. In this regard, the conclusion of arbitration agreements on the settlement of disputes via arbitration by natural persons requires verification of the question whether the person at the time of the conclusion understood the essence of the agreement, whether it understood the legal consequences, or was aware of the nature of the agreement, the legal means by which the dispute will be resolved, and whether such an agreement was made on the will of such an individual and on the basis of his direct will.

All these issues should be analyzed in the law enforcement process already at the stage of opening of the proceedings so that, when submitting the rendered arbitration decision, such decision is not contested on the grounds of invalidity on these grounds, especially when the natural person is the defendant and the decision is rendered against it.

Key words: subjects of arbitration dispute, parties to arbitration agreement, arbitration, law enforcement, arbitration tribunal.

ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВИХ І ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

УДК 347.97/.99
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.44

Деменчук М. О.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПИТАННЯ КОРУПЦІЇ В СУДОВІЙ ГІЛЦІ ВЛАДИ

Анотація. Розвиток міцної правової держави неможливий у разі наявності корупції в її органах. Сьогодні особливої актуальності ця проблематика набуває в рамках судової гілки влади. Визначення заходів боротьби із цим явищем і протидії цьому явищу в судах потребує комплексного дослідження причин його існування. Аналіз наукових думок і факторів, які сприяють поширенню корупції, дав змогу зробити висновок щодо можливості їх об'єднання в декілька груп: політичну, правову, економічну, організаційну та соціально-психологічну.

Політична група охоплює фактори, пов'язані з діяльністю керівництва держави, чинною ідеологією, спрямованою на зміцнення системи судоустрою, статусу суддів, підвищення їх авторитету й рівня довіри до них. Указана група факторів безпосередньо впливає на економічну та правову групи. Щодо економічної, то така залежність зумовлюється тим, що саме держава фінансує матеріально-технічне забезпечення суду та суддів, сприяє проведенню заходів з підвищення їхніх професійних і морально-етичних якостей. Отже, у разі визнання керівництвом держави недоцільності існування незалежної системи судоустрою буде зведено нанівець будь-яке фінансування з Державного бюджету. Правова група факторів пов'язана з наявністю нормативно-правового підґрунтя, передусім законів, для будь-яких антикорупційних заходів і дій. Негативним є той факт, що з 2018 р. в Україні відсутній єдиний акт, який би визначав пріоритетні напрями діяльності в цій галузі. Наявність же самостійних програм окремих органів має позитивний характер, проте варто пам'ятати, що спочатку має буде затверджена загальнодержавна програма, а локальні – мають будуватися на ній. Організаційна група факторів, які сприяють розвитку корупції, пов'язана з можливістю роботи в органах судової гілки влади осіб із колишніх бізнесових чи кримінальних кіл, які переслідують власні інтереси або інтереси третіх сторін. Як наслідок, виникає загроза внутрішній незалежності суддів. Щодо останньої, тобто соціально-психологічної групи, уважаємо її найскладнішою, тому що вона пов'язана з морально-етичними категоріями, які мають суб'єктивний та оціночний характер.

Усі фактори, що сприяють корупції, діють як окремо, так і разом, посилюючи один одного. Крім того, вони характеризуються такими ознаками, як систематичність, масовість, суспільна шкідливість, комплексність і системність.

Ключові слова: корупція, суд, судова влада, система судоустрою, антикорупційна програма, антикорупційна стратегія.

Постановка проблеми. Уже протягом тривалого часу протидія корупції визнається першочерговим завданням в Україні. Невдалі спроби боротьби з нею зумовлюють постійне реформування законодавства, створення нових органів або вдосконалення вже наявних. Корупційні прояви є наріжним каменем у діяльності всієї системи судоустрою, правоохоронних і правозахисних органів. Незважаючи на незначне покращення ситуації у 2018 р., у 2019 р. Україна послабила свої позиції в рейтингу сприйняття корупції, утративши два бали та посівши 126 місце. Для порівняння, найближчі до нас європейські сусіди займають значно кращі позиції: Польща посіла 41 місце, Словаччина – 59 місце серед 180 інших держав [1]. Указана ситуація свідчить про безрезультатність проведених дій і неспроможність української влади змінити ситуацію на краще. Існування корупції в таких масштабах у державі, яка визнає себе соціальною, демократичною та правовою, у якій найвищою соціальною цінністю є особа, її життя, честь і гідність, неприпустимо. Корупція шкодить на лише окремій особі, обмежуючи її конституційні права і свободи, вона порушує дію принципу верховенства права загалом, зменшує рівень довіри населення до влади, рівень поваги до неї та готовність виконувати обов'язкові приписи дій.

Зазначимо, що деякі аспекти проблематики корупції в органах державної влади, у тому числі в судовій гілці влади, досліджено такими вченими та практиками, як Н.М. Бакаянова, В.В. Долежан, Н.В. Глинська, О.М. Овчаренко, Ю.Є. Полянський, І.О. Кісліцина, М.Г. Колодяжний, В.М. Кравчук, Н.О. Кравченко, Л.М. Лобойко, О.І. Марочкін, Л.М. Москвич, С.В. Прилуцький, В.І. Іванюк, О.Г. Шило. Праці вищенаведених науковців створили достатнє теоретичне підґрунтя для проведення власного дослідження.

Метою статті є визначення факторів, що впливають на рівень корупції в державі, і заходів, що потребують ужиття для якісної протидії корупції в судовій гілці влади.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вивчення будь-якого явища неможливе без дослідження причин, що сприяють його існуванню та розвитку. У зв'язку з цим уважаємо за необхідне окреслення причин виникнення й існування корупції в судовій гілці влади. Загалом, замість поняття «причина» корупції, досить часто використовуються такі терміни, як «детермінанта», «передумова» та «фактор». Незважаючи на те що вони мають деякі семантичні відмінності, усі вони використовуються для позначення певного явища, яке зумовлює або породжує корупцію в державі.

Звернемо увагу, що однією з найвагоміших причин корупції в судах уважається наявність у суддів широкого кола повноважень, що надані їм законом, і їх використання не на користь держави та (або) суспільства, а у власних інтересах. Такі повноваження отримали назву дискреційних (із лат. discretio – це вирішення посадовою особою або державним органом зарахованого до їхньої компетенції питання на власний розсуд у порядку реалізації дискреційної влади) або «суддівського розсуду» [2, с. 44].

Ґрунтовне дослідження правових факторів, що впливають на розвиток корупції в судах, здійснено Л.М. Москвич. Учена пропонує об'єднати правові фактори у дві групи – об'єктивні й суб'єктивні.

До першої групи (пов'язані з недосконалістю законодавства, що регламентує проходження справи скрізь судову систему) авторка зараховує неточність наявних у законі формулювань, зумовлених недосконалістю законодавчої техніки, що, у свою чергу, створює передумови неоднозначності підходів до їх системного тлумачення й різного використання оціночних понять; брак єдиних стандартів правової технології забезпечення якості судових рішень; допустимість дискреційних повноважень, непрозорість механізму прийняття певних процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій; недоліки в організації діловодства в суді з питань розподілу справ між суддями, направлення рішень до Єдиного державного реєстру судових рішень, а також ужиття інших організаційних заходів; недоліки правової регламентації статусу суддів і працівників суду, особливо стосовно зобов'язань суддів щорічно подавати для оприлюднення декларації про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру.

До другої групи Л.М. Москвич зараховує низький рівень професійної культури та правосвідомості носіїв владних повноважень – суддів, а також працівників апарату суду [3, с. 154–155].

На думку фахівців Консультативної ради європейських суддів, причини, що впливають на корупцію в судовій владі, мають зовнішній (неправомірний вплив ззовні судової гілки) та внутрішній характер. Як наслідок, вони можуть бути об'єднані в чотири групи: структурні, економічні, соціальні й особисті. Погоджуємося, що досить часто два або більше факторів є тісно взаємопов'язаними [4]. Особливу увагу європейськими фахівцями приділено зовнішньому впливу. Указане зумовлюється тривалим структурним дисбалансом або існуванням такої ситуації, коли механізм стримування та противаг не діє або є заслабким. Відзначимо, що європейська спільнота неодноразово наголошувала саме на необхідності забезпечення незалежності судової влади (не лише зовнішньої, а й внутрішньої) з боку держави як запоруки неупередженості, цілісності судової системи. Крім того, неодноразово наголошувалося на відсутності прозорості в діяльності судової гілки влади. Указане зумовлюється запобіганням доступу до інформації, що стосується судової системи та полегшує корупційну поведінку. Підтримаємо точку зору, що судова система з постійно високим ступенем прозорості й доброчесності є найкращим захистом від корупції. Подібну току зору висловлює О.Т. Кузьменко та Н.Л. Дроздович, відповідно до якої саме принцип прозорості має особливе значення для формування правової культури населення [5, с. 32]. У свою чергу, І.Я. Фойницький уважає, що гласність судового розгляду – одна з найкращих гарантій правильності судового провадження, адже, діючи на очах усіх, суд має сильну мотивацію поставитися до справи з найбільшою увагою та вчинити так, щоб не було докорів суспільства [6, с. 33].

Не можна залишити поза увагою погані умови праці суддів, зокрема недостатню зарплату й соціальні виплати, погану інфраструктуру й обладнання, що може мотивувати суддю легше прийняти пропоновану послугу. З указаною точкою зору погоджуємося частково, власна точка зору щодо цього буде обґрунтована дещо пізніше.

Крім того, значно досліджено й такі фактори:

– толерантність до корупції в суспільстві загалом, що пов'язано з існуванням поганого клімату в самій судовій владі;

– суб'єктивні міркування, що пов'язані з особистим просуванням і просуванням по службі, які можуть зробити суддю байдужим до ризику упередженості в певній справі.

На підставі вищенаведеного вважаємо за можливе об'єднати причини корупції в декілька великих груп. Розглянемо кожну з них окремо:

1. Політична група. Указана група залежить від панівної в державі ідеології, спрямованої на загальний розвиток держави й окремих її інститутів, у тому числі системи судоустрою (або на гальмування такого розвитку). Водночас саме від правлячої верхівки в державі залежить рівень, якість і плідність співпраці з міжнародними та європейськими установами, вивчення зарубіжного досвіду з протидії корупції та можливості його запозичення до національної системи. На нашу думку, указаний фактор також безпосередньо впливає й на послідовність дій і рішень державних органів. Як приклад можна навести ситуацію з Верховним Судом і Конституційним Судом України, який нещодавно прийняв рішення щодо неконституційності ліквідації Верховного Суду України. Верховний Суд запрацював 15.12.2017, а тому прийняття подібного рішення через два роки здається досить дивним, особливо враховуючи той факт, що створення нового Верховного Суду вважалося ключовим елементом реформи 2016 р.

2. Економічна група. Указана група тісно пов'язана з політичними факторами, адже заможність держави та можливість фінансування судів і сприяння проведенню заходів з підвищення професіональних і морально-етичних якостей для суддів багато в чому залежить від витрат, передбачених у Державному бюджеті на кожний рік. На нашу думку, недоцільно звертати увагу на низький рівень заробітної плати суддів, адже, відповідно до чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів», оклад судді місцевого суду становить 30 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року, а для судді апеляційного суду та вищого спеціалізованого суду – 50 прожиткових мінімумів для працездатних осіб. Зазначимо, що станом на 01.01.2020 розмір прожиткового мінімуму становить 2102 грн. Проте заслуговує на увагу факт відсутності належного облаштування судів і зал судових засідань особливо в населених пунктах, значно віддалених від великих міст.

3. Правова група. Ця група також прямо залежить від першої, адже саме законодавчий орган влади, тобто Верховна Рада України, створює правове підґрунтя для будь-яких антикорупційних заходів держави. Відзначимо, що у 2017 р. закінчила свою дію антикорупційна стратегія, передбачена Законом України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 рр.». У подальшому розроблено Проект Закону України про Антикорупційну стратегію на 2018–2020 р., який у черні 2019 р. відкликано. Будь-яку іншу альтернативу не запропоновано, отже, можна зробити висновок, що з 2018 р. в Україні відсутній єдиний акт, який би визначав пріоритетні напрями діяльності держави в цій галузі. Зміна керівництва в липні 2019 р. зумовила певні зрушення, унаслідок яких презентовано проект Закону України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (антикорупційна стратегія) на 2019–2023 роки» (далі – Стратегія).

Указана Стратегія мала комплексний характер і врегульовувала діяльність Національного агентства з питань запобігання корупції та запобігання корупції в різних сферах. Так, наприклад, передбачені положення щодо фінансування політичних партій і передвиборної агітації на загальнодержавних і місцевих виборах, діяльності публічного сектору, доступу до публічної інформації, державного регулювання економіки тощо. Звернемо увагу, що в рамках сфери юстиції та внутрішніх справ значна увага приділялася усуненню корупційних ризиків у діяльності суддів, забезпеченню їхньої доброчесності, підвищенню самостійності, підконтрольності, професійності й відповідальності.

Протягом перших місяців після її презентації в науковому співтоваристві лунали думки щодо її якнайшвидшого прийняття через певну політичну лояльність. Незважаючи на це, станом на березень 2020 р. в Україні досі відсутня єдина антикорупційна стратегія. Указана ситуація видається нелогічною не лише у зв'язку з тим, що проблема корупції в Україні потребує негайного вирішення, а й ураховуючи той факт, що окремі державні органи розробляють власні програми. Як приклад можна навести Антикорупційну програму Державної міграційної служби України на 2020–2022 р., затверджену Наказом від 28.02.2020, або Антикорупційну програму Державної прикордонної служби на той самий період часу. Крім того, на початку березня Державна судова адміністрація України надала для громадського обговорення проект Антикорупційної програми Державної судової адміністрації України на 2020–2021 рр. Уважаємо таку ініціативу загалом позитивною, проте вказані акти мають базуватися на єдиній загальнодержавній антикорупційній програмі, ураховувати закладені в ній ідеї та пропозиції.

4. Організаційна група. Фактори цієї групи полягають у можливості роботи в органах судової влади осіб з бізнесових чи кримінальних кіл, які переслідуватимуть власні інтереси або інтереси третіх осіб. Крім того, подібна ситуація може призвести до погрози порушення внутрішньої незалежності суддів.

5. Соціально-психологічна група. До факторів соціально-психологічного характеру можна зарахувати лояльне ставлення до проявів корупції, моральну та професійну деформацію, корисливість тощо. Указана група є найскладнішою для вивчення, адже моральність, усвідомлення таких категорій, як «добро» і «зло», знаходяться поза межами правового регулювання (крім того, значна кількість понять цієї сфери є оціночними та мають суб'єктивний характер). Певний орієнтир суддям у професійні діяльності надає Кодекс суддівської етики, у якому передбачено обов'язок суддів дотримуватися високих стандартів поведінки з метою зміцнення віри громадян у чесність, незалежність, неупередженість і справедливість суду.

Висновки. Корупція є небезпечним соціальним явищем, а фактори, що її зумовлюють, характеризуються систематичним характером (накопичення прогалин у законодавстві, систематичний брак фінансування), масовістю (учинення дій значною кількістю осіб), суспільною шкідливістю (становлять загрозу для всього суспільства та мають негативний вплив на всі сфери життя) і комплексністю або системністю (фактори різних груп можуть діяти як окремо, так і в сукупності, посилюючи дію один одного). Незважаючи на різноманітність факторів, головним серед них уважаємо рівень правової культури та правового виховання людини, що належить до соціально-психологічної групи. На нашу думку, така ситуація зумовлюється тим, що будь-який державний інститут або орган, будь-який суд – це все ж таки лише люди, які в них працюють, тому вкрай необхідно приділяти увагу правовому вихованню ще на стадії навчання особи до початку власної професійної діяльності.

Література:

1. Україна опустилася в рейтингу сприйняття корупції. *Українська правда*. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2020/01/23/7238184/.
2. Логвиненко М.І., Дігтяр А.О. Дискреційні повноваження суддів як корупційний ризик у судовій владі. *Судова апеляція*. 2015. № 3 (40). С. 43–49.
3. Москвич Л.М. Корупційні детермінанти в судовій системі України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. Вип. 3. С. 153–162.
4. Колішний В. Європа дала поради, як запобігти корупції в мантіях та змінити ставлення суспільства до Феміди. *Закон і бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/135621-evropa_dala_poradi_yak_zapobigti_korupcii_v_sudoviy_ sistemi.html.
5. Кузьменко О.Т., Дроздович Н.Л. Принцип гласності кримінального судочинства і формування довіри громадян до суду. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 10 (182). С. 31–36.
6. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Санкт-Петербург : Альфа, 1996. Т. 1 / под ред. А.В. Смирнова. 607 с.

Demenchuk M. On the issue of corruption in the judicial branch of power

Summary. The development of a strong law-based state is impossible in the case of corruption in its bodies. Nowadays, this issue of the corruption within the judicial branch of power got negative tendencies. Thus, determining measures to combat and counteract this phenomenon in the courts needs a comprehensive study of the causes of its existence. The analysis of scientific opinions let as to make conclusion that all factors can be united into several groups: political, legal, economic, organizational and socio-psychological.

The political group combines factors related to the activities of the government and existing ideology, aimed at strengthening the judicial system and the status of judges etc. This group has a direct impact on the economic and law groups. Regarding economic, such dependence is conditioned by the fact that the state finances all support of the courts and judges. As the result, if the state leaders doesn`t recognize the necessity of an independent judicial system, any funding from the State budget will be nullified. The law group of factors is associated with the existence of a legal basis, first of all – laws, for any anti-corruption activity in the state. Organizational group connects with situations when former businessman or persons from criminal circles start their work inside judicial system. It creates additional risks to judges and courts independence. With regard to the last, the social-psychological group, it is considered as the most difficult group because it is related to the moral-ethical categories and features of the persons which in any way related to the process of administration of justice.

It is determined that all the factors contributing to corruption are distinguished by such features as: repeatability, massness, social harm, complexity and systematic nature.

Key words: corruption, court, judiciary, judicial system, anti-corruption program, anti-corruption strategy.

РЕЦЕНЗІЇ

УДК 343.7(73+477)
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.45

Рябчинська О. П.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

ФАХОВЕ КОМПАРАТИВІСТСЬКЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЕКОНОМІЧНІ ЗЛОЧИНИ (РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Д. В. КАМЕНСЬКОГО «ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЕКОНОМІЧНІ ЗЛОЧИНИ В США ТА УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ»[1])

До уваги наукової спільноти та інших зацікавлених осіб представлена праця Д.В. Каменського, в якій проаналізовано цілий пласт актуальних питань щодо визначення підстав криміналізації та меж кримінальної відповідальності за економічні злочини в Україні з урахуванням відповідного позитивного досвіду США й запропоновано шляхи їх вирішення

Ситуація з кримінально-правовою охороною економічної сфери в Україні є нестабільною, непрогнозованою та неефективною внаслідок безсистемних непродуманих змін, внесених до КК України протягом його дії, на чому багаторазово наголошували вітчизняні фахівці. Тож пошук ефективної моделі кримінально-правової охорони сфери економіки в нашій державі, а тим більше аргументовані пропозиції щодо її структури, є не лише очікуваними, а й украй необхідними та перспективними. Питання це актуалізовано, зокрема, розробленням нового кримінального законодавства в Україні.

Подальша активізація процесів глобалізації, передусім економічної, до яких залучена й Україна, визначає вектор розвитку економічної сфери, успішність якого залежить від рівня налагодження гармонійних, продуктивних відносин між національною економічною системою та аналогічними системами зарубіжних країн, а також із регіональними економічними системами об'єднань держав. Відтак і розширення меж наукового пошуку й побудови адекватної та ефективної моделі кримінально-правової охорони економічної сфери України, зокрема завдяки здобуткам компаративістської науки, є цілком перспективним напрямом.

Для порівняльного дослідження автором обрано саме США, зважаючи здебільшого на таке: визнане лідерство в багатьох сферах світового економічного розвитку та довготривалі вагомі досягнення у функціонуванні ринкової, ліберальної економічної моделі. Отже, для Україні, яка відносно недавно обрала «ринковий» вектор розвитку національної економіки, американський успішний досвід кримінально-правової охорони економіки повинен стати в пригоді.

Монографію Д.В. Каменського «Відповідальність за економічні злочини в США та Україні: порівняльно-правове дослідження» презентовано як сучасне порівняльно-правове, і можна впевнено стверджувати, що так і є. Автором загалом дотримано основних вимог (принципів), що в юридичній компаративістиці визначають правильність та ефективність застосування цього методу, а саме: об'єктивності, функціоналізму, порівнянності (потенційної порівнянності норм та інститутів), усебічного врахування історичних, національних, економічних, соціально-політичних умов появи тієї або іншої норми тощо. Можна цілком погодитися з професором О.О. Дудоровим, який у передмові до видання акцентував на важливому аспекті, який почасти ігнорують науковці, що проводять порівняльно-правові дослідження: автор «заклав потужний фундамент для своїх прагматичних міркувань, присвятивши окремий розділ монографії теоретико-методологічним засадам компаративістських досліджень у галузі кримінального права» (с. 19). У першому розділі монографії розглянуто ключові аспекти проведення порівняльних наукових досліджень у галузі права загалом і кримінального зокрема. Визначальними здобутками цієї частини видання можна визнати переконливе доведення нагальної потреби у вивченні об'єктивних, системних явищ правового світу за допомогою компаративістського інструментарію, адже результат такого пізнання або спеціальних експертиз у галузі порівняльного права сьогодні стає незамінним інструментом для законодавця в багатьох країнах. На особливу увагу заслуговує здійснений Д.В. Каменським ґрунтовний огляд юридичної компаративістики як науки в ретроспективі та її сучасного стану як у європейському просторі, так і безпосередньо в США, витоків порівняльного кримінального права в його сучасній інтерпретації. Автор акцентує увагу на «економічному» блоці положень кримінально-правової компаративістики, особливо на глобалізаційних трендах у сучасному світі і, відповідно, у міждержавних економічних відносинах.

У другому розділі монографії подано поняття, класифікацію й загальну характеристику економічних правопорушень (з акцентом на специфіці визначення вини) за кримінальним законодавством Сполучених Штатів Америки та України; розкрито особливості взаємодії положень регулятивного законодавства й кримінально-правових заборон у сфері економіки, виокремлено проблеми криміналізації економічних посягань у контексті розвитку ринкових відносин у США та Україні, а також проаналізовано інститути відповідальності юридичних

[1] Каменський Д.В. Відповідальність за економічні злочини в Сполучених Штатах Америки та Україні: порівняльно-правове дослідження : монографія / переднє слово О.О. Дудорова. Київ : ВД «Дакор», 2020. 1128 с.

осіб (корпорацій) у контексті правового забезпечення економічної діяльності.

Третій розділ монографії присвячено порівняльному аналізу окремих найбільш поширених груп злочинів, які посягають на економічні відносини за кримінальним законодавством двох держав, а саме: шахрайств, злочинів проти фондового ринку, посягань на систему оподаткування, банківського шахрайства та шахрайства з фінансовими ресурсами, легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом, порушенню конкурентного законодавства.

У четвертому розділі висвітлено теоретико-прикладні засади й нормативну регламентацію заходів кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили економічні злочини в Україні та США.

Автор досить вдало розставив акценти на: взаємозв'язку положень економічної науки з нормами й доктринальними положеннями кримінального права; характері та інтенсивності впливу сучасних процесів економічної глобалізації на розвиток економічних «складників» національного кримінального права України й США та актуалізації компаративістських досліджень, що кореспондують із цими процесами; впливі судової практики на вдосконалення доктринальних підходів у частині тлумачення нормативних ознак економічних заборон тощо. Оригінальним є підхід до наукового аналізу елементів кримінально-правової охорони економічних відносин у двох державах. Саме такий підхід убезпечив Д.В. Каменського від проведення суто нормативного виду порівняння, що не враховує особливостей юридичної термінології, наявності специфічних правових інститутів і категорій, яких не знають інші правові сім'ї, розбіжностей у способах подачі правового матеріалу та тлумачення правової норми, особливостей правозастосування та інших чинників. Дослідження цілком виправдано виконано на нормативному та функціональному рівнях, завдяки чому маємо ґрунтовну наукову розвідку й критичне осмислення отриманих результатів, розроблену й запропоновану для широкого обговорення доктринальну модель розділу «Злочини проти ринкової економіки» Особливої частини нового Кримінального кодексу України.

Не можна оминути увагою й не згадати про наявність у монографії окремого підрозділу, присвяченого узагальненому аналітичному огляду наукових праць, присвячених протидії злочинам у сфері економіки. Такий аналіз і наукова конструктивна полеміка з українськими, американськими та європейськими вченими, яку в коректній формі зміг провести автор, безперечно, підвищили науковий рівень проведеного дослідження та стали запорукою належної аргументації висловлених у роботі пропозицій і висновків. Високий рівень дослідження забезпечено й дотриманням структури наукового пізнання з поділом на емпіричний і теоретичний рівні, які були забезпечені, крім іншого, аналізом значного нормативного масиву, використанням матеріалів сучасної правозастосовної практики, з'ясуванням правових позицій судів з окреслених питань тощо.

Монографія містить висновки та пропозиції, з якими є сенс погодитись і які варто підтримати, але є й такі, що прогнозовано викличуть обговорення, стануть предметом наукових дискусій для науковців, практичних співробітників, поштовхом під іншим кутом подивитись на проблему або ж спонукатимуть міркувати та породжувати власні ідеї та пропозиції.

Видання справляє позитивне враження. Воно відповідає чинним стандартам і вимогам до монографій, зокрема є якісним за науковим змістом (чіткість формулювань і викладу матеріалу, логічно висвітлено основні ідеї та висновки) та інформативно насиченим, оскільки автор зібрав, систематизував і узагальнив великий обсяг фактичного матеріалу.

Підсумовуючи особисті враження від праці Д.В. Каменського, варто наголосити, що вона є прикладом глибокого фахового вивчення проблеми, серйозним академічним дослідженням, яке робить вагомий внесок у розвиток кримінально-правової доктрини, збагачуючи кримінально-правову науку, закладаючи підвалини для подальших наукових пошуків, дискусій, обговорень.

Низку концептуальних положень, викладених у роботі, доцільно врахувати під час формування кримінально-правової політики щодо охорони сфери економіки відповідальними суб'єктами в державі, а також у подальшому належним чином реалізувати на законодавчому та правозастосовному рівнях.

Це видання є корисним для науковців, суддів, працівників правоохоронних органів, адвокатів, здобувачів вищої юридичної освіти, а також для всіх тих, хто цікавиться проблемами захисту економічних систем України та США від протиправних посягань.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Кельман М. С., Коваль І. М.
ЩОДО ПИТАННЯ ПРО СУБ'ЄКТИВНУ СТОРОНУ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ.....4

Макаренков О. Л.
АНТРОПНИЙ ВИМІР АНТИКОРУПЦІЙНИХ НОРМ ПРАВА В СКЛАДІ ГАРАНТІЙ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ВІДКРИТОГО СУСПІЛЬСТВА.....8

Копча В. В.
СУЧАСНА ДЕРЖАВА: ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ.....13

Бабанін С. В.
ЗАКОНОДАВЧЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК СОЦІАЛЬНОЇ ПОСЛУГИ.....18

Ковбас І. В.
НАГОРОДНА СПРАВА ЯК ОБ'ЄКТ ДОКТРИНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ: ПРІОРИТЕТНІ ВЕКТОРИ.....22

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Гомонай В. В.
РОЛЬ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ В МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗОВНІШНЬОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ.....30

Кириченко В. М., Соколенко Ю. М.
ПРЕДМЕТ РЕФЕРЕНДУМУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЙ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ.....34

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

Кириченко Ю. М.
АДМІНІСТРАТИВНІ АКТИ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ Й РЕАЛІЗАЦІЇ.....40

Піддубний О. Ю.
ПРО МЕЖІ ДИСПОЗИТИВНОСТІ ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ В ПОРІВНЯННІ ІЗ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИМ ДОГОВОРОМ.....44

Теремецький В. І., Муляр Г. В.
СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я.....48

Журавель Я. В.
ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В ПЕРІОД УСТАНОВЛЕННЯ АБО ЗМІНИ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ УКРАЇНИ.....52

Веселова Л. Ю.
МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ.....56

Ананьєва Є. А.
ОБ'ЄДНАНА ТЕРИТОРІАЛЬНА ГРОМАДА ЯК СУБ'ЄКТ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....60

Хатнюк Ю. А.
АНАЛІЗ СУЧАСНИХ ЗАГРОЗ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ.....65

Яковлєв П. О.
АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОШИРЮВАННЯ НЕПРАВДИВИХ ЧУТОК У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....69

Ярошенко А. С., Антропов Б. О.
РЕФОРМУВАННЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ ЯК ЗАСОБУ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В КОНТЕКСТІ ПІДПИСАННЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ.....73

Карцигін Д. С.
АДМІНІСТРАТИВНО-УПРАВЛІНСЬКІ ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ВЛАДИ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ В ЕКОЛОГІЧНІЙ СФЕРІ: СТАН І ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ **77**

Дудченко В. В.
ЗМІСТ ГАРМОНІЗАЦІЇ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО НОРМ І СТАНДАРТІВ ЄС **81**

Сидоренко А. О.
ЦЕНТРАЛЬНІ ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОНОРСТВА КРОВІ ТА ЇЇ КОМПОНЕНТІВ **85**

Дрозд С. М.
ПРАВО НА МЕДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ І ЧИННИКИ, ЩО НА НЬОГО ВПЛИВАЮТЬ **90**

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Рябченко Ю. Ю.
СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ І ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ **96**

Сірко Р. Б.
ДО ПИТАННЯ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІЗ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ **99**

Квіт Н. М.
НОВІ ПРАВОВІ Й ЕТИЧНІ ВИКЛИКИ ДОНОРСТВА ГЕМОПОЕТИЧНИХ СТОВБУРОВИХ КЛІТИН В УКРАЇНІ **102**

Москалюк Н. Б.
РЕСТИТУЦІЯ В СИСТЕМІ ПРИПИНЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗАКОНОДАВЧІ НЕДОЛІКИ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІ ПРОБЛЕМИ **106**

Гуйван П. Д.
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ **112**

Майка М. Б., Трач О. М.
ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ В КАСАЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН 2020 РОКУ **116**

Бабецька І. Я., Вівчарук Д. П.
ОХОРОНА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ **121**

Лубяна К. А.
ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА ДО СТАДІЇ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ В ПОРЯДКУ СПРОЩЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ Й У МЕЖАХ НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ЩОДО СКЛАДАННЯ ДОКУМЕНТІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ НА ТАКІЙ СТАДІЇ **125**

Ходак С. М.
ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ **129**

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Поклонська О. Ю.
ФОРМА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В КОНТЕКСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА **134**

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Шуп'яна М. Ю.
НАКЛЕП ТА ОБРАЗА ЯК КРИМІНАЛЬНО КАРАНІ ДІЯННЯ В ЗАКОНОДАВСТВАХ УКРАЇНИ Й ПОЛЬЩІ **140**

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Шевчук В. М.
ІННОВАЦІЇ У КРИМІНАЛІСТИЧНІЙ ТЕХНІЦІ: СУЧАСНІ МОЖЛИВОСТІ Й ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ.....146

Канцір В. С., Петрик В. В.
ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВІД СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА.....152

Савченко В. А., Равлюк І. І.
ПОВНОВАЖЕННЯ ПОЛІЦІЇ ВІДПОВІДНО ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ФРН.....155

Коваль М. М., Малиновська А. В.
ЕКСПЕРТИЗИ, ЯКІ ПРОВОДЯТЬСЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ПРО ЗҐВАЛТУВАННЯ.....159

Никоненко М. Я.
ПОЯСНЕННЯ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ.....163

Ікаєв А. Р.
ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛІСТИЧНО ЗНАЧУЩОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗЛОЧИННУ ДІЯЛЬНІСТЬ.....168

Бойко О. В.
ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ЯК КОНВЕНЦІЙНИЙ СТАНДАРТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....172

Калька І. З.
ПІДСТАВИ Й УМОВИ ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЗАРАХОВАНИХ ДО ПІДСЛІДНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ.....176

Гришко І. К.
САМОВІЛЬНЕ ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА САМОВІЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО: ПОНЯТТЯ Й ВИДИ ТАКТИЧНИХ ЗАСОБІВ РОЗСЛІДУВАННЯ.....180

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Громовенко К. В.
СТАНДАРТИ ВИЩОЇ ОСВІТИ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....186

Мануїлова К. В.
МІЖНАРОДНИЙ РЕЖИМ НЕРОЗПОВСЮДЖЕННЯ ЯДЕРНОЇ ЗБРОЇ: СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТОК.....192

Нагнибіда В. І.
ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЯК СТОРОНИ АРБІТРАЖНИХ УГОД У РАЗІ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У МІЖНАРОДНИХ АРБІТРАЖАХ.....196

ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВИХ І ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Деменчук М. О.
ЩОДО ПИТАННЯ КОРУПЦІЇ В СУДОВІЙ ГІЛЦІ ВЛАДИ.....202

РЕЦЕНЗІЇ

Рябчинська О. П.
ФАХОВЕ КОМПАРАТИВІСТСЬКЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЕКОНОМІЧНІ ЗЛОЧИНИ (РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Д. В. КАМЕНСЬКОГО «ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЕКОНОМІЧНІ ЗЛОЧИНИ В США ТА УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ»)……**206**

CONTENT

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; PHILOSOPHY OF LAW

Kelman M., Koval I.
TO THE QUESTION OF THE SUBJECTIVE SIDE OF LAW ENFORCEMENT IN THE RULE OF LAW.....4

Makarenkov O.
ANTHROPIC MEASUREMENT OF ANTI-CORRUPTION LAW NORMS AS PART OF GUARANTEES OF AN OPEN SOCIETY NATIONAL SECURITY.....8

Kopcha V.
THE MODERN STATE: BASIC APPROACHES TO UNDERSTANDING.....13

Babanin S.
LEGISLATIVE REGULATION OF MEDIATION AS A SOCIAL SERVICE.....18

Kovbas I.
AWARDING CASE AS AN OBJECT OF DOCTRINAL LEGAL RESEARCH: THE PRIORITY VECTORS.....22

CONSTITUTIONAL LAW AND MUNICIPAL LAW

Homonai V.
THE ROLE OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE IN THE MECHANISM OF REALIZATION OF THE FOREIGN POLICY OF THE STATE.....30

Kirichenko V., Sokolenko Yu.
SUBJECT OF THE REFERENDUM: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONS OF UKRAINE AND EUROPEAN STATES.....34

ADMINISTRATIVE, FINANCE, TAX LAW

Kirichenko Yu.
ADMINISTRATIVE ACTS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES: PROBLEMS OF DEFINITION AND IMPLEMENTATION.....40

Piddubnyi O.
ON THE LIMITS OF DISPOSITIVENESS IN THE CONCLUSION OF AN ADMINISTRATIVE CONTRACT IN COMPARISON WITH A CIVIL LAW CONTRACT.....44

Teremetskyi V., Muliar H.
CURRENT STATUS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION FOR THE REALIZATION OF THE RIGHT TO HEALTH CARE.....48

Zhuravel Ya.
ACTIVITIES OF EXECUTIVE AUTHORITIES IN THE PERIOD OF ESTABLISHMENT OR MODIFICATION OF ADMINISTRATIVE AND TERRITORIAL SYSTEM OF UKRAINE.....52

Veselova L.
MECHANISM OF ADMINISTRATIVE-LEGAL SUPPORT OF CYBERSECURITY.....56

Ananieva E.
THE UNITED TERRITORIAL COMMUNITY AS A SUBJECT OF FINANCIAL LEGAL RELATIONS.....60

Khatnyuk Yu.
ANALYSIS OF CONTEMPORARY THREATS TO UKRAINE'S NATIONAL SECURITY.....65

Yakovlev P.
ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR SPREADING FALSE RUMORS IN THE CONTEXT OF ENSURING INFORMATION SECURITY OF UKRAINE.....69

Yaroshenko A., Anthropov B.
FINANCIAL CONTROL REFORM AS A MEANS OF COUNTERING CORRUPTION IN THE CONTEXT OF SIGNING THE ASSOCIATION AGREEMENT WITH THE EU 73

Kartsyhin D.
ADMINISTRATIVE-MANAGERIAL FORMS OF INTERACTION BETWEEN GOVERNMENT AND THE PUBLIC IN THE ENVIRONMENTAL SPHERE: STATE AND PROBLEMS OF IMPLEMENTATION 77

Dudchenko V.
CONTENT OF HARMONIZATION OF CUSTOMS LEGISLATION OF UKRAINE TO EU RULES AND STANDARDS 81

Sidorenko A.
CENTRAL EXECUTIVE BODIES AS THE SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION OF BLOOD DONATION 85

Drozd S.
THE RIGHT TO POLICE HEALTH CARE AND THE FACTORS THAT INFLUENCE IT 90

CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

Riabchenko Yu.
CASE LAW AND SOURCES OF CIVIL PROCEDURAL LAW: PROBLEMS AND PERSPECTIVES 96

SIRKO R. ON THE ISSUE OF CONTRACTUAL REGULATION OF RELATIONS WITH RAIL TRANSPORTATION 99

Kvit N.
NEW LEGAL AND ETHICAL CHALLENGES OF HEMATOPOIETIC STEM CELL DONATION IN UKRAINE 102

Moskaliuk N.
RESTITUTION IN THE SYSTEM OF STATE OWNERSHIP TERMINATION: LEGISLATIVE DISADVANTAGES AND LAW-ENFORCEMENT PROBLEMS 106

Guyvan P.
INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION 112

Mayka M., Trach O.
CASSATION REVIEW OF COURT DECISIONS IN CIVIL PROCESS: LEGAL ANALYSIS OF LEGISLATIVE CHANGES 2020 116

Babetska I., Vivcharuk D.
PROTECTING THE INTERESTS OF PARTICIPANTS OF ENTREPRENEURIAL COMPANY 121

Lubyana K.
LAWYER'S ACTIVITIES UP TO THE STAGE OF BRINGING A CLAIM IN THE CONTEXT OF SUMMARY PROCEEDINGS AND WITHIN THE FRAMEWORK OF PROVIDING LEGAL ASSISTANCE IN THE PREPARATION OF PROCEDURAL DOCUMENTS AT THAT STAGE 125

Khodak S.
THE CONCEPT AND STRUCTURE OF THE INTERESTS PROTECTED BY LAW 129

EMPLOYMENT LAW, SOCIAL SECURITY LAW

Poklonska O.
FORM OF LABOR CONTRACT IN THE CONTEXT OF NATIONAL LEGISLATION 134

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, CRIMINAL EXECUTIVE LAW

Shupyana M.
SPIRITUAL AND IMAGE AS CRIMINAL PUNITIVE ACTS IN THE LEGISLATION OF UKRAINE AND POLAND 140

CRIMINAL PROCEDURE, FORENSIC SCIENCE, OPERATIVE INVESTIGATIVE ACTIVITY

Shevchuk V.
INNOVATIONS IN CRIMINALISTIC TECHNIQUE: MODERN POSSIBILITIES AND APPLICATION PROBLEMS.....146

Kantsir V., Petruk V.
PECULIARITIES OF THE INTERVIEW OF MINORS WHO HAVE BEEN SUFFERED BY SEXUAL VIOLENCE.....152

Savchenko V., Ravlyuk I.
POLICE POWERS UNDER GERMAN CRIMINAL PROCEDURAL LAW.....155

Koval M., Malynovska A.
EXAMINATIONS WHICH ARE CONDUCTED DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL CASES OF RAPE.....159

Nikonenko M.
EXPLANATION IN THE SYSTEM OF SOURCES OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS ABOUT CRIMINAL OFFENSES.....163

Ikayev A.
SOURCES OF CRIMINALLY SIGNIFICANT INFORMATION DURING THE INVESTIGATION OF JUVENILE INVESTIGATION IN CRIME ACTIVITIES.....168

Boyko O.
THE RIGHT TO A FAIR TRIAL AS A CONVENTION STANDARD OF CRIMINAL PROCEEDINGS.....172

Kalka I.
GROUNDS AND CIRCUMSTANCES FOR CONDUCTING A SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES, REFERRED TO THE JURISDICTION OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE.....176

Hryshko I.
UNAUTHORIZED OCCUPATION OF LAND AND UNAUTHORIZED CONSTRUCTION: CONCEPTS AND TYPES OF TACTICAL MEANS OF INVESTIGATION.....180

INTERNATIONAL LAW AND COMPARATIVE LAW

Gromovenko K.
STANDARDS FOR HIGHER EDUCATION IN THE EUROPEAN UNION LAW.....186

Manuilova K.
INTERNATIONAL REGIME OF NONPROLIFERATION OF NUCLEAR WEAPONS: FORMATION AND DEVELOPMENT.....192

Nahnybida V.
LEGAL CAPACITY OF NATURAL PERSONS AS PARTIES TO ARBITRATION AGREEMENTS IN SETTLEMENT DISPUTES IN INTERNATIONAL ARBITRATION.....196

ORGANIZATION OF JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES

Demenchuk M.
ON THE ISSUE OF CORRUPTION IN THE JUDICIAL BRANCH OF POWER.....202

REVIEWS

Riabchynska O.P.
SPECIALIZED COMPARATIVE RESEARCH OF THE PROBLEMS OF CRIMINAL LIABILITY FOR ECONOMIC CRIMES (REVIEW OF THE MONOGRAPH BY D.V. KAMENSKYI «LIABILITY FOR ECONOMIC CRIMES IN THE USA AND UKRAINE: COMPARATIVE LEGAL RESEARCH»).....206

НОТАТКИ

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить шість разів на рік

№ 43, 2020

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Вишнякова Я.І.

Комп'ютерна верстка Семенченко Ю.С.

Підписано до друку 17.02.2020 р. Формат 60х84/8. Обл.-вид. арк. 29,49, ум.-друк. арк. 25,11.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 0620/160.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)
Україна, м. Одеса, 65101, вул. Інглезі, 6/1
Тел. (0552) 39-95-80, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua