

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

6'2021

Виходить шість разів на рік

Засновник:

Національний університет
«Одеська юридична академія»

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041 рп.

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. – № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. – № 1-05/3, Наказ МОН України від 21.12.2015 р. № 1328 (додаток № 8)).

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1) журнал включено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 293 «Міжнародне право»).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція): ISSN 1561-4999 (18 березня 1999 р.)

Передплатний індекс: 40318

Головний редактор

О. І. Сафончик

Редакційна колегія:

Л. Р. Біла-Тіунова

К. М. Глиняна

(відповідальний секретар)

Д. О. Колодін

А. Р. Крусян

(заст. голов. редактора)

С. В. Мазуренко

К. Г. Некіт

Б. А. Пережнюк

В. О. Туляков

Г. І. Чанишева

І. О. Шаповалова

Бернд Візер

Геннадій Чобану

Відповідальний за випуск

О. П. Головка

Нормативно-правові акти, розміщені у журналі, є неофіційною інформацією. Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал

Рекомендовано вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 14.12.2021 р., протокол № 5

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»
вул. Академічна, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009
Телефон редакції: +38 066 821 82 28
Електронна пошта: yv@yurvisnyk.in.ua
Електронна адреса: www.yurvisnyk.in.ua

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 6'2021

Укр., рос., англ. мовами

Здано до набору 06.12.2021.

Підписано до друку 15.12.2021.

Формат 70×108/16.

Друк офсетний.

Ум. друк. арк. 25,55.

Тираж 100 прим.

Зам. № 0222/059.

Друкарня ВД «Гельветика»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)

вул. Інглезі, 6/1, м. Одеса, 65101

Тел. +38 (048) 709 38 69

+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08





До авторів і читачів

Редакція науково-практичного фахового журналу «Юридичний вісник» запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, читачів, що цікавляться проблематикою журналу.

Матеріали для опублікування подаються українською, російською або англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам до наукових статей.

Наукова стаття має містити вступну частину з розкриттям актуальності проблеми дослідження, виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням здобутих наукових результатів, розгорнуті конкретні висновки за результатами дослідження та перспективи подальших наукових пошуків у цьому напрямі.

Обсяг статей, як правило, від 12 аркушів (кегель – 14, через 1,5 інтервали, усі поля по 2 см.), інші матеріали – до 6 аркушів. Посилання по тексту оформлюються у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською та англійською мовами (мінімум 1800 знаків). Перелік джерел (література) подається мовою оригіналу, розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел.

Для публікації на адресу yv@yurvisnyk.in.ua надсилаються:

1. СТАТТЯ У ФОРМАТІ MS WORD

2. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Контактний телефон

Адреса електронної пошти

Поштова адреса для відправки друкованого примірника

Резюме не подається за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Публіцистика», «Наукове життя», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, повертаються авторові на доопрацювання. Редакція проводить рецензування матеріалів, їх перевірку на плагіат. Редакція зберігає право на коректування матеріалів й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.





ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Н. Гураленко, О. Миронюк
Ціннісно-антропологічна
атрибутивність правового пізнання...7

О. Тихомиров
Інформаційні права людини
в контексті плюралізму
праворозуміння.....14

М. Баб'юк, І. Гелецька
Законодавча техніка
та її використання
у цивільно-правових нормах.....24

Р. Васильченко, Д. Морквін
Організаційно-правові засади
медичного забезпечення
працівників радянської міліції.....33

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

Х. Григор'єва
Правове забезпечення сонячної
енергетики в Україні:
між протекцією, конкуренцією
та байдужістю.....41

М. Аракелян
Юридична клініка – ефективна
модель надання безкоштовної
правової допомоги в Україні.....52

В. Малолітнева, А. Гурова
Правові засади використання
аерофотозйомки для охорони
об'єктів культурної спадщини
в Україні.....59

Н. Губерська, Л. Чуприна
Система правових засобів
забезпечення фінансової
безпеки держави.....71

І. Криницький
Іновачії бюджетного законодавства
України в контексті фінансово-
правового забезпечення єдиного
медичного простору.....80

М. Крутько
Актуальні проблеми формування
доходів місцевих бюджетів: правові
аспекти та шляхи вирішення.....89

**Н. Мирошниченко, Л. Абакіна-
Пілявська**
Щодо легалізації канабісу
в медичних цілях.....96

А. Осадчий
Правові процедури
у публічному адмініструванні.....103

А. Гнатовська
Діджиталізація
та інформатизація
в адміністративно-територіальних
одинацях: особливості
та проблеми здійснення.....112

О. Логінов
Проблемні питання
визначення складових
грошового забезпечення
при обчисленні пенсій
військовослужбовців.....119

А. Сизоненко
Детермінанти злочинної
поведінки неповнолітніх.....127

Р. Прокоп'єв
Основні фактори диференціації
правового регулювання
трудоу відносин
працівників залізничного
транспорту.....136

О. Бугай
Оподаткування віртуальних
активів в Україні та світі.....145

УКРАЇНА І СВІТ

Ріяд Таха Шамсан
Міжнародні неурядові організації
і міжнародне право.....152

О. Заярний
До питання щодо забезпечення
правомірної обробки біометричних
даних в діяльності Національної
поліції: національні
та міжнародні стандарти.....160

П. Латковський
Міжнародні валютні відносини
та їх вплив на валютну
політику країни.....167





О. Балобанов, А. Пальченко
*Правові аспекти передачі в бербоут-чартер морських суден, що плавають під прапором України.....*175

А. Біла-Кисельова
*«Engel's criteria» у практиці ЄСПЛ.....*184

Г. Прохазка
*Перспективи міжнародно-правового регулювання віртуального простору.....*190

Трибуна Молодого Вченого

А. Сурілова
*Публічне адміністрування суден у портах. Міжнародний аспект.....*197

А. Манукян
*Відповідальність платника податків: пом'якшуючі та обтяжуючі обставини.....*205

D. Deineko
*ASEAN economic community: sui generis model and legal issues of integration.....*211

В. Сілко
*Обставини, що підлягають з'ясуванню, у методиці розслідування незаконного обігу бурштину.....*222

Д. Кравчук
*Загальні риси тлумачення темпоральних оціночних понять цивільного права.....*230

А. Глущенко
Організаційно-правові основи створення Вищої ради правосуддя. Історичний аспект..... 240

О. Рибицька
Процесуальний статус службових осіб, уповноважених на вчинення процесуальних дій в екстериторіальному просторі України..... 249

В. Кузьмич
Процесуальні аспекти виконання ухвали суду про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта..... 257

А. Миронишена
Поняття та особливості публічних аудиторських правовідносин..... 264

О. Дегтярьова
Доказування у кримінальному провадженні на підставі електронних доказів..... 273

Е. Мамедова
Категоріальні та історико-правові аспекти державної політики кібербезпеки в Україні..... 279

А. Новицький
Значення та структура криміналістичної характеристики незаконної порубки і контрабанди лісу, вчиненої організованою злочинною групою..... 289





CONTENTS

METHODOLOGY OF THEORY AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE

Huralenko N., Myroniuk O.
*Value and anthropological
attribution of legal knowledge.....7*

Tykhomyrov O.
*The information human rights
in the context of legal
understanding pluralism..... 14*

Babiuk M., Geletska I.
*Legislative technique and its use
in civil and legal norms..... 24*

Vasylchenko R., Morkvin D.
*Organizational and legal principles
of medical provision of Soviet police
officers.....33*

PROBLEMS AND JUDGMENTS

Hryhorieva Kh.
*Legal provision of solar energy
in Ukraine: between protection,
competition and indifference.....41*

Arakelian M.
*A legal clinic – an effective model of
providing free legal aid in Ukraine..... 52*

Malolitneva V., Hurova A.
*Legal aspects of using aerial
photography for the protection
of cultural heritage in Ukraine.....59*

Huberska N., Chupryna L.
*The system of legal means ensuring
state financial security..... 71*

Krynytskyi I.
*Innovations of the budget legislation
of Ukraine in the context of financial
and legal support of the holistic
medical space..... 80*

Krutko M.
*Current problems of local budget
revenues: legal aspects and solutions. . 89*

**Myroshnychenko N., Abakina-
Pilyavska L.**
*On legalization of cannabis
for medical purposes..... 96*

Osadchyi A.
*Legal procedures in public
administration.....103*

Hnatovska A.
*Digitalization and informatization
in administrative-territorial units:
features and problems
of implementation..... 112*

Loginov O.
*Problematic issues of determining
the components of cash security
in calculating the pensions
of servicemen.....119*

Syzonenko A.
*Determinants of criminal behavior
of minors.....127*

Prokopiev R.
*Key factors in differentiating
the legal regulation of labor relations
of railway transport employees.....136*

Bugay O.
*Taxation of virtual assets
in Ukraine and the world..... 145*

UKRAINE AND THE WORLD

Reyad Taha Shamsan
*International non-governmental
organizations and international law....152*

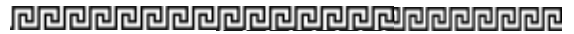
Zaiarnyi O.
*On the issue of ensuring
the legitimate processing of biometric
data in the activity of the National
Police: national and international
standards.....160*

Latkovskiy P.
*International monetary relations
and their impact on the country's
monetary policy.....167*

Balobanov O., Palchenko A.
*Legal aspects of transfer to bareboat
charter of seagoing vessels flying
the flag of Ukraine..... 175*

Bila-Kyseleva A.
*Engel's criteria in the practice
of the ECHR.....184*





Prokhazka A.
Prospects for international legal regulation of virtual space.....190

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

Surilova A.
Public administration of ships at ports. International aspect.....197

Manukyan A.
Taxpayer's responsibility: exciting and aggregating circumstances.....205

Deineko D.
ASEAN economic community: sui generis model and legal issues of integration.....211

Silko V.
Circumstances to be ascertainment in the methods of investigating illegal trafficking of amber.....222

Kravchuk D.
General features of interpretation of temporal evaluation concepts of civil law.....230

Hlushchenko A.
Organizational and legal basis of establishment of the High Council of Justice. Historical aspect.....240

Rybytska O.
Procedural status of officials authorized to perform procedural actions in the extraterritorial space of Ukraine.....249

Kuzmych V.
Procedural aspects of execution of a court ruling on securing a claim by suspending an individual act.....257

Myronyshena A.
Concept and particularities of public audit relations.....264

Dehtiarova O.
Evidence in criminal proceedings on the basis of electronic evidence.....273

Mamedova E.
Categorical and historical and legal aspects of state cybersecurity policy in Ukraine.....279

Novitsky A.
Significance and structure of criminal characteristics of illegal felling and smuggling of forests committed by an organized criminal group.....289





МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.12; 340.132

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2261>

Н. Гураленко,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії права та прав людини
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

О. Миронюк,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії права та прав людини
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ЦІННІСНО-АНТРОПОЛОГІЧНА АТРИБУТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО ПІЗНАННЯ

Соціальна цінність правового регулювання підвищується в силу того, що право перестає бути простим відображенням, а тим більше «кривим дзеркалом» наявних відносин, формою їх закріплення. Загальнотеоретичний аналіз основних елементів і зв'язків, які забезпечують механізму правового регулювання цілісність, ефективність, збереження об'єктивно необхідних функцій при впливі на нього різноманітних чинників середовища, дає підстави характеризувати його як надскладну динамічну систему. Крім того, такий підхід при пізнанні права постає фундаментальною теоретико-методологічною константою, яка не лише виявляє межі догматичних можливостей, але й зумовлює адекватне усвідомлення того, що право — це не виключно об'єктивне явище, а й специфічна експлікація мислення людини з динамікою її ціннісної позиції. Керуючись вищезгаданою методологічною характеристикою, право не може задовольнятися суто службовою функцією, його першопричину слід шукати не у сфері догматики, а в очікуваннях, прагненнях, установках, оцінках самого суб'єкта. Відповідно,

правовий пізнавальний процес, як і саме право, значною мірою де термінується психологією людини, специфікою сприйняття нею правових ідей та особливостями конкретних механізмів їх реалізації. І якщо право не враховуватиме цього моменту, воно неодмінно починає втрачати власну специфіку.

Метою статті є аналіз правового пізнання через правове осмислення його ціннісно-антропологічного виміру; обґрунтування атрибутивності ціннісних орієнтацій та установок у пізнавальній професійній діяльності юриста.

Важливий внесок у дослідження питань, які безпосередньо стосуються атрибутивності у правопізнанні концептів антропоцентричності, людиновимірності з метою теоретичного обґрунтування необхідності реформування правової системи, а також обґрунтування ціннісної обумовленості нормативних та казуальних основ сучасного права, визначення вищезгаданих основ як фундаментальної онтології юридичного мислення, здійснили, насамперед: фундатори та представники шкіл





екзистенціально-феноменологічної герменевтики – Г.-Г. Гадамер, П. Рікер, А. Кауфманн, неокантіанського спрямування – Р. Штаммлер, Г. Радбрух, К. Касіо. У сучасній юриспруденції різні аспекти окресленої проблеми висвітлено у працях В. Бігуна, О. Гришук, Д. Гудими, Є. Івашева, П. Рабіновича, С. Рабіновича, І. Честнова, Є. Тимошиної та ін.

Виклад основного матеріалу.

Сьогодні науковці, мислителі, митці все частіше звертають увагу на проблему власне людини, новітні світоглядні пошуки присвячені різним аспектам її буття. В умовах подолання диктатури юридичного позитивізму та масштабності покладених перед суспільством завдань сучасна вітчизняна юриспруденція все частіше потребує методологічної переорієнтації в напрямі не лише декларативного, а й практичного визнання людини як найважливішої цінності.

Конституційно визнавши людину найвищою соціальною цінністю і проголосивши, що її права і свободи визначають зміст і спрямованість діяльності держави, вирішили проблему первісних засновків права. Саме людина, а не держава почала становити суть його глибинного виміру. Хоча це положення потребує подальшого правового обґрунтування і за необхідності може сприяти оновленню всієї правової системи України. С. Бігун справедливо наголошує, що якщо людина займає центральне місце серед інших соціальних цінностей, то й оновлення права має бути його олюднення як теоретичне, так і практичне, в напрямі формування його як гуманістичного, тобто людиномірного явища [2, с. 2]. Аналізуючи індивідуально-суб'єктивний, гуманістичний сутнісно-змістовний вимір права, відомий вітчизняний теоретик і філософ права П. Рабінович дійшов висновку, що деформалізація, антропологізація, глобалізація зачіпає зміст об'єктивного юридичного права. Такі зрушення у правовому регулюванні

мають загалом гуманістичну, людиноцентристську спрямованість, адже вони дають можливість при вирішенні юридичних справ брати до уваги конкретні особливості життєвої ситуації, ретельніше враховувати й повніше реалізовувати індивідуальні інтереси окремих осіб – суб'єктів правовідносин, забезпечувати не тільки законність і обґрунтованість, але й справедливість прийнятих рішень [6, с. 39].

Зміна парадигми в розумінні права (із державоцентристського на людиноцентристський) зробила можливим змінити пріоритети в розкритті правових понять. Гуманістична спрямованість реформування вітчизняної правової системи зумовлює необхідність врахування її участі у процесах створення та реалізації права. Сучасне право характеризується як результат цілеспрямованої діяльності соціальних суб'єктів, врешті-решт замикаючись власними функціями, змістом та структурою на людині. У праві є все те, що наявне в людині – раціональне та ірраціональне, соціальне і духовне тощо. Сутність права, як і процеси правотворення та правореалізації, зумовлена природою людини та її потребами. І навіть якщо взяти процес створення позитивного права, то останній не здатний змінити людиновимірну природу права.

Вищеокреслена настанова своєю основою має «антропний принцип» побудови концепції права і тим самим уже потенційно претендує на автентичність опису, пояснення та розуміння природи та сутності правотворення та правопізнання. На противагу цьому жодна методологічна позиція, що виключає вихідним принципом дослідження права людину як іманентне джерело правотворення, підмінюючи його епіфеноменами влади і держави, позбавлені актуальності. Останнє не означає, що державоцентристський підхід до розуміння правотворення як певної знаннєвої конструкції не має права на існування, однак оголошення його



як єдино правильного й автентичного викликає зауваження. Маючи своїм предметом реально існуючі закони, способи функціонування, правила та прийоми реалізації, їх класифікацію й систематизацію, державоцентристський підхід у принципі не «знімає» проблему пошуків вихідних основ правотворення за межами реальності держави. Такий підхід байдужий до змісту права та вбачає його реальність лише у вираженні волі законодавця як вищого тлумача справедливості, як результат відображає принцип тотожності права та влади держави. Сутність права усвідомлюється як одностороння проекція влади, що походить від держави й нав'язується людині; лише те, що держава визначила як право, вважається таким. Водночас відомі неодинокі випадки, коли фактичне право, яке застосовували учасники правовідносин, і позитивне право, сформульоване державою для формального врегулювання цих правовідносин, не співпадали. На противагу цьому людиноцентристський підхід до розуміння ключових понять права з його інтенцією до пошуків абсолютних основ, формуванням ідеалів, постійним зверненням до людської природи з її цілком предметним для правового знання сутностями – свободою волі, автономністю особистості, ідеєю обов'язку, відповідальністю, справедливістю – дає можливість визначити первісні засновки та первісні джерела права. Крім того, антропоцентризм як принцип правового простору – єдина форма соціального буття, яка спроможна утвердити самоцінність кожної людини з теоретично обґрунтованою віртуальністю у практичну площину.

У контексті взаємодії «людина-право» формуються ті визначальні та фундаментальні засади людського співжиття, які об'єктивно необхідні для нормального функціонування громадянського суспільства та правової держави. Такий безпосередній зв'язок між аксіологічною сутністю

права й екзистенціальною природою людського буття дозволяє конституювати, що право вихідною своєю основою має людину, яка виступає не лише носієм, а й основним джерелом його творення та пізнання.

Основа права – це не об'єкт, тобто юридичні норми, створені законодавцем, чи зовнішній авторитет держави, а передусім суб'єкт. Право не може ігнорувати визначальний характер антропологічної компоненти і абсолютизувати об'єктивні складові частини [7, с. 145]. У ньому мають поєднуватись індивідуальність, неповторність й унікальність із загальністю, інтерсуб'єктивністю, всеохопністю; «вписування» індивідуальної неповторності в загальне універсальне соціальне буття.

В інформаційному, темпоральному, плюралістичному, спонтанному, нестабільному, інтегративному суспільстві весь досвід нормативного пізнання матиме суто службовий, описовий характер, рівнозначно як і надмірне захоплення формальною логікою неодмінно призведе до емпіризму, розвитку формалістики і бюрократичної рутини, схематизації та спрощення мінливого «потoku життя», а не до досягнення його глибинних основ. При акцентуванні уваги виключно на нормативній релевантності правотворення та правового пізнання ігнорується важлива площина проблеми – роль суб'єкта у таких процесах. Натомість тільки від нього залежить, які сторони, фрагменти, якості об'єктивної дійсності залучаються в пізнавальне відношення, саме від його активності залежить виокремлення з об'єктивної реальності тієї її частини, що набуває в пізнавальному відношенні якість об'єкта [3, с. 49].

Основа правового мислення – не стільки процес раціонального пізнання, дедуктивного мислення зі строго послідовним дискурсивним розмірковуванням [1], скільки ціннісно-ідеальні основи буття як вихідні передумови



осмислення людиною суспільства та собі подібних. Цінність постає основним детермінантом динаміки будь-якого пізнавального процесу. Оголошення якоїсь цінності істинною веде до того, що її загальність має визнаватися безсумнівною в кожній новій ситуації, тоді як нескінченно багатоманітний світ людини робить подібне неможливим.

Ієрархія цінностей може бути зафіксована в кожній конкретній ситуації. Вона ніяк не може бути редукована або виведена. Яка цінність «більш висока» – слід усвідомлювати кожен раз заново. Для цього існує «очевидність преференції» (віддання переваги), замінити яку не можна жодною логічною дедукцією. Тому кожна норма, створена для вимірювання того чи іншого діяння, що означає масштаб еквівалентності воздання за таке діяння, вимагає конкретної співвіднесеності в межах загальної оцінки. Ціннісна позиція суб'єкта задає вектор і спрямованість мисленню. Лише за допомогою ціннісного усвідомлення відбувається осмислення, засвоєння індивідом соціально-правової дійсності. Щоб зрозуміти, що являє собою право, яке його реальне місце в суспільстві, необхідно його ціннісно-значущим для себе, осмислити. При цьому в такому процесі на перший план виходить ціннісна позиція правосвідомості та ієрархія цінностей, якій суб'єкт у своєму розумінні, нехай не завжди усвідомлено, надає «загальний» характер.

Таким чином, пізнання, крім логіко-гносеологічного дискурсу, охоплює собою ще й волю і чуття людини, її переживання, оцінки. Ставлячи запитання «Якщо спостерігати себе самих у внутрішньому нашому житті, то чи лише нормативність та раціональне мислення ми там знаходимо?», відповідь однозначно буде категорична. Остання обґрунтовується тим, що дуже часто саме мислення зумовлене емоційними переживаннями людини

[8]. На цій підставі шляхом експериментальної психології можна зробити спробу довести, що все життя людини тотожне переживанням, а людське існування – безперервна зміна оцінок. Поток оцінок розглядається як справжня та єдина реальність, і саме в ній формується право. Право – оціночне явище; воно існує лише в нас, а не поза нами. Право починається й закінчується правосвідомістю людини.

Під час зведення права виключно до сукупності норм воно стає чимось зовнішнім, аморфним для людини, нав'язаним їй зверху. Основний постулат такої об'єктоцентристської позиції розуміння людини: не людина стверджує себе у світі, вільно розвиває, реалізує моральні цінності, а формально закріплені умови диктують їй форму життя. Однак подібне вузьке трактування спотворює право, оскільки для людини цінні не норми як такі, а реальні можливості та блага, які вони забезпечують. Особиста зацікавленість людини в погодженні абстрактного з конкретним максимально активізує її пізнавальну активність, і ніщо інше не може бути більш ефективним джерелом такої активності. Дуалістичне поєднання ціннісного й когнітивного можна побачити в ситуаціях, коли доводиться оцінювати явища, події, не маючи для цього необхідної інформації (інколи таку інформацію не можна отримати). У таких випадках людина виробляє оцінку, покладаючись на вжиті заходи, принципи й свій досвід ставлення до подібних ситуацій.

Типову ситуацію ціннісної атрибутивності можна спостерігати у професійній діяльності юриста. Однозначна характеристика діяльності юриста як такої, що впливає із суто формальних міркувань, за основу ставить, насамперед, форму, залишаючи поза увагою ціннісно-сміслові внутрішні пласти змісту такого пізнання. Пізнавальна інтенсивність права не може бути не трансформована суб'єктив-



ністю реципієнта, не зазнавати впливу з боку його свідомості. У професійній юридичній діяльності реалізується не суто нормативне право, сформоване державою, а те розуміння права, яке певною мірою вже зумовлене особистісними, ціннісними та професійними якостями юриста-фахівця. Лише тоді, коли юрист як суб'єкт правозастосування вникає у правову ситуацію, коли уникає «механічної підтасовки» окремої норми під окремий казус, враховуючи його особливості, право забезпечує реальне вирішення спору про право. У таких випадках йдеться про особливі пізнавальні засоби, що використовуються при пізнанні емпіричного світу, оскільки сполучають у собі пізнавальні й оцінні моменти. Правник повинен вирішувати справу насамперед у категоріях деонтології – вільної волі, зобов'язання, відповідальності, і потім уже – в категоріях емпіричної онтології, тобто соціального середовища, не підмінюючи перше другим.

Висновки. Таким чином, аналізуючи вищезазначене, можна констатувати, що задіяність в юридичному процесі особистих чинників екзистенційного плану ще гостріше актуалізує питання антропологічної та ціннісної сутнісної природи правого пізнання, оскільки в останньому відображаються як сповідуванні юристом суспільні цінності, так й розуміння мети та смислу своєї діяльності. Будь-яка даність стосується лише поверхні того, про що вона свідчить. І коли пізнання проникає в глибину, його тенденція полягає в тому, щоб виявити внутрішнє. Однозначна характеристика пізнавальної діяльності як такої, що впливає із суто формальних міркувань, базується на наборі логіко-правових апріорних законів і закономірностей, за основу ставить, насамперед, «фактуру», форму, залишаючи поза увагою внутрішні пласти змісту такого мислення. Вибір істинних пізнавальних напрямків дескриптивного

(описового, нормативного) або перспективного (ціннісного, оціночного) важливий для будь-якого пізнання, однак для пізнання у сфері права, результати якого зумовлюють особливі соціальні наслідки, він (вибір) набуває особливого не тільки теоретичного, але й практичного значення. Ураховуючи це, правову пізнавальну першоджерельність слід шукати не стільки у сфері об'єктивної формалізації, скільки у самому юристові, його мисленні, ціннісних орієнтаціях та установках, бажанні забезпечувати захист основоположних прав і свобод, визнанні загальнолюдських цінностей.

Стаття присвячена аналізу проблеми правого пізнання через осмислення його ціннісно-антропологічного виміру. Обґрунтовується атрибутивність ціннісних орієнтацій та установок у пізнавальній професійній діяльності юриста. Автор виходить із позиції, що правову пізнавальну першоджерельність слід шукати не стільки у сфері об'єктивної формалізації, скільки у самому юристові, його мисленні, ціннісних орієнтаціях та установках, бажанні забезпечувати захист основоположних прав і свобод, визнанні загальнолюдських цінностей. Зауважено, що в ситуаціях акцентування уваги виключно на нормативній релевантності правого пізнання ігнорується важлива площина проблеми – роль пізнавальної інтенсивності суб'єкта. Натомість, на думку автора, тільки від нього залежить, які сторони, фрагменти, якості об'єктивної дійсності залучаються в пізнавальне відношення, саме від його пізнавальної активності залежить виокремлення з об'єктивної реальності тієї її частини, що набуває в пізнавальному відношенні якість об'єкта. Намагання подолати абстракції суб'єкт-об'єктного



правовідношення свідчить про складність зайняття позиції стороннього спостерігача у процесі пізнання права, виявляючи себе завжди в ролі учасника правових відносин, осмислюючи своє буття-в-праві «зсередини». У такому реверсі методологічних підходів предмет пізнання детермінований специфічним ракурсом розуміння сутнісної природи права, й навпаки. Відповідно, і саме право слід розглядати не як формальність, істинне абстрактне знання, але перш за все як інструмент вибору рішення в проблемній ситуації, зумовлений не тільки (і не стільки) результатами формально-логічного аналізу і процесуально встановленими фактами, а й цінностями професійного світогляду суб'єкта. Пізнавальна діяльність, яка поєднує в собі соціально зумовлені й суб'єктивно-особистісні, раціонально-логічні, оціночно-рефлексивні начала, зумовлює необхідність належного рівня особистісної зрілості і ставить певні вимоги до розвитку в юриста як спеціаліста професійно-значимих якостей.

Ключові слова: цінності, ціннісні орієнтації, правове мислення, правопізнання, правотворчість, людина, людиноцентризм, нормативність.

Huralenko N., Myroniuk O. Value and anthropological attribution of legal knowledge

The article is devoted to the analysis of legal knowledge through the legal understanding of its value-anthropological dimension. The attributiveness of value orientations and attitudes in the cognitive professional activity of a lawyer is substantiated. The author proceeds from the position that legal cognitive origin should be sought not so much in the field of objective formalization, but in the lawyer himself, his thinking, values

and attitudes, the desire to protect fundamental rights and freedoms, recognition of universal values. It is noted that in situations of focusing exclusively on normative relevance, the right to cognition ignores an important area of the problem – the role of the cognitive intensity of the subject. According to the author, it depends only on him which parties, fragments, qualities of objective reality are involved in the cognitive relationship, it is on his cognitive activity depends on the separation from the objective reality of the part that acquires the cognitive quality of the object. The attempt to overcome the abstractions of the subject-object legal relationship shows the difficulty of taking the position of an outside observer in the process of learning the law, always finding himself in the role of a participant in legal relations, understanding his being-in-law “from within”. In such a reversal of methodological approaches, the subject of knowledge is determined by a specific perspective of understanding the essential nature of law, and vice versa. Accordingly, the law itself should be considered not as a formality, true abstract knowledge, but primarily as a tool for choosing a solution to a problem situation, due not only (and not so much) to the results of formal-logical analysis and procedurally established facts, but also the values of professional worldview. object. Cognitive activity, which combines socially conditioned and subjective-personal, rational-logical, evaluative-reflexive principles, presupposes the need for an appropriate level of personal maturity and places certain requirements for the development of a lawyer as a specialist of professionally significant qualities.

Key words: values, value orientations, legal thinking, legal knowledge, lawmaking, man, anthropocentrism, normativity.



Література

1. Белов С.А. Способен ли рациональный дискурс обосновать ценностный выбор в праве? Правоведение. 2014. № 5(316). С. 224–236.
2. Бігун В. Людина в праві: аксіологічний підхід : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права». Київ, 2004. 21 с.
3. Гураленко Н.А. Суддівське правопізнання: праксеологічний вимір. Чернівці : Технодрук, 2013. 352 с.
4. Івашев Є.В. Людські потреби, інтереси, цінності як підґрунтя аксіології права. Актуальні проблеми держави і права. Одеса, 2011. Вип. 40. С. 298–305.
5. Кравченко С.А. Модерн и постмодерн: «старое» и новое видение. Социологические исследования. Москва : Наука, 2007. № 9. С. 24–34.
6. Рабінович П. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства. Український правовий часопис. 2004. № 7(12). С. 38–44.
7. Исаев Н.А., Честнов И.Л. Социокультурная антропология права. Санкт-Петербург : Алеф_Пресс, 2015. 840 с.
8. Тимошина Е.В. Классическое и постклассическое правопонимание: обобщение основополагающих особенностей. Этические и антропологические характеристики современного права в ситуации методологического плюрализма. Минск : Акад. МВД, 2015. С. 71–79.



УДК 340.11+342.7:004

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2262>**О. Тихомиров,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії Служби безпеки України

ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ПЛЮРАЛІЗМУ ПРАВОРОЗУМІННЯ

Постановка проблеми. Наш час наповнений різноманітними досить значними і своєрідними суспільними перетвореннями, що суттєво розширюють життєві горизонти кожної людини, формуючі нові потреби, надаючи нові можливості їх задоволення, але, водночас, створюючи безліч нових ризиків, зокрема й тих, що можуть створювати перешкоди або погіршувати реалізацію фундаментальних прав людини в нових умовах соціального життя.

Чи не найпотужнішою тенденцією стрімких соціальних перетворень стала інформатизація, яка сьогодні, з одного боку, сама набула глобальних масштабів, а з іншого – прискорила глобалізацію інших сфер соціального життя, зокрема й сфери права. Нові формати існування людської цивілізації – інформаційне суспільство, глобальне інформаційне суспільство привнесли й нові загальноновизнані ціннісні орієнтири, пов'язані з інформацією і знаннями та необхідністю забезпечення вільного і всезагального доступу до них.

Очевидно, що такі поповнення на ціннісно-орієнтаційному рівні у провідних суспільствах сучасної людської цивілізації одночасно відбуваються і в правовій площині. Право як феномен та усі його прояви, зокрема права людини, вбирають у себе інформаційні новації соціального життя, доповнюються новими інформаційними компонентами, які нерідко вимагають нестандартних підходів до побудови юридичних забезпечуваль-

них механізмів, що не можливо без глибокого наукового осмислення як на рівні загальної теорії права, так і галузевими правовими науками, передусім інформаційним правом.

Стан дослідження проблеми. Дискусія щодо прав людини та праворозуміння у правовій науці із ряду вічних, очікувати її завершення не варто. Напевно жоден з видатних теоретиків та філософів права, які не потребують додаткового представлення, у свій час не оминув увагою цієї дискусії у тому чи іншому контексті. Таким чином у сучасній правовій науці закріпився плюралізм праворозуміння, який збагачує знання про право та має виступати методологічним базисом осмислення усіх правових явищ.

Не применшуючи вкладу інших, серед українських вчених, які сприяли утвердженню плюралістичних засад праворозуміння в українській правовій науці можна згадати С.Д. Гусарева, М.І. Козюбру, А.М. Колодія, О.М. Костенка, В.В. Лемака, С.І. Максимова, Ю.М. Оборотова, Н.М. Онищенко, О.В. Петришина, П.М. Рабіновича, О.Д. Тихомирова, М.В. Цвіка.

Звісно, уявлення про інформаційні компоненти права, або ж інформаційно-правові явища, будуть з часом поглиблюватися. Наразі у вітчизняній юриспруденції дослідження інформаційних прав людини тільки розгортаються і відбуваються переважно в площині пошуку дефініцій, термінологічних та структурних осо-



бливостей, встановлення співвідношення з фундаментальними правами людини та з правом на інформацію. Таким аспектам у своїх дослідженнях приділяли увагу як фундатори вітчизняної науки інформаційного права – О.А. Баранов, К.І. Беляков, В.М. Брижко, Р.А. Калюжний, І.В. Арістова, А.І. Марушак, В.С. Цимбалюк, Т.А. Костецька, О.В. Кохановська, – так і дослідники, які безпосередньо зацікавилися тематикою інформаційних прав, зокрема П.П. Войтович, О.О. Золотар, К.Р. Калюжний, В.А. Ліпкан, Ю.Є. Максименко, О.О. Одінцова, В.В. Ткаченко, Н.І. Ткачук.

Утім, процеси інформатизації та відповідних правових змін не припиняються і потребують продовження осмислення інформаційних прав людини як фундаментальної правової цінності інформаційного суспільства з різних позицій.

Метою статті є виявлення феноменологічних, ціннісних, структурних, функціональних проявів інформаційних прав людини крізь призму варіативності сучасного праворозуміння.

Виклад основного матеріалу. Ще в першій половині ХХ століття Б.О. Кістяківський наголошував на незрівнянній суперечливості теорій у науці про право і запропонував визначити його багатоаспектно. Хоча дискусії щодо розуміння права точаться і зараз, в сучасній правовій науці, зарубіжній і вітчизняній, спостерігається відмова від намагання знайти єдине універсальне визначення праву. Французький правознавець Норбер Рулан пояснює це тим, що «право – це процес інтелектуальної кваліфікації, а не реальний об'єкт, наданий апіорі природою» [1, с. 30]. Подібні підходи набули широкої підтримки, особливо в західному загальнотеоретичному правознавстві, та, на протипагу універсальності, орієнтують на багатогранність права як феномену. Тому плюралізм розу-

міння права продовжує утверджуватися і стає методологічною засадою осмислення усіх правових явищ. Як наслідок, сучасне праворозуміння орієнтується на множинність правової реальності – її вияв у суб'єктах і нормах права, правах і обов'язках, правосвідомості і культурі, реалізації права тощо. Очевидно, що в умовах активного розвитку інформаційного суспільства усі компоненти та прояви правової реальності піддаються певним змінам не тільки формального, а й більш глибинного сутнісного характеру.

У феноменологічному ракурсі, пізнання сутності права пов'язане з виділенням його ідеальної основи – «ейдосу», який відтворює іманентний стан буття, вирізняє право серед явищ соціальної дійсності, зокрема серед інших соціальних регуляторів. Права людини у тому значенні, яке їм надається сьогодні, зокрема як першоджерела права, із впевненістю можна віднести до «ейдосу» права. Отже, будь-які зміни прав людини, зокрема їх інформаційний розвиток, мають сприйматися, оцінюватися і осмислюватися саме як сутнісні перетворення права. Згідно із цією ідеєю інформаційні права людини, якщо вже вони набули реальної цінності та можливостей реалізації, є логічним розвитком сутності прав людини в інформаційному суспільстві.

Проте проблема осмислення інформаційних прав людини зумовлена не тільки плюралізмом розуміння права як явища, а й багатозначністю сприйняття самих прав людини в межах цього плюралізму – в моральному чи юридичному вимірі, у взаємозв'язку з державою і нормами права, у співвідношенні з правами громадянина, в контексті впливу на право, і навпаки, багатьох інших чинників, передусім політичних, культурних, ідеологічних. Осягненню такого спектру кореляцій і варіацій прав людини безумовно сприятимуть антропологічні підходи у праворозумінні.



Навіть в уявленнях про те, які права вважати саме правами людини, єдності немає. Ключова проблема тут пов'язана з виділенням категорії «фундаментальні права людини», якою акцентуються права, належні людській істоті від її природи і з народження. Вважається, що такі права походять з особистісної сфери людини, є невідчужуваними й відбивають передусім виміри свободи й гідного життя, наприклад, право на життя, право на особисту недоторканність.

Утім, це не означає незмінюваності фундаментальних прав людини. Вони дійсно є першоджерелом права, ядром ідеї прав людини в цілому. Але засади соціальної організації в різні часи, в різних умовах не були однаковими. З розвитком уявлення про гідне життя ускладнюються, доповнюються новими невід'ємними змістовими елементами, якими у наш час є інформаційні блага. Тому в антропологічному аспекті іманентність змісту фундаментальних прав людини логічно розглядати на конкретному етапі еволюції людства, а сьогодні, – в умовах глобального інформаційного суспільства, з його життєво важливими інформаційними цінностями й потребами й своєрідною інформаційною культурою, що знаходять своє відбиття в засадничих елементах правової реальності.

Так, у 1946 році, ще до прийняття Загальної декларації прав людини, резолюцією Генеральної Асамблеї ООН свобода інформації (*freedom of information*) була названа фундаментальним правом людини (*fundamental human right*), що являє собою критерій всіх видів свободи, які захищаються ООН [2]. Цим документом на світовому рівні де-факто було визнано початок епохи безпрецедентної інформаційної зумовленості ключових засад людського життя. Де-юре особливості й застереження щодо прав людини в умовах стрімкого поширення інформаційно-кому-

нікаційних технологій набули обрисів у Женевській декларації принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті» (2003 рік), у розробленій Комітетом експертів Ради Європи з інформаційного суспільства Декларації Комітету міністрів із прав людини та верховенства права в інформаційному суспільстві (2005 рік), у резолюції Ради з прав людини Генеральної Асамблеї ООН щодо заохочення, захисту і здійснення прав людини в Інтернеті (2012 рік) та інших міжнародних документах [3; 4; 5].

Ідеї, закладені в цих документах, ведуть до того висновку, що інформаційні права людини є досить складним результатом правового поступу, детермінованого реаліями сучасного інформаційно залежного життя – різновекторними (нерідко хаотичними) потоками інформації, глобальними комунікаціями, динамічними технологіями, інформаційними трансформаціями світоглядних і культурних засад людської цивілізації тощо. І тому від визнання і належної юридизації інформаційних прав в інформаційному суспільстві визначально залежить реалізація багатьох прав людини, зокрема й фундаментальних.

Тут, саме в контексті глибинної кореляції з інформаційним суспільством, виявляється поліаспектна дуальність функціонального значення інформаційних прав людини. Її можна розглядати в системі прав людини в цілому, в структурі можливостей, що становлять конкретне право людини, в контексті поколінневої (генегаційної) концепції прав людини, в системі соціальних благ тощо. У кожному з ракурсів інформаційні права можуть відігравати як засадничу роль – фундаментальне значення, так і мати допоміжний, розвивальний чи забезпечувальний характер щодо інших прав, їх груп чи компонентів – інструментальне значення.

Наприклад, одне з визнаних фундаментальних прав – право на сво-



боду вираження поглядів у своїй ідеї має інформаційний зміст – являє собою інформаційну свободу людини, яка є невід’ємною властивістю гідного життя. У цьому разі можна говорити про власну інформаційну природу, тобто це право є інформаційним по суті й завжди таким було, хоча й не називалося інформаційним.

Або ж дотримання права на повагу до особистого життя, що захищається ст. 8 Європейською конвенцією з прав людини, нині неможливе без його новітніх компонентів – «інструментальних» прав, що забезпечують приватність людини в процесі автоматизованої обробки персональних даних (право на доступ до свої даних, право бути забутих, право на обмеження обробки даних тощо). Доказом тому є численні рішення Європейського суду з прав людини із цього приводу й істотне посилення окремого напрямку міжнародно-правового регулювання – захисту персональних даних. Його формалізацією в європейському правовому просторі сьогодні є Загальний регламент захисту даних ЄС (*General Data Protection Regulation (GDPR)*), який деталізує відповідні права та вимоги до юридичних механізмів їх забезпечення [6].

Якщо ж розглядати інформаційні права людини в контексті концепції поколінь, не вдаючись у цій публікації до спроб встановлення безпосередніх зв’язків конкретних інформаційних прав з правами людини кожного з поколінь, оскільки такі розвідки вже здійснювалися раніше [7], варто зазначити, що найчастіше інформаційні права людини, як права новітні, асоціюються дослідниками з правами третього покоління, приміром «право на доступ до інформаційних мереж та електронних послуг», «право на суспільну комунікацію» [8, с. 136]. Причиною тому, по-перше, природні властивості інформаційних прав, реальне здійснення яких кожною людиною вимагає водночас колективних зусиль, міжнародної співпраці,

чим забезпечується базисне середовище інформаційного суспільства – спільний безпечний інформаційний простір з рівним доступом до інформаційних ресурсів. А по-друге, особливості ідеї прав третього покоління, які здебільшого не мають юридичного визначення і слугують орієнтирами забезпечення й захисту прав людини перших двох поколінь в нових умовах. Тому права третього покоління слід розглядати як результати «процесів історичної безперервності та зміни, а також як предмет кумулятивного досвіду» [9].

Саме такими є інформаційні права, визначені концептуально, – як засади існування глобального інформаційного суспільства. Вони важливі для його стійкості, мають бути забезпечені повсюдно та стимулювати розвиток кожної людини [10]. Тобто такі права утворюють певний ціннісний, світоглядний і правовий базис, а тому, навіть не будучи фундаментальними в традиційному значенні прав людини, у функціональному аспекті, можуть вважатися фундаментальними для інформаційного суспільства. Водночас згідно із загальною ідеєю прав людини третього покоління, інформаційні права, що належать до нього, щодо прав людини першого й другого поколінь, а також більш загальних прав третього покоління, можна розглядати в інструментальному аспекті.

Йдеться, зокрема, про право на доступ до інформації і знань та право на інформаційну безпеку, які по суті є похідними від таких прав як право на мир і безпеку, на здорове довкілля, на сталий розвиток. Подібні права людини сьогодні пропонують об’єднати в окрему групу – права людства (*rights of humanity*) через їх відмітну властивість – вони «повинні бути гарантовані кожній особі, але можуть реалізовуватись тільки усіма» [11, с. 31].

Виходячи з наведеного вище, можна констатувати, що унікальна природа інформаційних прав зумовлює



їх специфічну інтегрованість в системі прав людини:

– по-перше, як компонентів окремих прав людини, що забезпечують можливості їх ефективної реалізації в інформаційному суспільстві (інструментальне значення);

– по-друге, як відносно самостійних новітніх інформаційних прав людини, як сучасних ціннісних правових орієнтирів (фундаментальне значення для інформаційного суспільства);

– зрештою, як визнаних прав людини, які з моменту свого виникнення мають природний інформаційний зміст, але до введення категорії «інформаційні права» такими не називалися (фундаментальне значення в системі прав людини).

Повертаючись до сприйняття інформаційних прав людини крізь призму сучасного праворозуміння, із властивою йому плюралістичністю, інтегративністю, варто звернутися до дефініції прав людини, запропонованої М.І. Козюброю: «права людини – це визнані світовим співтовариством блага й умови життя, яких може домагатися особа від держави і суспільства, в яких вона живе, та забезпечення яких реально в умовах досягнутого людством прогресу» [12, с. 50]. Тут видатний український правник наголошує на розумінні прав людини не як суто можливостей, що без належного ставлення нерідко залишаються номінальними, а на їх реальній цінності як певного блага, підкріпленого спроможністю людини вимагати його забезпечення.

Такий підхід є відбиттям природно-правової доктрини, яка становить базис сучасної юриспруденції. Вихідні її положення – природні невідчужувані права людини, справедливість, рівність, свобода, гідність, а також зумовленість цих гуманістичних ідеалів самою природою людини та незалежність від держави і різниці в соціальних умовах.

В інформаційному суспільстві зазначені моральні й правові цінності

у своїй основі залишаються незмінними, але набувають нових проявів і масштабів цих проявів, з якими людство раніше не стикалося. Саме тому документи ООН, ЮНЕСКО, Ради Європи про інформаційне суспільство у своїх перших рядках завжди наголошували на людиноцентричності, необхідності розвитку людини, інформаційній автономії особистості, що загалом маю підвищувати якість життя кожної людини й людства в цілому.

Так, повноцінна свобода в інформаційному суспільстві виявляється не тільки в її традиційних вимірах, а й в широкому залученні кожної людини до комунікацій, інформаційних обмінів, доступності інформаційних технологій і ресурсів, можливостях самовираження «он-лайн». Проблема досягнення рівності зумовлюється подоланням нової форми соціальної диференціації – так званої «цифрової нерівності» (*digital divide*), забезпеченням якості і доступності Інтернету та інших технологічних здобутків інформаційного прогресу. Життя в мережі, *on-line* або віртуальне життя, нерідко анонімне, із своєю свободою, сприяє формуванню «віртуальної особистості», що чинить істотний вплив на реальність та виводять на новий рівень проблеми соціалізації, самоідентифікації та гідності людини.

Окрім того, інформаційні трансформації змінюють саму людину – її життєві горизонти, ступінь автономії, прагнення до розвитку, бачення свого місця серед інших людей, що не може не вплинути й на уявлення про природні права. Як слушно зазначає О.О. Золотар, «умови дотримання прав людини в інформаційному суспільстві залежать не тільки від ступеня сприяння інформаційного середовища, але також від внутрішніх характеристик самого суб'єкта (наприклад, інформаційного потенціалу, когнітивності, здатності до саморозвитку)» [13].



Отже, нові невід’ємні інформаційні засади й цінності людського життя визнаються в інформаційному суспільстві тими природними благами, відбиттям яких у правовому вимірі стають інформаційні права людини.

Утім, підтвердженням останньої тези є не тільки природно-правовий ракурс інформаційних прав людини. У сучасному синтезованому праворозумінні природно-правова доктрина закладає відправні світоглядно-ціннісні засади права, проте, відкидати надбання інших правових концепції не варто, особливо якщо абстрагуватися від їх суперечливих світоглядних засад і зосередитися на тому, що відбиває багатоманітність форм прояву права, його реальні грані і аспекти як цілісності [14].

Юридіко-позитивіський підхід, попри всі його засадничі «вади», дає змогу здійснити нормативну інституалізацію інформаційних прав людини, розглянути їх як сучасний компонент правової системи, як реальний правовий інститут, що має не тільки ціннісний чи ідеологічний вимір, а й закріплення в об’єктивному (писаному) праві. Вважати сьогодні інформаційні права людини суто моральними, абстрактними установками інформаційного суспільства було б не правильно як с позицій теорії прав людини і практики їх забезпечення, так і з огляду на вже набуту інформаційними правами юридичну конкретизацію в актах міжнародного права та національного права різних держав, зокрема й України.

Так, починаючи з нормативного концепту «право на інформацію», визначеного Законом України «Про інформацію», інформаційні права людини стали даністю українського законодавства. Деталізацію їх компонентів можна знайти на галузевому рівні законодавства. Приміром такими є: права фізичної особи на таємницю особистого життя, на інформацію про стан свого здоров’я, на достовірну інформацію про стан довкілля, право

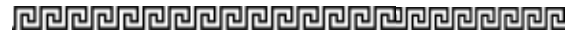
споживача на інформацію про продукцію – у цивільному законодавстві; або ж права, що виходять з принципу гласності судочинства, – у процесуальних галузях, зокрема право на інформацію про розгляд своєї справи, на ознайомлення з відповідними процесуальними рішеннями тощо.

Утім, юридизація інформаційних прав людини наразі перебуває в фазі свого становлення. І тут раціональне позитивістське мислення багато в чому сприятиме удосконаленню зовнішнього закріплення правових норм, передусім набуттю інститутом інформаційних прав людини передбачуваності, визначеності, упорядкованості, гарантованості – тих необхідних якостей, які виступають сьогодні критеріями верховенства права.

Соціологічне праворозуміння орієнтує на сприйняття прав людини як певної соціальної дійсності, що зумовлює зміст правових норм. Дійсно, юридична інституалізація інформаційних прав людини не відбувається штучно, вона зумовлена розвитком своєрідного «живого» інформаційного порядку сучасного соціального життя. Інформаційні відносини, зумовлені технологічним розвитком, органічним чином вживлюються в усі царини людської діяльності та поступово стають звичною, невід’ємною їх частиною, формуючі й відповідні правові потреби.

Наприклад, вільний доступ до інформації неможливо увявити без Інтернету, навіть більше, нині проблема полягає не стільки в його наявності, скільки в якості, насамперед у надійності, швидкості й безпечності. Реальні загрози безпеці людини зумовили відхід від романтичних ідей повної самоорганізації Інтернету. Прийшло усвідомлення того, що в Інтернет-середовищі, як і в будь-якому іншому, по-своєму виявляються проблеми прав людини, безпеки, злочинності (кіберзлочинності).

Загалом, існування прав людини третього покоління, серед яких вже



згадувані раніше концептуально сформульовані інформаційні права людини (наприклад, право на інформаційну безпеку), значною мірою ґрунтується саме на засадах соціологічної юриспруденції, тобто на усвідомленні й визнанні того соціально-правового, що наразі не набуло юридичних обрисів у писаному праві. Окрім того, в соціологічному розрізі інформаційних трансформацій суспільства постають обговорювані сьогодні проблеми інформаційної та інформаційно-правової культури, інформаційної екології, інформаційної гігієни, наріжним каменем у вирішенні яких також видається забезпечення інформаційних прав людини.

У сучасній науці про право природно-правовий, юридико-позитивістський, соціологічний типи праворозуміння нерідко називаються основними, оскільки саме на позиціях синтезу їх ідей – поєднанні в праві природно-людського, суспільно-правового й формально-державного ґрунтується інтегративне праворозуміння. Однак, цінність сучасного праворозуміння виявляється у його змістовому плюралізмі в межах інтеграції основних ідей, що адаптується до потреб часу і простору. Тому можливі варіації розгляду інформаційних прав людини крізь призму різних концепцій інтегративного праворозуміння. Приміром, в комунікативному напрямі інформаційні права людини відіграватимуть роль сутнісних правомочностей людини, опосередкованих новими природними інформаційними потребами соціальної комунікації, а в компаративному – потребують осмислення в контексті альтернативності соціальних регуляторів (лише одним з яких є право), що діють в конкретних суспільствах в умовах інформаційного зростання.

Висновки. Інформаційні права людини це складне багатогранне явище правової дійсності, результат сутнісних змін у праві, усебічне дослідження якого можливе тільки на

сучасних засадах плюралізму науково-правової думки.

Як правовий феномен інформаційні права людини мають сприйматися і осмислюватися з одного боку на фундаментальних засадах розуміння прав людини – як «вічних» природних для людини можливостей, цінності, умов, благ, а з іншого, – з урахуванням перетворень самої людини, зумовлених становленням інформаційного суспільства.

У структурному сенсі інформаційні права людини є невід’ємним, складно інтегрованим елементом системи прав людини із своєрідним проявом як самостійних новітніх прав, компонентів окремих прав людини забезпечувального характеру, нового розуміння деяких визнаних прав людини. Це ж пояснює і можливість віднесення інформаційних прав до різних поколінь прав людини. Водночас таке місце в системі прав людини зумовлює дуальність функціонального значення інформаційних прав людини (фундаментальне й інструментальне значення, що можна розглядати в різних аспектах).

Отже, осмислення інформаційних прав людини як цілісної категорії, як особливого, унікального, своєрідного складного утворення системи прав людини обов’язково мають здійснюватися задля формування ефективної політики, спрямованої на утвердження й захист основних цінностей всього людства в умовах глобального інформаційного суспільства.

Утім, варто погодитися з думками провідних учених про те, що праворозуміння – це відтворення права у свідомості людей і глибина цього відбиття очевидно впливає на властивості правових інститутів, їх ефективність і відповідність гуманістичним засадам. Не оминає ця проблема й інформаційних прав людини.

Статтю присвячено феномену інформаційних прав людини, який осмислюється на засадах сучас-



ного плюралістичного й інтегративного праворозуміння. Інформаційні права людини розглядаються як сучасний компонент правової реальності. Зазначається, що виникнення інформаційних прав людини є результатом сутнісних перетворень у праві.

Водночас на сприйняття та усвідомлення інформаційних прав людини впливає не тільки плюралізм праворозуміння, а й варіативність розуміння самих прав людини. Тому інформаційні права людини є не тільки певними можливостями, а й реальними цінностями, умовами, благами, притаманними інформаційному суспільству. Надаються свідчення юридичного визнання засад інформаційних прав людини в міжнародних актах ООН, ЮНЕСКО, Ради Європи з питань інформаційного суспільства, глобального інформаційного суспільства, а пізніше – безпосередньо з питань прав людини в умовах розвитку інформаційно-комунікаційних технологій.

У структурному аспекті інформаційні права людини пропонується визначати складним елементом системи прав людини, що виявляється в окремих правах людини та їх компонентах переважно забезпечувального характеру. Зазначається, що концептуально визначені інформаційні права (наприклад, право на інформаційну безпеку) належать до третього покоління прав людини. Однак складні структурні їх особливості дають змогу віднайти інформаційні права й у першому, і в другому поколінні прав людини.

Висловлюються деякі думки щодо сприйняття інформаційних прав людини в контексті природно-правового, юридико-позитивістського, соціологічного типів праворозуміння. У природно-правовому аспекті наголошується на значенні інформаційних прав як невід'ємного

природно-людського в інформаційному суспільстві. В юридико-позитивістському – на відповідності критеріями верховенства права (передбачуваність, визначеність, упорядкованість, гарантованість). У соціологічному – на соціальній природі інформаційних прав людини, їх втіленні в інформаційних відносинах, у реальному житті й житті «онлайн» (в Інтернеті).

Ключові слова: інформаційні права людини, права людини, праворозуміння, плюралізм, типи праворозуміння, інформаційне суспільство.

Tykhomyrov O. The information human rights in the context of legal understanding pluralism

The article is devoted to the information human rights phenomenon, which is understood on the basis of modern pluralistic and integrative legal understanding. Information human rights are considered as a legal reality modern component. It is noted that the human rights information emergence is the result of substantial changes occurring in law.

At the same time, the information human rights' perception and awareness is influenced not only by the legal understanding pluralism, but also by the human rights' understanding variability. Therefore, information human rights are not only certain opportunities, but also real values, conditions, benefits inherent for the information society. The legal recognition evidence of the information human rights' principles declared in the UN, UNESCO, Council of Europe's international acts on information society, global information society, and later, directly on information and communication technologies human rights' development are being presented.

In the structural aspect, it is proposed to define information



human rights as the human rights' system complex element, which is manifested in individual human rights and in some of their components, mainly of a security nature. It is noted, that conceptually defined information rights (for example, the information security right) belong to the third human rights' generation. However, their complex structural features make it possible to find information rights in both the first and second human rights' generation.

Some views are expressed on the information human rights perception in the context of natural law, legal positivist, sociological types of legal understanding. In the natural law aspect, it is emphasized on the importance of information rights as integral natural of human being in the information society. In the legal-positivist – in accordance with the criteria of the rule of law (predictability, certainty, order, guarantee). In the sociological – on the human information rights' social nature, their embodiment in information relations, in real life and life "online" (on the Internet).

Key words: information human rights, human rights, law understanding, pluralism, types of law understanding, information society.

Література

1. Rouland N. *Introduction historique au droit. Droit fundamental. Presses Universitaires de France*, 1998. 750 p.
2. United Nations General Assembly : Resolution A/RES/59 (I) (14.12.1946). *Calling of an International Conference on Freedom of Information*. URL: [https://undocs.org/en/A/RES/59\(I\)](https://undocs.org/en/A/RES/59(I))
3. Declaration of Principles "Building the Information Society : a global challenge in the new Millennium". URL: <https://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html>
4. Declaration of the Committee of Ministers on human rights and the rule of law in the Information Society. CM(2005)56. URL:

https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/Public_participation_internet_governance/Declaration-Information-Society/011_DeclarationFinal%20text_en.asp

5. United Nations General Assembly Human Rights Council : Resolution A/HRC/20/L.13 (05.07.12) The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. URL: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/RES/20/8&Lang=E>

6. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). OJ L. No. 119. 04 May 2016. P. 1–88. URL: <https://gdpr.eu/tag/gdpr/>

7. Тихомиров О.О. Права людини інформаційні. *Енциклопедія соціокультурної інформології / кер. проекту проф. К.І. Бесяков. Київ : КВІЦ, 2020. С. 175–178 ; Тихомиров О.О. Інформаційні права людини як цивільно-правова категорія. Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право». 2015. № 1 (34). С. 104–109 ; Тихомиров О.О. Інформаційні права людини: генераційний підхід. Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави : збірник матеріалів науково-практичної конференції, м. Київ, Національна академія Служби безпеки України, 19 березня 2015 р. : у 2 ч. Київ : Наук-вид. відділ НА СБ України, 2015. Ч. 1. С. 158–162.*

8. Rola Unii Europejskiej i Stanow Zjednoczonych w rozwoju międzynarodowych stosunków gospodarczych i politycznych / pod red. A. Pawłowkiej. Lublin : Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Administracji, 2009. 148 s.

9. Vasak K. A 30-year struggle; the sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights. *The UNESCO Courier*, November 1977. Page 29. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000074816>

10. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства : Міжнародний документ від 22 липня 2000 р. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_163#Text



МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

11. Іванків І.Б. Права людства : монографія. Київ : Ваіте, 2020. 158 с.
12. Загальна теорія права : Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
13. Золотар О.О. Права человека — от эпохи Просвещения до информационного общества. *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem. Vol. 38. Nr 3. Wrocław, 2016.* URL: <https://wiwr.pl/sfzh/article/download/1279/1250/>.
14. Козюбра М.І. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України. 2010. № 4. С. 10–21.*



УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2263>**М. Баб'юк,**кандидат юридичних наук, директор
Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола**І. Гелецька,**кандидат юридичних наук,
заступник директора з навчальної, наукової роботи
та міжнародного співробітництва
Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола

ЗАКОНОДАВЧА ТЕХНІКА ТА ЇЇ ВИКОРИСТАННЯ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМАХ

Постановка проблеми. Для сучасної науки однією з провідних функцій є функція допомоги практиці, тобто прикладна. А отже, її цивілістика з метою вдосконалення чинних механізмів правового регулювання та правозастосування на перший план ставить дослідження чинного законодавства, правозастосовної практики та цивільно-правової доктрини. Протягом останніх десятиліть у правовому суспільстві чітко виражається проблематика юридично-технічної досконалості нормативно-правових актів та можливості їх практичного застосування. Увага законодавця має спрямовуватися не лише на зміст актів, які ним приймаються, але й на їх форму. А такого можна досягти завдяки точному й послідовному дотриманню правил законодавчої техніки під час побудови кожного конкретного припису. Кваліфіковане застосування елементів законотворчої техніки є запорукою підвищенню юридико-технічного рівня законодавчих актів, як важливого показника його якості. Цивільно-правові норми містять у собі цілу низку законодавчих прийомів, що потребують наукового дослідження для правильності їх розуміння та застосування. До них можна віднести презумпції, фікції, оціночні поняття. Крім того, до цього переліку варто додати назву закону,

його структуру, назви статей, мову, використання бланкетних норм тощо.

Стан дослідження теми. У юридичній літературі тема законодавчої техніки у приватному праві, а конкретніше у цивільному праві України, досліджувалась рядом видатних вчених. Серед них фігурують такі імена: В. Щербина, В. Лебеденко, О. Павличенко, О. Величко, О. Семчик, О. Зайцева, О. Діденко та інші. Незважаючи на багатоманітність матеріалу, існують питання, що потребують детальнішого вивчення. До них належать правильність означених понять, розмежування та співвідношення фікцій та презумпцій у цивільному праві України, встановлення чіткості критеріїв, за якими можна виділити окремі прийоми законодавчої техніки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розробка понятійного-категоріального апарату правової науки, як і будь якої іншої науки, традиційно належить до її найважливіших науково-методологічних проблем. Правова наука використовує свій категоріальний апарат, який є сукупністю категорій чи понять, що використовуються в аналізі суспільних відносин, які становлять об'єкт правового дослідження.

Засоби і прийоми є технічними, оскільки вони є, так би мовити, зовнішніми інструментами і спосо-



бами організації правового матеріалу. Як і все технічне, засоби та прийоми законодавчої техніки з однаковим успіхом використовуються під час створення, оформлення й систематизації законів [1, с. 180].

Щодо системи правил, то вони можуть бути закріплені в нормативних актах, інструкціях тощо. У такому випадку вони виступають юридично-технічними нормами, які покладають на законодавця обов'язок дотримання вимог для забезпечення досконалості системи законодавства.

Ключовим поштовхом до творення правових норм, а зокрема закону, є певна суспільна проблема, що має вирішальне значення для держави, людей та суспільства в цілому. Відповідно, під час процесу творення норми застосовується система правил, яка покликана на вдосконалення законодавства. У цьому випадку техніку можна розглядати в суб'єктивному сенсі, як мистецтво оздоблення правового матеріалу, а в об'єктивному як механізм правотворчості [2, с. 205].

Змістовний сенс цивільно-правової норми знаходить своє відображення у її визначенні. Лаконічність викладу суті того чи іншого поняття може виступати як позитивною, так і негативною якістю конкретного визначення. Зокрема, у разі доцільної лаконічності визначення можливо максимально конкретно підкреслити основні особливості та ключові характеристики певного явища. Однак надмірна стислість у формуванні правової норми може створити ситуацію, в якій будуть втрачені окремі риси та ознаки певного поняття, що призведе до недостатнього розкриття та недостовірної характеристики цивільно-правового явища. А отже, аби не виникали ситуації, в яких визначення упускають деякі риси та характеристики досліджуваного явища, застосовують понятійний ряд, що являє собою сукупність декількох визначень певного явища. На основі такого понятійного ряду можливе формування складні-

ших та розгорнутих понятійних конструкцій, що у сукупності дозволять найповніше дати визначення досліджуваному явищу.

Властивості науковості та достовірності поняттями набуваються тільки тоді, коли вони найбільш повно і правильно здатні відобразити як загальні, так і специфічні ознаки цивільно-правових явищ, що розкриваються.

Як кожна галузь права, цивільне право характеризується не лише своїм предметом, методом, функціями, принципами, але й системою власних категорій, юридичних конструкцій, характерних прийомів юридичної техніки, серед яких правові презумпції та фікції.

Юридична презумпція – один із проявів мистецтва законотворення. Забезпечуючи загалом однаковий підхід до усіх учасників цивільних правовідносин, законодавець іноді все таки надає перевагу одному з них, тих самим гарантуючи стабільність таких відносин, підтримку тих явищ і процесів, які є нормальними для цивілізованого суспільства. Така перевага проявляється у тому, що певні правові явища заздалегідь оголошуються існуючими або не існуючими та породжують правові наслідки. Загальновідомо як те, що презумпція в літературі трактується як припущення, так і те, що презумпція походить від латинського «*praesumo*» («передбачати»). Цілком зрозуміло, що ці слова мають різне смислове навантаження, а отже, цілком слушною є позиція З.В. Ромовської в контексті того, що під презумцією варто розуміти саме передбачення, а не припущення. Тим паче, як наголошує автор, у Цивільному Кодексі України (далі – ЦК України) [4] є ряд презумпцій, де ця різниця досить яскраво вбачається [3, с. 161].

У ЦК України виділяється ціла низка найрізноманітніших презумпцій. Переважна більшість з них належить до галузевих презумпцій, що притаманні лише цивільному праві



України, але окрім них існують ще й міжгалузеві до яких слід віднести, наприклад, презумпцію вини (ст. 614 ЦК України).

Презумпція вини у цивільному праві характеризується тим, що особа, яка вчинила правопорушення, вважається винною доки не доведе протилежне. Так, у рішенні Луцького міськрайонного суду Волинської області у справі № 161/17220/18 від 31 січня 2019 року [5] зазначено, що складові цивільно-правової відповідальності доводить саме позивач, але це не стосується вини, оскільки у цивільному законодавстві встановлена відповідна презумпція. Така ж правова позиція висвітлена у постанові Верховного Суду від 14.02.2018 у справі № 686/10520/15 [6].

Е. Голодницький пропонує використовувати поняття «презумпції винності», а не єдине поняття «презумпція вини». Презумпції винності, на його думку, це основні цивільно-правові заперечні презумпції, що також називають доказовими презумпціями, оскільки вони припускають наявність вини і визначають сторону, що несе тягар доведення невинності. Крім того, Е. Голодницький виділяє дві групи презумпції вини: презумпції вини особи, що не виконала зобов'язання або виконала його неналежним чином, і презумпції вини особи, яка завдала певну шкоду [7, с. 6]. Цю позицію варто підтримати оскільки визначення презумпції вини за положеннями ст. 614 ЦК України можна застосувати лише до випадків, коли йдеться про порушення договірних зобов'язань. У деліктних зобов'язаннях таке визначення презумпції вини за своїм змістом і правовою сутністю ніяк не може бути застосоване. Не дарма певно цивілісти, які займаються проблематикою деліктних зобов'язань, зазначають, що до даних зобов'язань варто застосовувати категорію «вини», визначення якої сформульовано у положеннях кримінального права. На жаль, щодо

поняття «презумпції вини» у деліктних цивільно-правових зобов'язаннях, неможливо за аналогією застосувати норми кримінального права, а це вимагає відповідного реагування з боку законодавця в ході рекодифікації ЦК України.

Особливість закріплення презумпцій у правових нормах означає, що в більшості випадків чітко визначаються умови дії тієї чи іншої презумпції. Наприклад, умовою дії презумпції безвісної відсутності є те, що протягом року особа не з'являлась у місці свого постійного проживання, а умовою дії презумпції виконання зобов'язання є наявність у боржника боргового документа, який підтверджує виконання ним зобов'язання [8, с. 123].

Крім того, у цивільному праві України наявні презумпції, що містять, так званий, спростований характер. Головною рисою виступає те, що закон допускає певні можливості спростування, а точніше вони будуть вважатися істинними поки не буде встановлено інше. До таких категорій, наприклад, відносять презумпцію безвісної відсутності особи.

Окремо варто розглянути такі галузеві презумпції, як презумпції справедливості, добросовісності, розумності, що за своїм характером є непрямими.

Вимога справедливості, добросовісності та розумності цивільного законодавства фактично виражається у встановленні його нормами рівних умов для участі усіх осіб у цивільних відносинах, поєднанні норм, спрямованих на забезпечення реалізації цивільного права з дотриманням прав та інтересів інших осіб, закріпленні можливості адекватного захисту порушеного цивільного права або інтересу [9, с. 351]. Непрямий характер цих засобів законодавчої техніки полягає у тому, що чітко в нормі він не закріплений, але впливає із її суті.

Що стосується справедливості, то у ст. 3 ЦК України вона зазначена як



загальна засада цивільного законодавства. Названа категорія полягає у відповідності застосування норми права до конкретних суспільних відносин, що виникли. Проте ні в цивільному законодавстві, ні в законодавстві інших галузей права не міститься поняття такої презумпції, але наявні норми, що місять її прояви (ст. ст. 12, 23, 123, 627 ЦК України).

Найбільш суперечливою непрямою презумпцією у цивільному праві є презумпція розумності. Проблема юридичного закріплення та практичного застосування цієї презумпції пов'язана, насамперед, з визначенням поняття «розумність». У зміст цього поняття закладено фактор суб'єктивної оцінки, а тому воно може мати неоднозначне тлумачення. Так, деякі автори під «розумністю» розуміють усвідомлення правомірності своєї поведінки [10, с. 10]. Щодо законодавчого закріплення вказаного поняття або так званої презумпції, то у ч. 5 ст. 12 ЦК України вказується, що поведінка володільця цивільних прав, зазвичай, вважається розумною та добросовісною, але якщо інше не встановлено судом. Проблематика відсутності у нормативно-правових актах презумпції розумності полягає у тому, що суди розглядають цю категорію через призму власних упереджень та думок, а судові рішення, зазвичай, вважається розумним. З цього випливає, що відповідна категорія належить і до іншого засобу законодавчої техніки – оціночних понять.

Історично категорія добросовісності виникла ще у римському приватному праві. Розвиток обороту в стародавньому Римі зумовив послаблення формалістичних тенденцій пануючого правового режиму: поряд зі вже існуючими договорами «суворого» права почали з'являтися договори «доброї совісті», тобто такі, зміст яких визначається справжніми намірами сторін, а у випадку їх незрозумілості – звичаями ділового обороту [11, с. 259]. На цьому етапі розвитку суспільства

нормативного закріплення вказаного поняття не має. Неможливо й знайти певні підходи для його визначення у повному обсязі. Проте, не слід забувати, що «добросовісність» – це етична та моральна категорія, яка характеризує якості особи.

Аналізуючи наукову позицію Д. Луспеніка, можна зробити висновки, що вихідними для визначення поняття «добросовісність», яке використовується у діючому ЦК України, мають бути критерії щодо набувача (ст. 330), власника (ст. ст. 344, 390), особи, яка виготовила рухому річ шляхом переробки з матеріалу, що їй не належить (ст. 332) та низки інших (ст. ст. 212, 1215). Якщо особа діє без певного умислу заподіяти шкоду іншій особі, а також не допускає недбалості або самовпевненості відносно можливого завдання шкоди, то таку особу слід вважати добросовісною [12, с. 112]. Також слід зазначити, що названа презумпція тісно пов'язана із презумпцією вини. Це впливає, наприклад, із ст. 39 ЦК України — за завдану шкоду внаслідок недобросовісної поведінки, особа буде нести відповідальність.

Таким чином, існування правових презумпцій у цивільному праві України виступає певним передбаченням про наявність чи відсутність конкретних фактів, одночасно будучи засобом законодавчої техніки. Існує безліч класифікацій даної категорії, більше того, ЦК України містить цілу систему відповідного елементу юридичної техніки. Проблематика існування презумпції полягає у тому, що відсутній одноманітний підхід до їх застосування, окрім цього, презумпція розумності, справедливості, добросовісності не має свого нормативного закріплення, що ускладнює її використання.

Зміна векторів суспільного та державного розвитку передбачає необхідність пошуку найбільш адекватних засобів регулювання та координації суспільних відносин, формування



нових підходів до правових інструментаріїв, що вже апробовані практикою та можуть використовуватися з метою підвищення ефективності механізму дії права. До таких інструментів належить правова фікція, яка достатньо широко застосовується в матеріальних і процесуальних галузях українського права.

Поняття «юридичні фікції» – загальнотеоретичне поняття. Узагалі юридичні фікції – це інструменти в юридичній техніці, інтелектуальні методи абстрактного характеру, які використовуються для аналітичної роботи в різних галузях знань. Можна сказати, що їх застосування веде до закріплення вимислу в праві [13, с. 221].

Разом із тим, у наукових дослідженнях проблема фікцій аналізується фрагментарно і в загальній теорії права теорія фікцій до теперішнього часу не отримала самостійної конструктивної розробки, де розглядалися б загальнотеоретичне розуміння правових фікцій, їх класифікація, значення і роль як для механізму дії права, так і у функціонуванні правової системи України [14, с. 3].

Найважливішою передумовою виникнення та використання правових фікцій є необхідність регулювання відносин, що складаються в суспільстві, за допомогою умовно сформульованої дійсності. У різних правових системах фікція є ефективним інструментом ціннісно-нормативного регулювання суспільних відносин [1, с. 181].

Яскравим прикладом фікції можна вважати положення ст. ст. 57, 68 Конституції України [15] про те, що всі акти законодавства мають бути доведені до відома населення і, якщо ця вимога виконана, то незнання закону не звільняє від відповідальності. Таким чином, правова фікція – один із найважливіших засобів законодавчої техніки, який формує правосвідомість громадян.

О.А. Кузнецова зазначає, що цивільно-правова норма-фікція –

це спеціалізована норма права, що виконує функцію спрощення шляхом визнання неіснуючих обставин такими, що існують, і навпаки [16, с. 78]. Більше того, серед науковців склалася певна традиція щодо визначення цього елементу засобом визнання існуючих фактів неіснуючими або навпаки. Тобто вона застосовується тоді, коли законотворець не може через відсутність відповідної інформації створити таку норму, яка б відображала усі обставини.

Традиційно у цивілістичній науці склалася позиція, що згаданий спосіб законодавчої техніки можна класифікувати на неспростовані та спростовані (оспорені) фікції. Перший вид полягає у тому, що такі фікції – безумовні, а тому не можуть бути спростовані сторонами чи судом. До них відносять, наприклад, правові норми щодо визначення місця проживання фізичної особи чи місця знаходження юридичної особи, щодо встановлення понять подільних і неподільних, рухомих і нерухомих речей, а також багато інших. У свою чергу спростовані фікції можуть оспорені в судовому порядку. Їх відмінність від першого виду – можуть встановлюватись законом або домовленістю сторін. Для прикладу, певна грошова сума, що визначена у договорі, буде визнаватись належною платою лише для сторін конкретного договору. Це ж правило можна застосувати до валюти платежу.

Про наявність у її змісті юридичної фікції наголошує й ч. 3 ст. 46 ЦК України. Зокрема, у ній вказується, що фізична особа оголошується померлою за рішенням суду від дня набрання ним законної сили. У свідоцтві про смерть, за загальним правилом, вказується не день смерті особи, а саме день набрання законної сили відповідного рішення суду. Слід припускати, що особа могла померти в інший день або ж взагалі залишить живою. Більше того, умова про смерть може бути спростована у судовому



порядку. У цьому і проявляється суть такої категорії як фікція.

Очевидною фікцією є також припущення про те, що рухома річ є нерухомістю і навпаки. Адже як у римському праві раби вважались нерухомістю, так в українському законодавстві засоби транспорту прирівнюються до нерухомості, що не відповідає дійсності в реальному житті, адже ні раби, ні засоби транспорту не є невіддільними від земельної ділянки, за класичним визначенням нерухомих речей [13, с. 223].

Ще одна фікція впливає із ч. 6 ст. 83 ЦК України – якщо ухилення замовника від прийняття виконаної роботи потягло за собою зміну строку здачі самої роботи, вважається, що право власності на річ перейшло до замовника у момент, коли повинно було відбутись передання.

Отже, норми, які містять слова «припускається», «вважається», слід визначати юридичними фікціями.

Цивільному законодавству також відомі аналогічні фікціям засоби регулювання суспільних відносин символи і символічні дії. У приватному праві до них можуть бути віднесені певні жести учасників торгів на біржі, конклюдентні дії. Символ завжди позначає щось, це зовнішній образ реального наміру. Фікція ж не приховує жодної реальності [17, с. 105].

Вважаємо, що наявність такого правового елементу як юридична фікція, підкреслює важливість існування та функціонування правових норм, оскільки виконує функцію спрощення. Проте слід пам'ятати про таку проблему, як невіддільність фікції від цивільно-правових відносин.

Крім того, дуже часто науковці застосовують поняття «фікція» в одному значенні із «презумпцією» та «припущенням».

Розмежування між презумпціями і фікціями супроводжувалося певними ускладненнями через наявність у правовому полі неспростовних презумпцій. Категоричність неспростов-

них презумпцій та їх непричетність до процесу доведення дещо зближує їх із фікціями, але це не є підставою для того, щоб вважати їх фікціями. Презумпції та правові фікції розрізняють за їхніми функціями, оскільки функція подолання невизначеності, яку виконують неспростовні презумпції, на відміну від фікцій, не є для них основною. Схожість цих понять полягає у тому, що вони виступають засобами процесуальної економії та спрощення нормативного матеріалу. Що стосується відношення презумпцій і фікцій до процесу доказу, то в цьому випадку їхні функції істотно різняться. Якщо презумування за своєю суттю є пізнавальним прийомом, то фікції до процесу пізнання не мають відношення. Фікція може використовуватися в процесі юридичної справи тільки як формальний доказ. Переважна більшість презумпцій концентруються в процесуальних галузях права, а фікції частіше містяться в матеріальному праві України [14, с. 12].

Щодо «припущення», то ним являється певне передбачення про відсутність чи наявність конкретних юридичних фактів. Для реалізації правового припущення необхідне його неспростування. Суть фікції ж полягає у тому за конкретних обставин певним категоріям надається значення юридичних фактів.

Висновки. Загалом і презумпції, і фікції являють собою засоби необхідної формалізації права та дають можливість останньому більш повно та ефективно об'єктивуватися. Наведені засоби юридичної техніки можуть бути використані для віддзеркалення тієї чи іншої ідеології та формування різнополярних правових технологій.

Фактичну відсутність у доктрині права єдиної точки зору на сутність правової презумпції і фікції обумовлюють зв'язком наведених понять з моделюванням абстрактних явищ. За правовими позиціями переваги у моделюванні надаються методу



формальної логіки, за яким презумпцію необхідно розглядати як складне умовне передбачення з високим ступенем ймовірності. Таке передбачення може прямо або опосередковано закріплене у правовій й нормі або бути звичним, пов'язаним з існуванням об'єктивних явищ.

З огляду на викладене, потребує подальшого дослідження питання співвідношення таких правових явищ презумпція і фікція і їх застосування у нормах цивільного законодавства, бо якщо фікція, викладена у правовій нормі закріплює неіснуюче, але таке, що має неабияке значення для розвитку суспільних відносин та подолання колізій і прогалін у законодавстві, то права презумпція передбачає припущення, що існує. І його неспростовність презюмується.

Стаття присвячена розгляду поняття законодавчої техніки та таким її прийомам як презумпція і фікція. Вказано на проблематику юридично-технічної досконалості нормативно-правових актів та важливості розробки понятійно-категоріального апарату правової науки під час створення, оформлення та систематизації законів. Акцентовано увагу, що ключовим поштовхом для творення правових норм є певна суспільна проблема, яка з допомогою використання певних юридичних прийомів знаходить своє відображення у законодавчих актах. Особливо наголошується на правильності побудови цивільно-правової норми та необхідності використання під час її формування так званого понятійного ряду як сукупності декількох визначень певного поняття.

Окремо зосереджено увагу на розгляді таких прийомів законодавчої техніки як презумпція і фікція, проаналізовано їх особливості в контексті цивільного законодавства.

З позиції міжгалузевості проаналізовано презумпцію вини та

наведено необхідність приведення понятійного апарату цієї категорії у відповідність з вимогами положень зобов'язального права, зокрема деліктних зобов'язань.

На підставі аналізу цивільно-правових норм наведено особливості такої непрямой цивільно-правової презумпції, як презумпція справедливості, добросовісності та розумності. Наголошено на проблематиці її застосування через відсутність нормативного закріплення.

Стверджується доцільність використання фікцій в якості інструменту закріплення вимислу у нормах права. Наведено передумови виникнення та використання правових фікцій у законодавстві. Вказано і на аналогічні фікціям засоби регулювання суспільних відносин. Наголошується на необхідності розмежування категорій презумпція та фікція, оскільки досить часто ці поняття застосовуються в одному значенні.

Констатується, що і презумпції, і фікції є необхідними засобами формалізації права та дають можливість останньому більш повно та ефективно об'єктивуватися, а отже, потребують подальшого дослідження питання співвідношення цих правових явищ, і їх застосування у нормах цивільного законодавства.

Ключові слова: цивільне законодавство, цивільно-правові норми, законодавча техніка, прийоми законодавчої техніки, презумпція, фікція.

Babiuk M., Geletska I. Legislative technique and its use in civil and legal norms

The article deals with the consideration of the concept of legislative technique and its methods such as presumption and fiction. The problems of legal and technical perfection of normative legal acts and the importance of developing the



conceptual and categorical apparatus of legal science during the creation, design and systematization of laws are pointed out. The paper focuses on the fact that the key impetus for the creation of legal norms is a certain social problem, which through the use of certain legal techniques is reflected in legislation. Particular emphasis is placed on the correctness of the construction of civil and legal norm and the need to use in its formation of the so-called conceptual series, as a set of several definitions of a particular concept.

Special attention is paid to the consideration of such methods of legislative technique as presumption and fiction as well as to the analysis of their features in the context of civil legislature.

From the standpoint of intersectoral approach, the presumption of guilt is analyzed and the need to align the conceptual apparatus of this category with the requirements of the provisions of Binding Law, including tort obligations.

Based on the analysis of civil and legal norms, the peculiarities of such an indirect civil and legal presumption as the presumption of justice, good faith and reasonableness are given. The problem of its application due to the lack of normative consolidation is emphasized.

The expediency of using fictions as a tool to enshrine figment in the norms of law is affirmed. The preconditions for the emergence and use of legal fictions in the legislation as well as similar to fictions means of regulating social relations are pointed out. The need to distinguish between the categories of presumption and fiction is emphasized, as quite often these concepts are used in the same sense.

It is stated that both presumptions and fictions are necessary means of formalizing the law and allow the latter to be more fully and effectively

objectified, and therefore they need further study of the relationship between these legal phenomena and their application in civil legislature.

Key words: civil legislation, civil and legal norms, legislative technique, methods of legislative technique, presumption, fiction.

Література

1. Щербина В.С. Соціальне призначення засобів законодавчої техніки. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 11. С. 179–183. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/11/39.pdf> (дата звернення: 04.12.2021).

2. Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. Избранные произведения по гражданскому праву. Москва. Статус, 2003. 426 с.

3. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина : Академічний курс : Підручник. 2-ге вид., допов. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 594 с.

4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 28.10.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 04.12.2021).

5. Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області у справі №161/17220/18від31січня2019року URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/79719440>

6. Постанова Верховного Суду від 14 лютого 2018 р. у справі № 686/10520/15-ц. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnun=72243643&red=10000377384e3699b7d42dd7e040e1bf86881c&d=5>

7. Голодницький Е. Презумпции и фикции в новом Гражданском кодексе Украины. Юридическая практика. 2004. № 48(362). С. 6–7.

8. Лушенко Р.Д. Презумпції у праві: питання теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2011. 234 с.

9. Котуха О.С. Непрямі презумпції справедливості, добросовісності та розумності в Цивільному праві України. Митна справа. Серія: Питання розвитку окремих галузей та інститутів українського законодавства та



- науки. Ч. 2. 2011. № 5(77). С. 350–356. URL: <https://ignorik.ru/ign/135/d-134117/7z-docs/2.pdf> (дата звернення: 05.12.2021).
10. Шевченко Я.М. Цивільне право України : науково-практичний коментар. Київ : концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 692 с.
11. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Москва. «Статут», 2001. 353 с.
12. Лупеник Д.Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. Харків : Харків юрид., 2005. 432 с.
13. Величко О. Юридичні фікції в цивільному праві. URL: http://ektair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/10174/Velychko_Yurydychni_fiktsiyi_v_tsyvil'nomu.pdf (дата звернення: 06.12.2021).
14. Уляновська О.В. Фікції в правовій системі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2010. 23 с.
15. Конституція України Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
16. Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 2007. 430 с.
17. Павличенко О.В. Юридичні фікції в приватному праві. Судова апеляція. 2017. № 1(146). С. 99–106.



Р. Васильченко,

кандидат філософських наук,
доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Національної академії Національної гвардії України

Д. Морквін,

старший науковий співробітник (начальник сектору)
науково-дослідного сектору правового забезпечення службово-бойової діяльності
Національної гвардії України науково-дослідного центру службово-бойової діяльності
Національної гвардії України
Національної академії Національної гвардії України

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ МЕДИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ РАДЯНСЬКОЇ МІЛІЦІЇ

Постановка проблеми. Гідний рівень матеріально-технічного забезпечення, продумана система заходів соціального захисту, була важливими умовами формування кадрового корпусу міліції, здатного виконувати щораз складніші завдання із забезпечення безпеки, боротьби зі злочинністю. Тільки за таких умов можливо виробляти більш ретельний відбір кандидатів на службу в органи правопорядку, які відповідають всім вимогам, що пред'являються, організувати їх навчання на рівні, що забезпечує професійне зростання кадрів, що, в кінцевому рахунку, підвищить ефективність роботи поліції.

Завдання вдосконалення і зміцнення системи органів охорони правопорядку і боротьби зі злочинністю актуалізують як позитивний, так і негативний досвід її попередніх перетворень, зокрема, зумовлюють потребу в об'єктивному і комплексному дослідженні минулого чергової служби міліції.

Стан дослідження проблеми. Дослідженню низки питань, що стосуються питань медичного забезпечення працівників міліції у вказаний історичний період присвячено чимало кількості праць вітчизняних

та зарубіжних правознавців, а також істориків, зокрема О.М. Бандурки, І.Г. Біласа, С.В. Біленка, В.А. Греченка, О.М. Головка, М.І. Єропкина, Л.О. Зайцева, Л.М. Маймескулова, С.А. Маслова, П.П. Михайленка, А.Й. Рогожина, В.О. Румянцева, А.Є. Шевченка, О.Н. Ярмиша.

Однак аналіз наукових джерел, які стосуються питань медичного забезпечення працівників міліції у 1917–1991 роках, доводить, що здебільшого в сучасних умовах вони мають довіково-бібліографічну цінність, оскільки були обтяжені радянськими ідеологічними штампами, і, таким чином, у практичному плані не можуть бути витребувані в якості історико-методологічного підґрунтя для подальшої розбудови Національної поліції України.

Мета і завдання дослідження. Мета статті полягає у комплексному історико-правовому аналізі фактичного матеріалу, нормативно-правових актів, що характеризують процес формування медичного забезпечення працівників радянської міліції, які розкривають її місце і роль в системі правоохоронних органів на досліджуваному історичному етапі.

Наукова новизна дослідження. Наукова новизна полягає у тому, що



робота є однією із перших наукових праць, в якій на основі комплексного аналізу нормативно-правових та правозастосовних актів розглядаються проблеми становлення і розвитку медичного забезпечення працівників радянської міліції з 1917 року по 1991 рік.

Виклад основного матеріалу.

Перші кроки у організації медичного обслуговування працівників радянської міліції пов'язані з періодом юридичного оформлення її як штатного професійного органу держави

У 1917–1918 рр. РНК РРФСР приймає ряд Положень, що регулювали порядок страхування працівників і службовців на випадок хвороби. Дія цих положень спочатку не поширювалося на працівників міліції, однак з вересня 1918 р. постановою РНК РРФСР на співробітників міліції, нарівні з усіма трудящими, була поширена гарантія надання медичної допомоги у разі їх хвороби, нещасних випадків, старості та інвалідності [1].

Медичне забезпечення в даний період часу включало в себе надання: а) першої допомоги при раптових захворюваннях; б) амбулаторного лікування за всіма спеціальностями; в) лікарняного (ліжкового) лікування; г) санаторно-курортного лікування; д) фізико-терапевтичного лікування; е) лікарської допомоги на дому [2].

У зазначений період медичне забезпечення працівників міліції покладалося на підрозділи органів охорони здоров'я, що регламентувався спільним наказом РВС, НКЗ і НКВС від 29 січня 1921 р. Це було пов'язано з відсутністю власної медичної бази в органах міліції, яка тільки починала формуватися.

В березні 1922 р. проходив Всеросійський з'їзд працівників міліції, на якому виступив начальник медичної служби НКВС. Він зазначив, що «поворот бюджетної політики в самий момент розподілу приймалень в губміліції на місцях звів нанівець усю раніше виконану роботу». Все це, а,

головне, утримання міліції за рахунок коштів місцевого бюджету не сприяло розвитку відомчих медичних установ. [3, с. 66–67].

У 1922 р. рішеннями Ради Праці і Оборони, а в подальшому НКВС, було поширене право справляння страхових внесків з працівників міліції для надання медичної допомоги на місцях. Медична допомога полягала в попередніх і періодичних медичних оглядів працівників міліції; санітарному огляді і нагляд за приміщеннями і гуртожитками, школами і квартирами, в яких жили і працювали міліціонери [4].

Разом з тим, слабе медичне обслуговування співробітників міліції посилювалося браком кваліфікованих лікарів. Значна частина їх була залучена на роботу в армію і на амбулаторне обслуговування населення. Медичні факультети навчальних закладів СРСР тільки починали свою роботу. Крім того, необхідно ще враховувати той факт, що в період Непу багато лікарі відкрили приватну практику.

Велике значення для подальшого вдосконалення медичного забезпечення вніс ХП Всеросійський з'їзд Рад (7–16 травня 1925 р.), який визначив: а) організацію лікувально-санітарної мережі, забезпечивши громадян СРСР безкоштовною, кваліфікованою і загальнодоступною медичною допомогою; б) створив передумови для проведення профілактичних оздоровчих заходів, так званого диспансерного методу боротьби із захворюваннями.

Тривалий час в органи міліції приймалися громадяни без обліку їх стану здоров'я. Багато з них після прийняття в міліцію звільнялися по інвалідності, що гарантує їм отримання пенсії. Становище почало змінюватися з прийняттям наказу НКВС РРФСР від 11 травня 1923 р. [4, с. 496–497], який встановив обов'язкове проведення медичного огляду при прийомі на службу в міліцію та перелік захворювань, при виявленні яких прийом



громадян в органи внутрішніх справ не проводився. Наступним правовим актом, що регулює надання медичної допомоги, був Декрет ВЦВК і РНК РРФСР від 28 вересня 1925 р., що заклав правову основу медичного забезпечення співробітників міліції на законодавчому рівні, що отримало подальший розвиток в наказах ГУРСМ НКВС СРСР [6].

Наказами ОПТУ СРСР від 19 березня 1932 р. та НКВС СРСР від 16 грудня 1938 р. доповнювалися переліки хвороб і фізичних вад, що перешкоджають службі в робітничо-селянській міліції, а при виявленні їх у діючих співробітників міліції, вони підлягали звільненню з органів внутрішніх справ за станом здоров'я.

У післявоєнний період починають посилюватися вимоги, що пред'являються до стану здоров'я співробітників міліції, тому наказом МВС СРСР від 27 квітня 1951 р. був змінений перелік хвороб і фізичних вад, що перешкоджають службі в органах МВС. Цим же наказом визначалися основні функції лікарсько-експертних комісій по вирішенню питань: про придатність до роботи в МВС знову вступників на посаді; про придатність працівників за станом здоров'я до подальшої службі в МВС про працездатності або наявності однієї з груп інвалідності у співробітників, звільнених з МВС, а у відповідних випадках (смерть працівника) їх утриманців. При цьому лікарсько-експертна комісія, визнала наявність групи інвалідності, давала висновок про зв'язок захворювання з умовами проходження служби в МВС і висновок про стан здоров'я для зміни клімату співробітниками МВС та їх утриманцями.

У 1973 р. введена в дію Примірною інструкція про порядок медичного обслуговування в лікувально-профілактичних закладах МВС СРСР, відповідно до якої визначався перелік осіб, що обслуговуються в лікувальних і профілактичних закладах МВС СРСР, та членів їх сімей. Інструк-

цією визначено умови відвідування хворих вдома по категоріям хворих; забезпечення протезами, ортопедичними виробами, слуховими апаратами, засобами лікувальної фізкультури і спеціальними засобами пересування. Крім того, було визначено коло осіб, що підлягають безкоштовного і пільгового забезпечення даними засобами і ліками.

Правовою основою проведення медичного огляду осіб, які приймаються на службу в органи міліції; визначення ступеня їх придатності до несення служби в органах внутрішніх справ на посадах рядового та начскладів міліції, а також придатності за станом здоров'я до служби діючих осіб рядового і начскладу органів внутрішніх справ, були накази МВС СРСР від 29 серпня 1975 р., 9 березня 1978 р., 25 травня 1988 р. У 1988 р. внесені зміни в порядок проходження працівниками міліції військово-лікарської експертизи і медичного огляду співробітників міліції, включаючи членів їхніх сімей, що дозволило більш якісно здійснювати медичне забезпечення працівників міліції. Слід зазначити, що система медичного обстеження працівників міліції розвивалася й удосконалювалася разом з розвитком відомчих медичних установ МВС СРСР.

Одним з напрямків медичного забезпечення співробітників міліції були санітарно-просвітницька і проти епідеміологічна робота в органах міліції, проводиться як НКВС так і НКЗ УРСР. Правовою основою, спрямованою на дотримання санітарної безпеки, був циркуляр НКЗ і НКВС РРФСР від 20 жовтня 1924 р. [7, с. 571], завдяки якому був проведений ряд медичних заходів: 1) органи охорони здоров'я, спільно з адміністративними відділами проводили детальне обстеження умов життя і праці міліціонерів та працівників карного розшуку, а також санітарного стану всіх установ міліції та карного розшуку. При необхідності складався план профілактичних



санітарних заходів; 2) органами охорони здоров'я встановлювався постійний нагляд за станом приміщень, займаних органами міліції та карного розшуку. Організовувалися попередні і періодичні огляди міліціонерів з поданням відповідних звітів; 3) органи охорони здоров'я звертали особливу увагу на санітарний просвітництво міліціонерів. Прищеплювали їм гігієнічні навички, шляхом використання відповідних програм щодо санітарної грамотності міліції. Це дозволило підвищити рівень санітарної грамотності серед міліціонерів і поліпшити епідеміологічну обстановку в органах і підрозділах міліції.

У 1929 р. в СРСР починає впроваджуватися диспансерний метод спостереження за здоров'ям населення, в т. ч. і співробітників міліції. 17 серпня 1931 р. введено в дію Тимчасовий статут внутрішньої служби РКМ, що регулює порядок турботи про збереження здоров'я працівників міліції. Згідно з Статутом, охорона здоров'я особового складу міліції здійснювалася по 3 основних напрямках: 1) санітарно-попереджувальним заходам; 2) лікувальні; 3) фізичної підготовки працівників міліції. Це дозволило до 1952 р. в основу роботи всіх лікувальних установ МВС СРСР впровадити диспансерний метод спостереження за станом здоров'я міліціонерів, спрямований на профілактику захворювань та їх раннє виявлення серед працівників міліції [8, с. 117].

З 1972 р. диспансерний метод був удосконалений і включав в себе: відбір контингенту для динамічного спостереження при лікарських оглядах у лікувальних установах МВС щорічні медичні професійні огляди всього особового складу органів внутрішніх справ, проводяться 1 раз в рік, а щодо особового складу підрозділів у справах неповнолітніх та ДАІ 2 рази на рік [9]. Це було пов'язано з професійними ризиками даних професій і схильністю їх співробітників до захворювань. По закінченні медич-

них оглядів особовий склад поділявся на 4 групи здоров'я (1 гр. «Здорові», 2 гр. «Практично здорові», 3 гр. «Потребують систематичному лікарському спостереженні», 4 гр. «Потребують систематичному лікарському спостереженні та лікуванні»). Динамічне спостереження здійснювалося за 3 і 4 групами. Це дозволяло виявляти захворювання, за якими здійснювалося диспансерне динамічне спостереження, що допомагало здійснювати профілактику багатьох захворювань на ранніх стадіях розвитку.

Слід зазначити, що впровадження в роботу відомчих медичних установ МВС СРСР диспансерного методу спостереження за станом здоров'я міліціонерів дозволяє виявляти розвиток захворювань на ранніх стадіях і вчасно призначати лікування.

Формою медичного забезпечення, що регулюється наказом НКВС СРСР від 23 березня 1938 р., було безкоштовне забезпечення ліками та окуплярами начальницького і начальницького складу ГУРСМ НКВС СРСР. З 28 березня 1947 р. наказом МВС СРСР право на безоплатне одержання ліків за рецептами лікарів у лікувальних установах МВС СРСР надавалося начскладу міліції, від молодшого лейтенанта міліції і вище; рядовому і сержантському складу; пенсіонерам, які отримують пенсії за постановою Державного комітету оборони СРСР від 28 червня 1944 р.; пенсіонерам МВС – інвалідам війни; персональним пенсіонерам МВС; пенсіонерам МВС нагородженим орденами і медалями, знаком «Заслужений працівник НКВС». Слід зазначити, що безкоштовне забезпечення ліками було можливо тільки при стаціонарному лікуванні, а у разі амбулаторного лікування ліки були придбані за плату.

У післявоєнний період діяльність СМ КПСР і СРСР були спрямовані на допомогу ветеранам Великої Вітчизняної війни. У зв'язку з відзначенням двадцятої річниці Перемоги радянського народу у Великій Вітчизня-



ній війні, щодо ветеранів війни було покращено якість медичного обслуговування, а постановою РМ СРСР від 06 березня 1965 р. для інвалідів Вітчизняної війни встановлювалася оплата в розмірі 20 % вартості ліків за рецептами лікарів. Постановою ЦК КПРС і СМ СРСР від 18 квітня 1975 р. вперше для інвалідів Вітчизняної війни ліків за рецептами лікарів відпускалися безкоштовно [10].

Вдосконалення правового регулювання діяльності охорони здоров'я і медичної науки в СРСР знайшли відображення в постанові ЦК КПРС і СМ СРСР від 22 вересня 1977 р., яке розширило відомчу медичну мережу. Були відкриті 117 лікарських і фельдшерських здравпунктів у містах і селищах, знову організовані 145 санітарно-епідеміологічних станцій з бактеріологічними лабораторіями.

Для медичного забезпечення міліціонерів-ліквідаторів наслідків катастрофи на ЧАЕС, розпорядженням РМ СРСР від 11 грудня 1986 р., встановлювалася безкоштовна видача ліків, путівок на лікування в санаторії з амбулаторним, диспансерним і клінічним обстеженням та безкоштовним проїздом туди (назад). Спільним рішенням РМ СРСР і ВЦРПС від 31 березня 1990 р. встановлювалося проведення додаткового медичного обстеження всіх осіб, які брали участь у роботах по ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС. Слід зазначити, що з цього періоду часу був налагоджений єдиний державний облік таких осіб.

Одним з видів медичного забезпечення працівників міліції було лікувально-санаторне обслуговування. У 1926 р. НКВС РРФСР робить спробу прирівняти працівників міліції, карного розшуку до статусу робітників, які направляються для лікування в санаторії і будинки відпочинку. Однак ВЦРПС прирівняло до робочим лише інспекторів та агентів-розвідників карного розшуку, в зв'язку з невеликою чисельністю [11, с. 533].

Правову основу порядку надання путівок у санаторії і будинки відпочинку, їх кількість та оплату визначав наказ НКВС СРСР від 23 жовтня 1938 р. У цьому ж році наказом НКВС СРСР були визначені правові основи забезпечення пенсіонерів НКВС СРСР санаторно-курортним лікуванням за медичними показаннями: нервові захворювання, легеневі, серцево-судинні і захворювання шлунково-кишкового тракту.

Слабке матеріально-технічне оснащення санаторіїв НКВС СРСР та їх незначна кількість, а, головне, висока вартість путівок не дозволяли забезпечити всіх потребуючих співробітників міліції санаторно-курортним лікуванням. Правовою основою вирішення цієї проблеми з'явився циркуляр НКВС СРСР від 03 травня 1939 р., згідно з яким усі путівки в санаторії НКВС СРСР співробітникам міліції надавалися безкоштовно, а членам сімей за 30 % їх реальної вартості.

У 1940 р. в НКВС СРСР функціонувало 24 санаторії та 10 будинків відпочинку. За період з 1946 по 1949 рр., відчуючи гостру потребу у фінансуванні, пов'язану з відбудовою народного господарства, зруйнованого в період Великої Вітчизняної війни, в МВС СРСР були виділені фінансові кошти і введені в дію 15 санаторіїв і 3 будинки відпочинку на 2055 ліжок-місць.

Санаторно-курортне лікування відносно пенсіонерів з числа комісарів, старшого начскладу міліції регламентувався постановою Державного комітету оборони СРСР від 28 червня 1944 р., за яким вони забезпечувалися безкоштовними путівками для санаторно-курортного лікування.

У післявоєнний період правовою основою для санаторно-курортного лікування було постановою СМ СРСР від 7 липня 1947 р., за яким для генералів і офіцерів вартість путівки становила 25 %, а для членів сім'ї 50 %



її ціни. Особам після госпітального лікування для продовження спостереження в санаторіях путівки надавалися безкоштовно.

У зв'язку з розширенням мережі відомчих медичних установ Міністерства, наказом МООП СРСР від 4 квітня 1967 р. були визначені посадові категорії співробітників міліції та членів їх сімей, пенсіонерів і членів їх сімей, які мають право на користування медичними установами МООП СРСР, включаючи санаторно-курортне лікування.

Право на забезпечення медичною допомогою зберігалось в осіб старшого та вищого начскладу міліції, звільнених у запас (відставку) за віком, хворобою з вислугою 25 років і більше (у пільговому обчисленні) та членів їх сімей. Потребують мали право на санаторно-курортне лікування в санаторіях і будинках відпочинку системи МВС СРСР. Таке ж право на медичну допомогу та санаторно-курортне лікування надавалось звільненим у запас (відставку) по обмеженому станом здоров'я, скорочення штатів: особам начскладу в званні полковника міліції (внутрішньої служби) з вислугою 25 років і більше (в пільговому обчисленні), які досягли до дня звільнення 50-річного віку, та членам їх сімей; особам вищого начскладу, незалежно від вислуги літ та віку, та членам їх сімей.

У післявоєнний період існування СРСР санаторно-курортне лікування працівників міліції та членів їх сімей проводилося на базі 25 санаторіїв із загальною наповнюваністю 5500 місць. За 1973 р. в санаторіях МВС СРСР було проліковано 42660 людина, а в будинках відпочинку відпочило 31903 людини.

Забезпечення місцями співробітників міліції в санаторіях МВС СРСР було незадовільним. З однієї тисячі хворих співробітників міліції в оздоровниці прямували всього 25 чоловік. Разом з тим, для розвитку відомчих санаторіїв МВС СРСР витрачалися значні кошти, однак через брак вироб-

ничих потужностей, підрядних будівельних організацій щорічно освоювалося лише 60%–70% капітальних вкладень на ці потреби.

Висновок. Таким чином, за період існування СРСР виконана величезна планова робота по відомчому медичному забезпеченню працівників міліції за рахунок лікувальних установ МВС СРСР та МОЗ СРСР, що включає в себе: лікувально-профілактичну допомогу; організацію позалікарняної, швидкої, невідкладної та стаціонарної медичної допомоги і санаторно-курортного лікування співробітників міліції.

Актуальність статті полягає в тому, що гідний рівень матеріально-технічного забезпечення, продумана система заходів соціального захисту, була важливими умовами формування кадрового корпусу міліції, здатного виконувати всі ускладнюються завдання по забезпеченню безпеки, боротьбі зі злочинністю. Тільки при таких умовах, можливо, виробляти більш ретельний відбір кандидатів на службу в органи правопорядку, які відповідають всім вимогам, що пред'являються, організувати їх навчання на рівні, що забезпечує професійне зростання кадрів, що, в кінцевому рахунку, підвищить ефективність роботи поліції. Завдання вдосконалення і зміцнення системи органів охорони правопорядку і боротьби зі злочинністю актуалізують як позитивний, так і негативний досвід її попередніх перетворень, зокрема, обумовлюють потребу в об'єктивному і комплексному дослідженні минулого чергової служби міліції. Мета статті полягає у комплексному історико-правовому аналізі фактичного матеріалу, нормативно-правових актів, що характеризують процес формування медичного забезпечення працівників радянської міліції, які розкривають



її місце і роль в системі правоохоронних органів на досліджуваному історичному етапі. З'ясовано, що право на медичну допомогу та санаторно-курортне лікування надавалося звільненим у запас (відставку) по обмеженому станом здоров'я, скорочення штатів: особам начскладу в званні полковника міліції (внутрішньої служби) з вислугою 25 років і більше (в пільговому обчисленні), які досягли до дня звільнення 50-річного віку, та членам їхніх сімей; особам вищого начскладу, незалежно від вислуги літ та віку, та членам їх сімей. Зроблено висновок, що за період існування СРСР виконана величезна планова робота по відомчому медичному забезпеченню працівників міліції за рахунок лікувальних установ Міністерства внутрішніх справ СРСР та Міністерства охорони здоров'я СРСР, що включає: лікувально-профілактичну допомогу; організацію позалікарняної, швидкої, невідкладної та стаціонарної медичної допомоги і санаторно-курортного лікування співробітників міліції.

Ключові слова: матеріально-технічне оснащення, санаторії, вартість, санаторно-курортне лікування, вартість.

Vasylichenko R., Morkvin D. Organizational and legal principles of medical provision of Soviet police officers

The relevance of the article is that a decent level of logistics, a well-thought-out system of social protection measures, was an important condition for the formation of a police force capable of performing all the complex tasks of security, crime. Only under such conditions, it is possible to make a more thorough selection of candidates for law enforcement agencies that meet all the requirements, to organize their training at a level

that ensures professional growth, which will ultimately increase the efficiency of the police. The tasks of improving and strengthening the system of law enforcement and crime control actualize both positive and negative experiences of its previous transformations, in particular, necessitate an objective and comprehensive study of the past of the regular police service. The purpose of the article is a comprehensive historical and legal analysis of factual material, regulations that characterize the process of forming medical care for Soviet police officers, revealing its place and role in the law enforcement system at the historical stage. It was found out that the right to medical care and sanatorium treatment was given to those discharged to reserve (retired) due to limited health, reduction of staff: persons of the staff in the rank of police colonel (internal service) with 25 years of service or more calculations) who have reached the age of 50 by the day of release, and members of their families; senior staff, regardless of age and age, and members of their families. It is concluded that during the existence of the USSR a huge planned work on departmental medical support of police officers at the expense of medical institutions of the Ministry of Internal Affairs of the USSR and the Ministry of Health of the USSR, which includes: treatment and prevention; organization of outpatient, ambulance, emergency and inpatient medical care and sanatorium treatment of police officers.

Key words: material and technical equipment, sanatoriums, cost, sanatorium treatment, cost.

Література

1. СУ РСФСР. 1917. № 13. Ст. 188; 1918. № 58. Ст. 641; № 63. Ст. 694; № 66. Ст. 722.



2. СУ РСФСР. 1918. № 68. Ст. 735; № 89. Ст. 906; 1919. № 3. Ст. 34; № 25. Ст. 286; 1920. № 79. Ст. 371.

3. Материалы I Всероссийского съезда работников милиции. Отчет. Москва : НКВД РСФСР, 1922. С. 66–67.

4. Приказ ГУМ НКВД РСФСР от 10.08.1922 г. № 367 «Об обеспечении медицинской помощью работников милиции и их семейств»; приказ ПДУ НКВД от 31.10.1923 г. № 76 «С объявлением циркуляра НКЗ и НКВД РСФСР от 1923 г. № 255 «О порядке медико-санитарного обслуживания работников милиции и уголовного розыска».

5. Действующие распоряжения по милиции. Москва : НКВД РСФСР, 1928. С. 496–497.

6. СУ РСФСР. 1925. № 68. Ст. 539.

7. Действующие распоряжения по милиции. Москва : НКВД РСФСР, 1928. С. 571.

8. Сборник приказов и циркуляров Главного управления Рабоче-крестьянской милиции при СНК РСФСР. 1931. № 6. С. 107–122.

9. Инструкция по диспансерному методу работы в лечебно-профилактических учреждениях системы МВД СССР. Управление медицинской службы МВД СССР. Москва : МВД СССР, 1972.

10. СПП СССР. 965. № 4. Ст. 22; № 25. Ст. 223.

11. Действующие распоряжения по милиции. Москва : НКВД РСФСР, 1928. С. 533.





ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 349.422

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2265>

Х. Григор'єва,

доктор юридичних наук,

доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОНЯЧНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ: МІЖ ПРОТЕКЦІЄЮ, КОНКУРЕНЦІЄЮ ТА БАЙДУЖІСТЮ¹

Постановка проблеми. Сучасний світ пронизаний ідеями екологізації, декарбонізації, зупиненням кліматичних змін тощо. Усі ці ідеї перетинаються у питанні розвитку сонячної енергетики, яка є дружньою до природи та сприяє зменшенню антропогенного забруднення довкілля. Слід зазначити, що цей напрям альтернативної енергетики активно розвивається в Україні та світі. При цьому в деяких країнах (США, Німеччина, Японія тощо) цей процес розпочався давно, ще кілька десятиріч тому. Для України геліоенергетичні відносини є порівняно новими, оскільки вони почали масштабуватися та стали відчутно впливати на суспільне життя лише протягом останнього десятиліття. Більш тривалий іноземний досвід розвитку сонячної енергетики дозволяє черпати з нього розуміння процесів, закономірностей та перспектив, які мають значення для України. Особливо актуалізується це питання у зв'язку з тим, що наразі в Україні можна зафіксувати кризу правової моделі підтримки альтернатив-

ної енергетики в цілому та сонячної зокрема. Вона проявляється передусім у тому, що стара протекційна модель, побудована на високому «зеленому» тарифі, визнана обтяжливою, а нова протекційна модель – заснована на «зелених» аукціонах – досі не запроваджена.

Чого чекати в результаті розвитку сучасної ситуації та в якому напрямі розвивати сонячну енергетику надалі – ці питання наразі є одними з найбільш своєчасних та доленосних в аспекті майбутньої енергетичної безпеки України. Актуальність цієї проблеми посилюється паралельним просуванням європейського Green Deal, який передбачає тотальну декарбонізацію суспільного життя та економіки в ЄС до 2050 року. Цей зовнішній для України процес супроводжуватиметься запровадженням для її виробників додаткових торговельних вимог до вітчизняних товарів – зокрема, мова йде про підтвердження певного ступеня вуглецевої нейтральності. Звичайно, така перспектива вказує на те, що втрачати напрацьовані темпи зростання альтернативної енергетики не можна – їх потрібно підтримувати надалі, оскільки скоро в цьому буде зацікавлене широке коло українських експортерів. У своїй сукупності вказані фактори формують надзвичайну

¹ Дослідження здійснене в межах виконання проекту «Альтернативна енергетика в Україні: шляхи системного законодавчого стимулювання» за фінансової підтримки Національного фонду досліджень України (договір № 30/02/0360 від 28 квітня 2021 року)





актуальність теми, обраної для цього дослідження.

Оцінка стану літератури. Правові проблеми розвитку альтернативної енергетики в Україні стали предметом наукової уваги таких учених, як С.Д. Білоцький, О.В. Гафурова, Х.А. Григор'єва, Г.Д. Джумагельдієва, І.І. Каракаш, К.М. Караханян, О.Б. Кишко-Єрлі, Р.С. Кірін, М.В. Краснова, М.М. Кузьміна, О.І. Кулик, С.А. Оболенська, А.В. Павлига, А.В. Пастух, Є.О. Платонова, Е.Ю. Рибнікова, Ю.М. Рудь, О.М. Савельєва, М.В. Чіпко, І.Є. Чумаченко, Т.Є. Харитонова, Г.І. Шматько й інші. Проте динаміка розвитку законодавства потребує постійної актуалізації наукових досліджень. Водночас надзвичайно важливо вказати, що іноземний досвід у сфері регулювання сонячної енергетики вивчався у вітчизняній доктрині не системно та неспеціалізовано. Відсутність подібних наукових розвідок обмежує адекватне розуміння загроз та можливостей, які отримала Україна в результаті проведення власної політики у сфері альтернативної енергетики.

У зв'язку із цим **метою статті** є виявлення основних тенденцій еволюції сонячної енергетики у світі та обґрунтування оптимальних шляхів законодавчого забезпечення подальшого розвитку геліоенергетики в Україні. Завданнями дослідження є:

а) виявлення основних характерних особливостей розвитку геліоенергетики у світі й в Україні;

б) встановлення специфіки протекційно-правових моделей розвитку сонячної енергетики в Україні та в інших країнах;

в) формулювання оптимальних шляхів удосконалення вітчизняного правового забезпечення підтримки геліоенергетики.

Виклад основного матеріалу. Сонячна енергетика в сучасному світі вже стала невід'ємною частиною енергозабезпечення. Докладені зусилля

урядів, бізнесу, науки та суспільства у напрямі розширення еколого безпечного використання сонячної енергії сприяли тому, що нині геліоенергетика вже має власну нішу на світовому енергоринку. Цьому, безумовно, сприяло перманентне зниження ціни на обладнання, що робить геліоенергетику все більш доступною.

Однак успіхи країн на такому шляху різняться, і це не дивно, оскільки деякі держави розпочали свій геліоенергетичний поступ багато років тому. Їх правовий досвід, накопичений за весь цей час, має важливе значення для глибинного розуміння тих процесів, що відбуваються сьогодні в Україні.

Масштабний аналіз вітчизняної та зарубіжної наукової літератури, законодавства та практики правозастосування дозволяє нам виділити деякі основні тенденції розвитку сонячної енергетики, екстраполювати їх на сучасні правові реалії України та спрогнозувати майбутній розвиток, ураховуючи відповідні висновки.

Перша тенденція – **стрибокподібний інтерес до сонячної енергетики.**

Справді, поява та постійне удосконалення, а разом і здешевлення технологій геліоенергетики забезпечили однозначно сформований запит суспільства на чисту та доступну енергію. Під впливом окремих глобальних (ціни на нафту та вугілля) та локальних факторів (відкриття родовищ природного газу на певній місцевості тощо) інтерес до використання енергії сонця то слабнув, то посилювався. Однак з моменту свого започаткування, технологічне зростання у цьому напрямку не зупинялося, воно лише змінювало свій темп.

Водночас відповідний тренд демонструє зараз активне зростання. Особливо потреба в сонячній енергетиці актуалізувалася на тлі впровадження Green Deal – ідейно-концептуальної відповіді на стрімку зміну клімату. Не дивно, що вирішення проблеми



доступу людства до чистої, дешевої енергії було винесено на рівень однієї з цілей сталого розвитку (ЦСР 7) [1].

Важливо відмітити, що сонячна енергетика є однією з найбільш демократичних, тобто доступних для широкого загалу, та придатною для будь-якого рівня масштабування (від кишенькового калькулятора до повноцінної потужної електростанції). Тому її розвиток у більшій мірі залежить від політичної волі в тій чи іншій країні, а також він цінової кон'юнктури на енергоринку – проте не від наявності значних географічних та кліматичних передумов. Цю тезу доводить, окрім іншого, той факт, що рівень інсоляції Німеччини – безумовного лідера по розвитку сонячної енергетики у світі! – об'єктивно фіксується на рівні, близькому до показників Аляски. Водночас країни, які наділені набагато більш значним клімато-географічним потенціалом у сфері сонячної енергетики, не використовують його, залишаючись у ситуації енергозалежності. Останнє твердження справедливе, наприклад, для Туреччини, яка володіє другим за потужністю геліоенергетичним потенціалом серед європейських країн, поступаючись лише Іспанії, однак досі залишається стабільним імпортером енергоресурсів. Подібні закиди лунають і в бік Малайзії, яка має серйозний потенціал розвитку еколого безпечної сонячної енергетики [2], однак віддає перевагу біоенергетичному виробництву, що викликає міжнародні спори через сумнівну сталість виробництва пальмової олії [3; 4].

Друга тенденція – це **застосування демократичних та авторитарних способів розвитку сонячної енергетики**. Сучасне суспільство знаходиться під постійним інформаційним тиском. Незважаючи на те, що це, звичайно, породжує багато проблем, така інформаційна доступність сприяє екологічній освіті, підвищенню екологічної культури та обізнаності широких верств населення про кліма-

тичні проблеми людства. Усі ці процеси обумовили формування активної громадськості, яка чинить вплив на уряди країн, просуваючи нормативне забезпечення екологічно важливих рішень. У західних ліберальних демократіях політична участь спочатку уявлялася як дії, спрямовані на вплив на вибір політиків або їх програми дій [5]. Акти опору, наприклад у формі демонстрацій і протестів, зрештою були включені в саму концепцію [6]. На тлі зниження традиційних форм участі у західному світі в 2000-х роках політологи задокументували сплеск нових форм політичного вираження, таких як політичне споживання та залучення громадських груп, які також стали розглядатися як політична участь [7; 8]. Участь громадськості завжди сприймалася як функція демократії, а отже, відсутня в авторитарних контекстах [9].

Водночас, незважаючи на активну громадськість західних країн, яка втілила ідею демократичного впливу на вирішення еколого-енергетичних питань, іноземний досвід демонструє, що це не єдиний можливий шлях розвитку сонячної енергетики. Приклад Китаю доводить, що цілком життєздатним може бути й протилежний шлях: коли саме влада підштовхує суспільство до економічних рішень в енергетичній сфері. Так, з початку 2000-х років муніципальний уряд китайського міста Шеньчжень добровільно зобов'язався збільшити частку природного газу, сонячної фотоелектричної енергії, біомаси та енергії вітру щонайменше до 60% загальної первинної енергії використання у 2020 році [10]. З цією метою у будівельному секторі відновлювані джерела енергії впроваджуються у великих масштабах і в обов'язковому порядку. Ще у 2006 році муніципальна влада Шеньчженя оголосила про обов'язкове встановлення систем сонячного водонагрівання (SWH) у новозбудованих будинках. У тому ж році було розпочато проектування



системи SWH на дахах у передмісті Цяосян, щоб зробити цей район національним прикладом для наслідування енергозбереження в будівлях [11]. Однак через практичні та організаційні проблеми, які виникли у процесі експлуатації відповідного обладнання, цей проєкт наштовхнувся на критику з боку жителів цього району.

Окрім іншого описаний приклад добре ілюструє цікавий феномен «оборонної участі», про який пишуть деякі іноземні учені. Він полягає у таких випадках, коли людина бере участь у чомусь лише для того, щоб запобігти завданню іншими людьми шкоди власним інтересам. Автори описують ситуації, в яких люди усвідомлюють, що інтереси інших суперечать їхнім власним, і де участь не дає жодної вигоди для жодної зі сторін [12]. Зокрема, оборонна участь проявляється у тому разі, коли управління кліматом впливає на повсякденне життя і причиняє дискомфорт. Тоді громадяни мобілізуються та протистоять таким екологічно обумовленим змінам. Ми вважаємо, що цей феномен може проявитися і в Україні, оскільки для цього склалися деякі передумови:

а) перманентне підвищення вартості електроенергії;

б) перспективне підвищення цін на споживчі товари, що цілком закономірно відбудеться внаслідок втілення декарбонізаційних завдань у виробництві, які в кінцевому підсумку оплачує споживач.

Указане здатне стати міцним фундаментом для формування стійкого негативного суспільного ставлення до альтернативної енергетики як до завади Заходу та чергового екологічного загрози. Можна відмітити, що подібні проблеми виникають навіть у розвинених країнах. Зокрема, в Німеччині жителі багатоповерхівих неодноразово висловлювали невдоволення тим, що власники житлових будинків мають змогу встановлювати сонячні панелі, а їм дістаються лише

платіжки з підвищеними цінами на електроенергію [13].

Справді, не можна ігнорувати той об'єктивний факт, що екологізація в економіці – це удорожчання. В умовах сучасного світу екологізаційні процеси стають новим фактором стратифікації країн, поглиблення їх нерівності. Це вже активно відбувається, адже зелений протекціонізм завойовує міцні позиції у справі встановлення екологічних бар'єрів та торговельних обмежень. Для України це новий виклик, і стратегія дій під час його прийняття має бути добре виваженою.

Третя тенденція – це **пряма залежність розвитку сонячної енергетики від протекції держави**. Не можна ігнорувати той об'єктивний факт, що сонячна енергетика розвивається, передусім, у багатих країнах. Аналіз історично-правових особливостей становлення геліоенергетики у західних та східних країнах дозволив іноземним ученим дійти висновку про те, що розвиток сонячної енергетики у світі залежить від двох зовнішніх факторів: ціни на традиційні види палива та державної підтримки. Зрушення у національних політиках підтримки геліоенергетики призвели до регулярних циклів підйомів та спадів [14]. Справді, різка зміна політичного відношення до сонячної енергетики, яка відбулася в результаті зміни влади у США на початку 80-х років XX ст. («десятиліття Рейгана»), ознаменувала собою втрату підтримки, зниження інвестиційного інтересу, а в підсумку – глибоку кризу галузі. Натомість у цей час було розгорнуто програму підтримки сонячної енергетики в ЄС.

Серед європейських країн найбільшого успіху у цій сфері досягла Німеччина. Ця держава стала родоначальницею тих важливих правових механізмів підтримки альтернативної енергетики, які згодом стали еталонними та універсальними у всьому світі завдяки своїй ефективності.



Зокрема, Німеччина ще на початку 90-х років ХХ ст. запустила програму дієвої підтримки індивідуальної сонячної енергетики «Тисяча сонячних дахів» (згодом був перейменований у «Дві тисячі сонячних дахів»). Ця практика поклала початок подібним програмам у багатьох інших країнах. Наприклад, схожий проєкт – «100 000 сонячних дахів» – був прийнятий для всіх країн-членів ЄС. У Японії розвиток сонячної енергетики забезпечується програмою «70 000 сонячних дахів», у США – «1 мільйон сонячних дахів» [15].

Також не можна оминати увагою той факт, що саме німецький досвід щодо запровадження та оплати «зеленого» тарифу було прийнято практично в усьому світі: майже усі держави, починаючи стимулювання альтернативної енергетики, слідували прикладу німецького «зеленого» тарифу. Німецька схема характеризується тривалим терміном контракту (20 років), гарантованим пріоритетом мережі, специфічні для технології тарифи в понижувальному масштабі в поєднанні з опцією прямих продажів (ринкова премія), а нещодавно – положеннями про еволюцію тарифів у відповідь на тенденції розгортання («гнучка стеля»). Ці елементи дизайну створили стабільне інвестиційне середовище і, отже, сильну готовність ринків капіталу фінансувати проєкти з відновлюваної енергії за відносно низькими відсотковими ставками [16]. Цей механізм став своєрідним символом альтернативної енергетики на початкових етапах її розвитку. Не дивно, що цей досвід використала і Україна, запровадивши «зелений» тариф у середині 2000-х років.

Однак важливо те, що саме Німеччина першою стикнулася із проблемами, породженими власною «взірцевою» протекційною політикою. Так, у цій країні більше десяти років тому (коли в Україні були тільки поодинокі геліоенергетичні об'єкти окремих ентузіастів) привабливий «зелений»

тариф, який відіграв свою позитивну роль на початковому етапі становлення сонячної енергетики, почав перетворюватися на проблему. Високий «зелений» тариф стимулював велику кількість суб'єктів скористатися пропонованими перевагами – отримати гарантовані державою гроші за вироблену електроенергію з альтернативних джерел. Однак при цьому, чим більше ставало виробників, тим яскравіше проявлялися складнощі такого масштабування. По-перше, тарифний механізм підтримки побічно сприяв консервуванню певного рівня ефективності виробництва електроенергії, адже у виробників не було стимулів здешевлювати процес генерування цієї енергії – вони і так мали гарантований неконкурентний дохід за рахунок державної підтримки. По-друге, у певний момент зростання кількості виробників сонячної електроенергії досягло такої питомої ваги, що висвітило проблему перевиробництва. Справа у тому, що нестабільність генерування електроенергії наразі є основною технічною проблемою альтернативної енергетики. Тобто у певні моменти часу продукується велика (часто зайва) кількість електроенергії, що не споживається повністю, однак держава її оплачує по «зеленому» тарифу незалежно від того, спожита така енергія чи ні.

Коли таке перевиробництво стало критичним, Німеччина відреагувала зміною нормативно-правових вимог та протекційної політики:

а) було обмежено темпи та обсяги прийняття в експлуатацію нових об'єктів сонячної енергетики;

б) «зелений» тариф почав поступово (а не обвальню!) знижуватися;

в) було удосконалено систему «зелених» аукціонів;

г) спрямовано державну підтримку на розробку, придбання та використання накопичувачів енергії, що вирішить проблему надлишкового виробництва та перебоїв у енергопостачанні [17].



Дуже важливо те, що відповідне зниження протекційності німецького законодавства відразу відобразилося на реальних суспільних відносинах: зокрема, спостерігалася низка банкрутств та закриття підприємств сонячної енергетики [14]. Вивчення цієї частини досвіду Німеччини часто або ігнорується, або використовується у рафінованому вигляді – для виправдовування нормотворчих дій 2020 року, коли система державної підтримки в Україні, яка гарантувала встановлений рівень «зеленого» тарифу на тривалий строк, була грубо та серйозно змінена [18]. Справді, ситуація, що склалася на той час в Україні, була критичною – борги Гарантованого покупця перед виробниками альтернативної енергії зростали в геометричній прогресії, і катастрофа була неминуча. Однак це сталося не «зненацька», як намагалися представити це уповноважені органи – з огляду на проаналізований досвід Німеччини, подібна траєкторія розвитку була цілком передбачуваною, однак недалекоглядність публічного управління в енергетичній сфері призвів до запуску ситуації до необхідності екстреного «ручного» регулювання.

Взагалі, у світлі порівняльного аналізу відкриваються додаткові характерні особливості українського варіанту протекційної політики у сфері сонячної енергетики. У Німеччині державна підтримка була спрямована, передусім, на вкорінення сонячної енергетики у побутове споживання. Такий підхід дозволив сформувати ті вражаючі показники, що роблять цю країною лідером розвитку геліоенергетики. В Україні ж протекційно-правова модель, «скроєна» з німецьких лекал, дала протилежний ефект: вона простимулювала утворення сотень комерційних сонячних електростанцій про всій країні. Не секрет, що основна мотивація їх будівництва та бізнес-обґрунтування були засновані на щедрій державній підтримці у вигляді гаран-

тованого «зеленого» тарифу. При цьому на державному рівні в Україні ігнорується підтримка індивідуальної сонячної енергетики. Хоча не дарма цей напрям геліоенергетики активно стимулювався у розвинених країнах (не лише в Німеччині, але й в США, Японії тощо). Він обумовлений відносною дороговизною сонячно-енергетичного обладнання. Хоча його вартість демонструє зниження (ціни на сонячні панелі у 2017 році були менші на 81% порівняно з 2009 роком [19]), вона все одно залишається досить значною для українського населення.

На основі проаналізованого досвіду Німеччини можна спрогнозувати деякі наслідки зменшення державної підтримки сонячної енергетики в Україні та трансформації її протекційно-правової моделі. Так, цілком закономірним явищем стане зменшення темпів появи нових геліоенергетичних об'єктів в Україні. Слід підкреслити, що саме за рахунок цього Україна демонструвала гарні показники розвитку альтернативної енергетики протягом останніх років.

Крім того, цілком можливим є закриття певної частини функціонуючих об'єктів сонячної енергетики. Наприклад, свіжа судова практика 2020 – 2021 років вказує на стрімке збільшення кількості справ про розірвання договорів оренди землі для розміщення сонячних електростанцій на підставі систематичної невиплати орендної оплати (наприклад, на Херсонщині товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) «Сонячна ферма плюс» [20], ТОВ «Енергетична компанія «СМАРТ ЕНЕРДЖИ» [21], на Кіровоградщині ТОВ «Раздольна СЕС 1» [22], на Закарпатті ТОВ «Грін Енерджі ЛТД» [23], на Черкащині ТОВ «Шрамківка Солар Парк 2» [24] тощо). Перш за все, ці тенденції вказують на високу залежність успішного функціонування вказаних проєктів від попереднього рівня державної підтримки. Існують випадки, коли розпочатий інвестиційний про-



ект був припинений через кризу «зеленого» тарифу. Наприклад, ТОВ «Бельз Солар» на Львівщині обґрунтувало свої невиконання орендної плати тим, що через формування у 2020 році багатомільярдного боргу державного підприємства «Гарантований покупець» перед виробниками альтернативної енергетики інвестори згорнули фінансування проекту будівництва сонячної електростанції, для розміщення якої була орендована земельна ділянка [25]. Тобто відповідні наслідки зміни протекційної моделі уже відчутні.

Викликає питання і обіцяне та «ідеалізоване» запровадження «зелених» аукціонів. Їх суть полягає у тому, що виробники альтернативної енергії боротимуться за укладення довгострокового контракту, відповідно до якого переможець (той, хто запропонував найнижчу ціну за електроенергію) отримує право її гарантованого продажу в систему. Однак, незважаючи на те, що відповідна законодавча основа була сформована ще у кілька років тому, процедура ще не запрацювала.

Проведений аналіз трьох основних тенденцій, які можна спостерігати у глобальному масштабі розвитку сонячної енергетики, дозволяє сформулювати деякі рекомендації для подальшого удосконалення правового забезпечення геліоенергетичних відносин в Україні.

По-перше, перед Україною постають все більш серйозні виклики. Оскільки за часи найбільш сприятливої підтримки саме сонячна енергетика розвинулася найкраще, то саме вона наразі стає об'єктивною опорою енергетичного переходу нашої країни. Як було продемонстровано на досвіді інших держав, альтернативна енергетика не полюбляє різких змін протекційної політики, але, на жаль, саме це відбулося в Україні у 2020 році. Тактично – це був крок для врятування від фінансового колапсу, однак стратегічно – це стало серйозним про-

валом держави як регулятора енергетичних відносин. Саме тому тепер від держави вимагається виконання продуманої послідовності дій, спрямованих, по-перше, на стабілізацію ситуації на енергоринку; по-друге, на повернення довіри інвесторів; по-третє, на утворення сприятливих умов для подальшого розвитку геліоенергетики як основного надбання у цій сфері на даний момент. Іншими словами, держава мусить взяти на себе відповідальність за те, що відбувається у альтернативній енергетиці в цілому та в геліоенергетиці зокрема.

По-друге, на нашу думку, важливим є якнайшвидша зміна вектору державного регулювання у сфері сонячної енергетики: якщо до 2020 року державну підтримку сонячної енергетики можна було назвати комерційно-орієнтованою, з 2020 – по нині – стагнаційною, то з 2022 й надалі має бути впроваджено некомерційно-спрямовану підтримку. Суть її полягає у зосередженні державного стимулювання на підтримці розвитку сонячної енергетики на рівні окремих господарств. Для домогосподарств це спрямовано на енергозбереження та економію, для господарюючих суб'єктів – на екологізацію та здешевлення.

Для реалізації нового вектору державної підтримки некомерційної сонячної енергетики варто запровадити компенсаційні механізми на державному та регіональному рівнях. Окремого стимулювання заслуговує розвиток співпраці з банками, становлення енергетичної кооперації.

Слід окремо підкреслити, що стратегія, яку ми пропонуємо, не повинна негативно впливати на функціонуючий геліоенергетичний бізнес. У дослідженнях іноземних учених ця тема досить активно дискутується. Наприклад, обґрунтовується теза про те, що для деяких країн великі та централізовані об'єкти є перевагою для енергетики, а децентралізація не завжди є ідеологічно та політично



оптимальним підходом (наприклад, для Туреччини й Польщі) [26]. Ми погоджуємося з тим, що великі геліоенергетичні об'єкти мають функціонувати, та у певних випадках вони є абсолютно економічно, екологічно та соціально обґрунтованими. Більше того, потребу поєднувати крупні геліоенергетичні проекти із приватними «домашніми» установками підтверджує та сама Німеччина: у ній наразі будується найбільший в цій країні сонячний парк біля Берліну (площа становить 225 футбольних полів) [27]. В Індії ж цього року розпочалося будівництво найбільшої у світі сонячної електростанції потужністю 4,75 ГВт, яка буде розміщена у пустелі Тар [28]. Тобто обидва шляхи розвитку сонячної енергетики мають право на існування.

Проте для попередження виникнення проблемних ситуацій існує гостра необхідність вироблення чітких критеріїв щодо прийняття позитивного рішення про розміщення тієї чи іншої сонячної електростанції. На нашу думку, головним методологічним підходом має бути відмова від негласного принципу «гонитви» за інвестором. Справа у тому, що вивчення значного масиву судової практики, що склалася в Україні стосовно утворення та функціонування сонячних електростанцій, демонструє значне сприяння інвесторам з боку регіональних органів державної влади. Це саме по собі викликає схвалення, однак під час прийняття рішення про розміщення певного геліоенергетичного об'єкту мають бути оцінені три важливі критерії в їхній сукупності:

а) потреба у додатковому місцевому енергопостачанні;

б) економіко-екологічна доцільність (поєднання фізичних та економічних показників);

в) доцільність геліоенергетичного проекту порівняно з альтернативними варіантами використання території.

Висновки. У результаті проведеного дослідження виявлено три

основні тенденції розвитку сонячної енергетики у світі: стрибкоподібний інтерес до сонячної енергетики; застосування демократичних та авторитарних способів розвитку сонячної енергетики; пряма залежність розвитку геліоенергетики від протекції держави. Глибинне розуміння цих тенденцій має важливе юридичне значення, оскільки саме воно має лягти в основу термінового удосконалення вітчизняного правового регулювання у цій сфері. На підставі проаналізованого світового досвіду аргументовано доцільність зміни вектору основної державної підтримки з комерційно-орієнтованої та стагнаційної на некомерційно-орієнтовану, суть якої полягає в активному стимулюванні розширення використання сонячної енергетики у господарствах населення та на підприємствах.

Сучасний світ пронизаний ідеями екологізації, декарбонізації, зупиненням кліматичних змін тощо. Усі ці ідеї перетинаються в питанні розвитку сонячної енергетики, яка є дружньою до природи й сприяє зменшенню антропогенного забруднення довкілля. Триваліший іноземний досвід розвитку сонячної енергетики дозволяє черпати з нього розуміння процесів, закономірностей і перспектив, які мають значення для України. Особливо актуалізується питання у зв'язку з тим, що наразі в Україні можна зафіксувати кризу правової моделі підтримки альтернативної енергетики в цілому, і сонячної зокрема. Вона проявляється передусім у тому, що стара протекційна модель, побудована на високому «зеленому» тарифі, визнана обтяжливою, а нова протекційна модель, заснована на «зелених» аукціонах, досі не запроваджена. У результаті проведеного дослідження виявлено три основні тенденції розвитку сонячної енергетики у світі: стрибкоподібний





інтерес до сонячної енергетики; застосування демократичних та авторитарних способів розвитку сонячної енергетики; пряма залежність розвитку геліоенергетики від протекції держави. Глибинне розуміння таких тенденцій має важливе юридичне значення, оскільки саме воно має лягти в основу термінового вдосконалення вітчизняного правового регулювання у сфері. На підставі проаналізованого світового досвіду аргументовано доцільність зміни вектору основної державної підтримки з комерційно орієнтованої та стагнаційної на некомерційно орієнтовану, суть якої полягає в активному стимулюванні розширення використання сонячної енергетики в господарствах населення та на підприємствах. Під час прийняття рішення про розміщення певного геліоенергетичного об'єкта мають бути оцінені три важливі критерії в їхній сукупності:

- а) потреба в додатковому місцевому енергопостачанні;
- б) економіко-екологічна доцільність (поєднання фізичних та економічних показників);
- в) доцільність геліоенергетичного проекту порівняно з альтернативними варіантами використання території.

Ключові слова: сонячна енергетика, геліоенергетика, альтернативна енергетика, відновлювана енергетика, енергетичне право, екологічне право.

Hryhorieva Kh. Legal provision of solar energy in Ukraine: between protection, competition and indifference

The modern world is permeated with the ideas of greening, decarbonization, stopping climate change and more. All these ideas intersect in the development of solar energy, which is friendly to nature and helps reduce anthropogenic pollution. Longer foreign experience in the

development of solar energy allows us to draw from it an understanding of the processes, patterns and prospects that are important for Ukraine. This issue is especially relevant due to the fact that currently in Ukraine there is a crisis of the legal model of support for alternative energy in general and solar in particular. It is manifested primarily in the fact that the old protection model, built on a high "green" tariff, is considered burdensome, and the new protection model – based on "green" auctions – has not yet been implemented. As a result of the study, three main trends in the development of solar energy in the world were identified: abrupt interest in solar energy; application of democratic and authoritarian methods of solar energy development; direct dependence of the development of solar energy on the protection of the state. An in-depth understanding of these trends is of great legal importance, as it should be the basis for the urgent improvement of domestic legal regulation in this area. Based on the analyzed world experience, the expediency of changing the vector of basic state support from commercial-oriented and stagnant to non-commercial-oriented, the essence of which is to actively stimulate the expansion of solar energy in households and enterprises. When deciding on the location of a particular solar power facility, three important criteria should be assessed in their entirety:

- a) the need for additional local energy supply;
- b) economic and environmental feasibility (combination of physical and economic indicators);
- c) expediency of the solar energy project in comparison with alternative land use options.

Key words: solar energy, solar energy, alternative energy, renewable energy, energy law, environmental law.





Література

1. Григор'єва К.А. *Альтернативная энергетика в доктрине устойчивого развития: правовые аспекты. Государство и право в XXI веке : материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 95-летию юридического факультета Белорусского государственного университета, г. Минск, 26–27 ноября 2020 года. Минск : Белорусский государственный университет, 2021. С. 963–966.*

2. *Malaysia's Solar Energy Potential*. Academia : web-site. URL: https://www.academia.edu/34670416/Malaysias_Solar_Energy_Potential_Solar_Energy_Potential

3. Григор'єва Х.А. *Непряма зміна землекористування (ILUC) внаслідок розвитку біоенергетики: правовий розріз проблеми. Право і суспільство. 2021. № 4. С. 97–104.*

4. Григор'єва Х.А. *Готовність законодавства до світового розвитку біоенергетики (на матеріалах України, ЄС та Малайзії). Актуальні питання стратегії державної екологічної політики України на період до 2030 року : матеріали круглого столу, м. Харків, 21 травня 2021 року. Харків, 2021. С. 41–45.*

5. Verba S., Nie N.H., Kim J.-O. *Participation and political equality: A seven-nation comparison. Chicago : Chicago University Press, 1972. 416 p.*

6. Barnes S., Kaase M. *Political action: Mass participation in five Western democracies. London & Beverly Hills: Sage, 1979. 607 p.*

7. Dalton R.J. *Citizen politics: Public opinion and political parties in advanced industrial democracies. Washington : CQ Press, 2014. 360 p.*

8. Norris P. *Democratic Phoenix: Reinventing political activism. Cambridge : Cambridge University Press, 2002. 308 p.*

9. Huang P., Castón Broto V., Westman L.K. *Emerging dynamics of public participation in climate governance: A case study of solar energy application in Shenzhen, China. Environmental Policy and Governance. 2020. Vol. 30. Issue 6. P. 306–318.*

10. Khanna N., Fridley D., Hong L. *China's pilot low-carbon city initiative: A comparative assessment of national goals and local plans. Sustainable Cities and Society. 2014. Vol. 12. P. 110–121.*

11. *Shenzhen Evening News, 2006 Shenzhen has applied to be the demonstration*

city for solar building integration. Sina : web-site. URL: <http://news.sina.com.cn/c/2006-01-14/15567983726s.shtml>

12. Weale A. *Participation and representation. Democracy. London : Palgrave, 1999. P. 84–105.*

13. Vahrenholt F., Lying S. *Die kalte Sonne: Warum die Klimakatastrophe nicht stattfindet. Hamburg : Hoffmann U Campe Vlg, 2012. 448 S.*

14. Jones G., Bouamane L. *“Power from Sunshine”: A Business History of Solar Energy. Harvard Business School Working Paper. № 12–105, May 2012.*

15. Кузьміна М.М. *Розвиток сонячної енергетики в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2014. Вип. 29. Т. 1. С. 183–186.*

16. Lütkenhorst W., Pegels A. *Stable Policies Turbulent Markets. Germany's Green Industrial Policy: The Costs and Benefits of Promoting Solar PV and Wind Energy. International Institute for Sustainable Development Research Report. 2014. DOI: <https://doi.org/10.2139/SSRN.2396803>*

17. Sireen Khemesh. *Solar energy in Germany and USA. Academia: web-site. URL: https://www.academia.edu/31541378/SOLAR_ENERGY_IN_GERMANY_AND_USA*

18. Харитоновна Т.Є., Григор'єва Х.А. *Енергетичний складник українського Green Deal: аналіз правових передумов. Юридичний науковий електронний журнал. № 2. С. 149–154.*

19. IRENA. *Renewable Power Generation Costs in 2017. International Renewable Energy Agency. Abu Dhabi. URL: http://www.irena.org/-/media/Files/IRENA/Agency/Publication/2018/Jan/IRENA_2017_Power_Costs_2018.pdf*

20. *Рішення Господарського суду Херсонської області від 17 березня 2020 року у справі № 923/68/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88407240#>*

21. *Постанова Південно-західного апеляційного господарського суду від 25 листопада 2021 року у справі № 923/614/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101421624>*

22. *Рішення Господарського суду Кіровоградської області від 27 травня*





2021 року у справі № 912/748/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97349478#>

23. Рішення Господарського суду Закарпатської області від 20 травня 2021 року у справі № 907/831/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97515954#>

24. Рішення Господарського суду Черкаської області від 15 червня 2021 року у справі № 925/174/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97868481#>

25. Рішення Господарського суду Львівської області від 07 липня 2021 року у справі № 914/227/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL:

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/98169640#>

26. Sahin U. Carbon Lock-In in Turkey: A Comparative Perspective of Low-Carbon Transition with Germany and Poland. Istanbul Policy Center, 2017. 49 p.

27. Бум сонячної енергетики у Німеччині: чому це вигідно. DW : вебсайт. URL: <https://www.dw.com/uk/bum-soniachnoi-enerhetyky-u-nimechchyni-chomu-tse-vyhidno-video/a-56237189>

28. Денькович Я.А. В Индии построят крупнейшую в мире солнечную электростанцию мощностью больше 4 ГВт. 18 июля 2021 г. Kosatka.Media : веб-сайт. URL: <https://kosatka.media/category/vozobnovlyаемая-energia/news/v-indii-postroyat-krupneyshuyu-v-mire-solnechnuyu-elektrostantsiyu-moshchnostyu-bolshe-4-gvt>





УДК 340

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2295>**М. Аракелян,**

доктор юридичних наук, професор

Заслужений юрист України

перший проректор

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЮРИДИЧНА КЛІНІКА – ЕФЕКТИВНА МОДЕЛЬ НАДАННЯ БЕЗКОШТОВНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

Питання про етимологію терміна «юридична клініка» в юридичній літературі, як і раніше, викликає дискусію. Зазвичай клініка – установа лікарняного типу, у якій лікування хворих поєднується з науково-дослідною та педагогічною роботою. Таким чином, цей заклад покликаний допомагати людям і одночасно вчитися самим. Термін «юридична клініка» походить від англійського *Law clinic*. Вона формується та функціонує в навчальних закладах юридичного профілю.

Дослідження функціонування таких закладів висвітлені в роботах таких учених, як М. Дуліба; В. Єлов; С. Молібог; Д. Павленко; М. Поліщук; О. Чернега; Ю. Фігель та ін. Процес формування та функціонування юридичних клінік як ефективної моделі надання безоплатної правової допомоги громадянам України зумовлює актуальність та важливість подальшого їх всебічного дослідження.

Мета цієї статті полягає в дослідженні особливості становлення цього найважливішого інституту правозахисної системи України, а також у формуванні нормативно-правової бази його функціонування.

Юридичні клініки в Україні, як зазначає М. Трофимов, почали створюватися і функціонувати до того, як були розроблені перші нормативно-правові акти, що регулювали їхню діяльність. Перші юридичні клініки на території України починають з'явля-

тися у вищих юридичних навчальних закладах за участі молодіжних, студентських та інших громадських організацій у 1996–1999 роках у містах Києві, Донецьку, Львові, Одесі, Ужгороді, Бердянську, Симферополі, Луцьку [1, с. 80].

Перша юридична клініка в Україні з'явилася в 1996 році. Це юридична клініка «Pro bono» при Київському національному університеті імені Тараса Шевченка [1, с. 10], створена з метою покращення вищої юридичної освіти, а також надання правової допомоги малозабезпеченим верствам населення. За сучасних умов діє програма підтримки створення юридичних клінік у всіх регіонах України. За іншими даними, першою юридичною клінікою в Україні був Центр практичного навчання Донецького національного університету [1, с. 11].

Діяльність цих юридичних клінік у перші роки не завжди підтримувалася керівництвом навчальних закладів. Більшість наявних сьогодні в Україні юридичних клінік, на думку С. Молібога, створювалася з ініціативи студентів, за кошти грантодавців та на базі неурядових правозахисних організацій з акцентом не на освітні (практичні) аспекти, а на соціальні (практичні) аспекти, а на соціальні (тобто з метою задоволення потреб суспільства) у сфері правової допомоги [1, с. 5]. Проте із часом ефективність діяльності юридичних клінік стала дедалі більше виявлятися.





На початку 2000-х років в Україні вже було створено юридичні клініки, які функціонували по-різному. На цій основі виникла гостра необхідність уніфікації їхньої діяльності. Першим кроком на цьому шляху стало створення всеукраїнської громадської організації Асоціація юридичних клінік.

Правові основи юридичних клінік в Україні становлять сукупність нормативно-правових актів, прийнятих різними органами державної влади України, що регулюють різні аспекти їх становлення та функціонування. Серед них особливо виділяються Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про вищу освіту», Закон України «Про адвокатуру», Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Закон України «Про надання безоплатної правової допомоги».

Особливого значення серед вищеназаних нормативно-правових актів набуває Закон України «Про надання безоплатної правової допомоги», у якому визначається коло суб'єктів надання такої допомоги, натомість не уточнюється статус юридичних клінік та принципи їхньої діяльності щодо надання безоплатної правової допомоги.

Окрім вищеназаних нормативно-правових актів, важливе значення для становлення та функціонування юридичних клінік мала «Національна програма правової освіти населення», затверджена Указом Президента України від 18 жовтня 2001 року. У Національній програмі закріплено положення про те, що «становлення України як демократичної, правової держави, формування засад громадянського суспільства зумовлюють необхідність підвищення рівня правової культури населення. Вимагають вирішення на державному рівні питання подальшого розвитку правосвідомості населення, подолання правового нігілізму, задоволення потреб громадян у отриманні знань про право. Це може бути забезпечено, насампе-

ред, шляхом удосконалення правової освіти населення» [5].

У цій програмі вказується, що її метою є досягнення в тому числі шляхом активної участі в організації та здійсненні заходів щодо правової освіти населення, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, навчальних та культурних закладів, наукових установ, міжвідомчих координаційно-методичних рад із правової освіти населення, видавництв та видавничих організацій, засобів масової інформації та поєднання комплексу заходів у сфері правової освіти, що здійснюються цими органами, організаціями, установами.

Національна програма правової освіти населення передбачає подальше створення необхідних умов для отримання широкими верствами населення правових знань та навичок у їх застосуванні, забезпечення доступу громадян до джерел правової інформації, а також визначає основні напрямки правоосвітньої діяльності та першочергові заходи щодо їх реалізації.

Реалізуючи рекомендації Всеукраїнської міжвідомчої координаційно-методичної ради з метою створення умов для набуття громадянами необхідного обсягу правових знань та навичок у їх застосуванні, надання безоплатної правової допомоги особам, які потребують соціального захисту та підтримки, та отримання студентами старших курсів практичних знань та набуття навичок, затверджене Типове положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України [6]. Згідно з Типовим положенням юридична клініка є не юридичною особою, а як структурний підрозділ вищого навчального закладу для досягнення своєї мети користується його майном (1.5.).

Метою юридичної клініки, за Типовим положенням, є підвищення рівня практичних знань, умінь та навичок студентів юридичних спеціальностей; забезпечення негайного доступу





представників соціально-уразливих груп суспільства до правової допомоги; формування правової культури громадян; підготовка та навчання студентів у дусі дотримання і поваги до принципів верховенства права, справедливості та людської гідності; розширення співробітництва вищих навчальних закладів, що здійснюють підготовку юристів, із судовими, правоохоронними органами, органами юстиції, державного та місцевого самоврядування, з іншими установами та організаціями; занурення в навчальний процес елементів практичної підготовки студентів-юристів у сфері юридичних послуг (2.1).

Відповідно до цілей та завдань юридичних клінік для їх повного та ефективного функціонування керівництво юридичних клінік та вищих навчальних закладів організовує та забезпечує проведення спецкурсу з «Основ юридичної клінічної практики», де охоплюються принципи та функції діяльності юридичних клінік, а також акцентується увага на основних аспектах юридичної практики; проводяться теоретичні та практичні заняття за результатами діяльності юридичної клініки; проводяться правоосвітні, правороз'яснювальні та інші навчально-практичні заходи; надається юридична допомога з питань захисту прав і свобод людини та організацій з усіх галузей права відповідно до чинного законодавства України; проводяться роботи з документами правового характеру та базами даних; готуються та розповсюджуються публікації для населення з актуальних правових питань; здійснюється співробітництво з представниками державних та недержавних органів та організацій; проводяться науково-практичні конференції, семінари, тренінги та інші заходи щодо актуальних правових питань; проводиться робота із систематизації та аналізу судової практики України, рішень Європейського Суду з прав людини, вирішення юридичних питань у правоохоронних органах,

органах державної влади та місцевого самоврядування; співробітництво з іншими юридичними клініками вищих навчальних закладів України та за межами держави (2.3).

Вищий навчальний заклад надає для юридичної клініки матеріально-технічні засоби та створює умови для ефективного функціонування. Фінансування юридичної клініки за Типовим положенням здійснюється за рахунок коштів навчального закладу, грантів міжнародних та українських організацій, благодійних внесків громадян та організацій.

Із метою подальшого розвитку та зміцнення навчально-виховної роботи у вищих навчальних закладах Міністерство освіти і науки України у липні 2002 року надіслало юридичним факультетам листа про результати роботи конференції «Розвиток програм, що допомагають удосконалювати навчально-виховний процес на юридичних факультетах», що відбулася у м. Києві 22-23.03.2002 р. [7, с. 62].

Міністерство юстиції України також оприлюднило рекомендацію Всеукраїнської міжвідомчої координаційно-методичної ради з правової освіти населення «Роль громадських приймальних та юридичних клінік щодо надання правової допомоги населенню» (м. Івано-Франківськ, 01.11.2002 року) [8, с. 62].

Асоціація юридичних клінік України розробила два документа, важливих та необхідних для успішної діяльності юридичних клінік України: «Стандарти діяльності юридичних клінік» та «Приблизний етичний кодекс членів юридичної клініки», в яких закріплюються основні стандарти, принципи, а також етичні правила, необхідні для функціонування юридичних клінік [9].

Із метою забезпечення єдиного підходу до організації діяльності юридичних клінік в Україні та відмежування юридичних клінік від інших форм об'єднань студентів та молодих юрист-





тів, які надають юридичну допомогу населенню, вважаємо за доцільне спробувати визначити систему принципів діяльності юридичних клінік. Юридична клініка Стандартами юридичних клінік України визначається як формування, яке створюється для правозахисної та правопросвітницької діяльності та функціонує у виші (III-IV рівня акредитації, який здійснює підготовку фахівців за спеціальністю «Право»), з ініціативи вишу (або громадської організації у співпраці з вищим навчальним закладом), до складу якого входять студенти, викладачі, спеціалісти-практики (ст. 1) [10].

Юридичні клініки покликані забезпечувати практичну підготовку студентів юридичних вишів та факультетів до професійної діяльності, сприяти розумінню ними соціальної ваги юридичної професії та вирішенню соціальних проблем.

Примірний Етичний кодекс юридичної клініки починається зі слів: «Ми, студенти та викладачі юридичної клініки, керуючись загальновищезнаними нормами моралі, визнаючи своїм обов'язком захист прав і свобод людини і громадянина та необхідність удосконалення свого професійного рівня, приймаємо Етичний кодекс юридичної клініки» [11].

Кодекс покликаний врегулювати етичні засади організаційної діяльності студентів, викладачів, спеціалістів-практиків (далі – учасників юридичної клініки) у процесі виконання завдань юридичної клініки (ст. 1).

Відповідно до кодексу діяльність юридичної клініки базується на принципах гуманізму; незалежності; конфіденційності; пріоритету інтересів клієнта; повного інформування клієнта щодо правил роботи юридичної клініки; компетентності та професіоналізму; безкоштовності; чесності та порядності (ст. 2).

Асоціація юридичних клінік України у 2004 році розробила сайт юридичних клінік, який став ефективним майданчиком для обміну думками

та інформацією між працівниками юридичних клінік України щодо надання правової допомоги населенню України. У 2005 році почав свою діяльність «Вісник Асоціації юридичних клінік України» як професійне видання, яке висвітлює питання, пов'язані з різними аспектами функціонування юридичних клінік та проблемою юридичної клінічної освіти в Україні. Вісник став важливим кроком на шляху підвищення якості правової допомоги, наданої населенню. На сторінках Вісника висвітлюються зміст та природа юридичної клінічної освіти, доводяться її необхідність та ефективність.

У зв'язку з реформуванням системи безкоштовної правової допомоги та підвищення ролі юридичних клінік у цьому процесі, а також з метою повномасштабної імплементації ідей та принципів юридичної клінічної програми нормативно-правової бази у галузі вищої юридичної освіти у грудні 2006 року у м. Києві було проведено Щорічну підсумкову конференцію юридичних клінік України, у якій взяли участь представники Міністерства юстиції України та Міністерства освіти та науки України.

Захід відбувся з метою здійснення представниками юридичного клінічного руху в Україні благодійної діяльності на користь суспільства, діяльності, спрямованої на розвиток в Україні юридичної клінічної освіти, запровадження новітніх освітніх методик у процес підготовки юристів в Україні та за кордоном. Для координації дій щодо впровадження прийнятих на конференції рішень на загальнодержавному рівні, для реалізації інших програмних завдань підтримки, забезпечення та координації діяльності юридичної клінічної програми в Україні було засновано Міжнародний благодійний фонд «Фонд юридичних клінік України» [12]. Слід зазначити також, що такі фонди сприяють розвитку юридичних клінік





та юридичної клінічної освіти в цілому діяли і продовжують діяти в багатьох країнах світу, а одним із прикладів успішної діяльності таких фондів є діяльність Фонду юридичних клінік Польщі [13, с. 5].

За інформацією Міністерства освіти і науки України про стан організації роботи зі зверненнями громадян, за I півріччя 2008 року у 22 областях України на той період часу налічувалося 45 юридичних клінік, а вже через два роки в Україні стаціонарно працювали та активно реалізовували свої функції та завдання 110 юридичних клінік [14].

В останні роки студенти більшості провідних вищих навчальних закладів України юридичного профілю все частіше стали проводити свій вільний від основного навчання час у приміщеннях юридичних клінік, де вони під контролем кураторів надають безоплатну правову допомогу мало-забезпеченим верствам населення, примножуючи при цьому свої теоретичні знання та набуваючи практичні навички для подальшої професійної діяльності. Як приклад популярності серед студентів такої новації у вітчизняній юридичній освіті можна навести юридичну клініку Національного університету «Одеська юридична академія», у діяльності якої протягом одного навчального семестру бере участь понад сто студентів та аспірантів, а понад трьохсот студентів з усіх факультетів та інститутів цього навчального закладу щорічно проходять тут навчальну, виробничу, переддипломну та магістерську практики.

22 лютого 1998 р. з ініціативи ректора Національного університету «Одеська юридична академія» С.В. Ківалова та представників громадської організації «Південноукраїнський центр молодих юристів» розпочала свою діяльність безоплатна юридична консультація «Pro bono». Із 22 лютого 2002 року безкоштовна юридична консультація була реорганізована в самостійний підрозділ Одесь-

кої національної юридичної академії – юридичну клініку.

Отже, аналіз шляху становлення та розвитку юридичних клінік в Україні, як у нормативно-правовому, так і в доктринальному аспекті, дозволяє дійти висновку, що даний інститут у правовій системі України в контексті надання правової допомоги населенню займає гідне місце та відіграє ефективну роль у реалізації правозахисної діяльності української держави.

У широкому розумінні юридичний клінічний рух у його сучасному стані є узагальненим поняттям і становить найважливішу складову частину юридичної спільноти в Україні, яка досить давно доклала значних зусиль для створення юридичних клінік як специфічних утворень. У вищих навчальних закладах України створення юридичних клінік було особливим механізмом сприяння підвищенню якості юридичної освіти, що проявляється у створенні для студентів можливості під час навчання практикуватися в юридичній професії, виконуючи аналітичну та безпосередню правозахисну роботу. Разом із тим, як підтвердила подальша практика, функціонування юридичних клінік стало ефективною моделлю надання безоплатної правової допомоги громадянам України.

У юридичній літературі правову природу юридичної клініки пов'язують зі змістом юридичної освіти, пропонують розуміти це поняття як особливий складник структури вищої юридичної освіти, що дозволяє свідомо та цілеспрямовано формувати у студентів навички професійної діяльності на основі організації такої форми навчання, як керована викладачем практика надання правової допомоги громадянам України.

Нормативно-правова база юридичних клінік вищих навчальних закладах України формувалася



поступово, що сприяло становленню та вдосконаленню їхньої діяльності як найважливішої складової частини правозахисної системи України.

Ключові слова: юридична клініка, правова допомога, правозахисна система України, правозахисна діяльність, вищий навчальний заклад.

Arakelian M. A legal clinic – an effective model of providing free legal aid in Ukraine

In a broad sense, the legal clinical movement in its current state is a generalized concept and the most important component of the legal community in Ukraine, which has long gone to great lengths to establish legal clinics as specific entities. In higher educational institutions of Ukraine, the creation of legal clinics was a specific mechanism to promote the quality of legal education, which is manifested in laying the groundwork for students' practice in the legal profession through performing analytical work and defending human rights. In addition, as further practice showed, the functioning of legal clinics became an effective model for providing the citizens of Ukraine with free legal aid.

In legal literature, scientists associate the legal nature of a legal clinic with the content of legal education and propose to understand the relevant concept as a distinct component of the structure of higher legal education, which allows students to consciously and purposefully develop skills of professional activity based on the organization of such a training form as the practice of providing the citizens of Ukraine with legal aid under the supervision of a teacher.

The legal framework of legal clinics of higher educational institutions of Ukraine was gradually developed that contributed to the establishment and progress of their activities as the

most crucial component of the law-enforcement system of Ukraine.

Keywords: legal clinic, legal aid, law-enforcement system of Ukraine, law-enforcement activity, higher educational institution.

Література

1. Юридична клініка : навчальний посібник / В.А. Єлов, С.І. Молібог, Д.Г. Павленко. Київ : «Школяр», 2004. С. 80.

2. Чернега А. «Фенікс» – високий стандарт клінічної освіти. *Юридичний вісник України*. 15-21 листопада 2008 року. № 46(698). С. 10.

3. Фігель Ю.О. Роль юридичних клінік у формуванні вмій реалізації права студентами юридичних спеціальностей : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень». Львів, 2011. С. 11.

4. Молібог С. Клініки часто народжувались у жорстких сутичках із керівництвом вузів. *Юридична газета*. 12 жовтня 2006 р. № 19(79). С. 5.

5. Указ президента України «Про Національну програму правової освіти населення» від 18 жовтня 2001 року № 992/2001.

6. Типовое положение о юридической клинике высшего учебного заведения Украины. URL: <http://law-clinic.net/legal/208/213/>

7. Юридична клініка : навчальний посібник / В.А. Єлов, С.І. Молібог, Д.Г. Павленко. Київ : «Школяр», 2004. С. 293.

8. Роль громадських приймалень та юридичних клінік по наданню правової допомоги населенню: рекомендації Всеукраїнської міжвідомчої координаційно-методичної ради з правової освіти населення Міністерства юстиції України № 1/11-2194 від 01.11.2002 року. URL: <http://www.legalclinics.org.ua/zakony/zakony.php?menuitem=zakony&zakon=туди>

9. Полищук М.С. О специальных принципах деятельности юридических клиник. URL: <http://law-clinic.net/legal/208/876/>

10. Стандарти діяльності юридичної клініки. URL:



http://www-jurfak.univer.kharkov.ua/yurklinika/uk_dok_stand.php

11. Примірний Етичний кодекс юридичної клініки. URL: <https://lawclinicukr.wordpress.com/2016/06/13/етичний-кодекс-юридичної-клініки/>

12. Юридичні клініки України: сучасні виклики, потреби та потенціал їх участі у системі підготовки юристів. URL:

http://www.irf.ua/files/ukr/programs_law_news_1167_ua_RL.doc

13. Дулеба М. Допоможе і навчить юридична клініка. Урядовий кур'єр. № 242. 22 грудня 2006 року. С. 5.

14. Аналітична доповідь про стан організації роботи зі зверненнями громадян у Міністерстві освіти і науки України за 2010 р. URL: http://www.mon.gov.ua/newstmp/2010/21_12/dopovid_2010.doc





УДК 346, 349.4

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2266>**В. Малолітнева,**

доктор юридичних наук, учений секретар
Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова
Національної академії наук України»

А. Гурова,

кандидат юридичних наук, науковий співробітник
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ АЕРОФОТОЗЙОМКИ ДЛЯ ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В УКРАЇНІ¹

Часті повідомлення в засобах масової інформації про руйнування, пошкодження та пограбування археологічних пам'яток, а також критичний стан багатьох пам'яток, зокрема національного значення, свідчать про недоліки та відсутність цілісної системи моніторингу об'єктів культурної спадщини та необхідність вжиття заходів для їх збереження. З огляду на зарубіжний досвід, використання сучасних технологій, зокрема безпілотних літальних апаратів (далі – БПЛА), може виступати одним із потенційних засобів налагодження належного управління сферою охорони об'єктів культурної спадщини.

Організаційні засади управління охороною об'єктів культурної спадщини

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 16.10.2019 р. № 885 «Деякі питання діяльності Міністерства культури та інформаційної політики»

(далі – Мінкульт), крім загальних повноважень як формування державної політики, визначення перспектив та пріоритетних напрямків, Мінкульт реалізує й конкретні пам'яткоохоронні повноваження, такі як: затверджує державні норми і правила з питань охорони культурної спадщини; методику і правила дослідження об'єктів культурної спадщини; порядок обліку об'єктів культурної спадщини; подає Кабінетові Міністрів України пропозиції щодо внесення об'єктів культурної спадщини національного значення до Державного реєстру нерухомих пам'яток України та змін до нього щодо пам'яток національного значення; оголошує топографічно визначені території або водні об'єкти, в яких містяться об'єкти культурної спадщини або можлива їх наявність, охоронюваними археологічними територіями, тощо [1].

У структурі Мінкульту функціонує Державна інспекція культурної спадщини України, яка серед іншого здійснює контроль за виконанням законодавства у сфері охорони культурної спадщини; нагляд за виконанням робіт з дослідження, консервації, реабілітації, реставрації, ремонту, пристосування та музеєфікації пам'яток, об'єктів всесвітньої спадщини та інших робіт на них; призначає

¹ Статтю підготовлено в межах Програми НАН України «Гранти НАН України дослідницьким лабораторіям/групам молодих вчених НАН України для проведення досліджень за пріоритетними напрямками розвитку науки і техніки 2020–2021 рр.» за темою наукового проекту «Правові та організаційні аспекти використання аерокошмічної зйомки для дослідження й охорони археологічної спадщини України», а саме його 2 етапу.





охоронні заходи у разі виникнення загрози руйнування або пошкодження внаслідок дії природних факторів або проведення будь-яких робіт; заборона будь-якої діяльності юридичних або фізичних осіб, що створює загрозу об'єкту культурної спадщини, видатній універсальній цінності об'єкта всесвітньої спадщини або порушує законодавство у сфері охорони культурної спадщини; приймає рішення про накладення фінансових санкцій за порушення законодавства про охорону культурної спадщини; здійснює контроль за паспортизацією нерухомих об'єктів культурної спадщини, тощо [2]. При цьому такий широкий спектр повноважень не відповідає реальному стану охорони об'єктів культурної спадщини.

Так, в Державній стратегії регіонального розвитку на 2021-2027 рр. підкреслюється як незадовільний стан, що на сьогодні лише 33 відсотки історичних населених місць України мають містобудівну документацію, що відповідає вимогам законодавства. Як наслідок, хаотична забудова історичних населених місць, територій об'єктів всесвітньої спадщини, пам'яток культурної спадщини та історико-культурних заповідників призводить до неминучих втрат історико-культурного потенціалу та незбалансованого розвитку населених місць [3].

Для з'ясування, що саме заважає реалізувати визначені повноваження, візьмомо до прикладу одне, але ключове – моніторинг об'єктів культурної спадщини, зокрема шляхом ведення Державного реєстру нерухомих пам'яток України та паспортизації. Як зазначає О.А. Пламеницька, за своїм характером реєстр – «це не список пам'яток, це інформаційний банк даних для управління і вироблення державної стратегії, формування наукових програм, фінансування реставрації, створення інфраструктури туризму, організації культурно-просвітницької діяльності» [4]. Натепер

функціонування самого реєстру на практиці не представляє значної практичної цінності. Реєстри пам'яток місцевого та національного значення не є інтерактивними, тобто знаходяться на сайті Мінкульту у форматі зжатої папки, що не дає можливості з ними ознайомитись, якщо на комп'ютері немає спеціальної програми по розпаковуванню зжатих файлів. Але навіть після відкриття реєстр становить файл у Word-форматі, в якому закріплена назва, дата створення, місцезнаходження, вид, охоронний номер та номер й дата наказу Мінкульту (для місцевого значення) або Постанови КМУ (для національного значення). Інформація про деякі з цих об'єктів не оновлювалась з 2013 р.

В Україні близько 143 тисяч пам'яток, з них 72 тисячі пам'яток археології, понад 52 тисячі – історії, близько 16 тисяч – архітектури і містобудування, майже три тисячі – монументального мистецтва, 350 пам'яток садово-паркового мистецтва. За 13 років діяльності зі створення реєстру до нього було «занесено» лише 6 відсотків пам'яток [4]. Серед основних причин повільного наповнення реєстру деякі автори визначають складну і тривалу процедуру підготовки облікових документів, слабкий кадровий потенціал підрозділів місцевих органів виконавчої влади, що відповідають за охорону культурної спадщини і до повноважень яких належить подання пропозицій щодо занесення об'єктів культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України [5, с. 5]. Ще у 2013 р. науковцями під час дослідження проблем формування системи моніторингу об'єктів культурної спадщини в Україні наголошувалось на необхідності створення та ведення електронного банку даних з результатами спостережень та оцінки стану об'єктів культурної спадщини [6, с. 61]. Слід підтримати пропозиції В.А. Гнери щодо створення нової системи паспортизації об'єктів



археологічної спадщини як нововиявлених, так і вже відомих пам'яток, і запровадити електронну форму їх збереження, що може стати початком створення інтерактивної археологічної карти [7, с. 58].

Крім того, потрібно вказати на відсутність стратегічного бачення щодо використання сучасних технологій у побудові цілісної системи охорони об'єктів культурної спадщини. Розглянемо конкретний приклад. 25 квітня 2021 р. до Київської міської державної адміністрації «Командою пілотів дрона» було подано проєкт № 1300 під назвою «Сканування історичної архітектури», зміст якого полягав у проведенні аерозйомки та відцифруванні якомога більше історичних пам'яток столиці та викладенні їх у відкритий доступ, щоб кожний бажаючий зміг ознайомитися з ними. На виконання проєкту передбачалось витратити 1 млн. 886 тис 136 грн., переважна частина яких запланована на закупівлю вартісного устаткування. За результатами експертизи проведеного Департаментом охорони культурної спадщини, було ухвалено висновок про неможливість реалізації проєкту відповідно до положень про громадський бюджет міста Києва, затвердженого рішенням Київської міської ради від 22.12.2016 р. № 787\1791 зі змінами.

Як результат, протоколом № 9 засідання міської робочої групи з питань громадського бюджету м. Києва від 29.07.2021 р. цей проєкт не був допущений до голосування [8]. В обґрунтування рішення подано такі аргументи [9]: 1) вказана діяльність є виключним повноваженням Департаменту з охорони культурної спадщини, тому виділення коштів на зазначені цілі становитиме нецільове використання бюджетних коштів згідно із ст. 119 Бюджетного кодексу України та й взагалі відсутня прозора економічна складова, що суперечить Закону України «Про публічні закупівлі»; 2) суперечність ст. 11 Поло-

ження про громадський бюджет міста Києва [10] з таких ознак: а) проєкт передбачає надання фізичним особам матеріальних благ у будь-якій формі (речей, продуктів тощо); б) проєкт не можливо реалізувати за один рік, бо потрібно відзняти аж 3634 одиниць; в) проєкт дублює завдання, які передбачені міськими цільовими програмами і плануються для реалізації на відповідний бюджетний рік (рішення Київської міської ради 18.12.2018 р. № 463\6514 «Про затвердження міської цільової програми «Охорона та збереження культурної спадщини м. Києва на 2019-2021 роки» про встановлення інформаційних стендів біля об'єктів культурної спадщини з позначенням туристичних маршрутів). Більше того, на виконання рішення Київської міської ради від 20.12.2016 р. № 774\1778 «Про створення єдиної інформаційної бази пам'яток культурної спадщини», а також Програми економічного і соціального розвитку міста Києва на 2021–2023 рр., затвердженого рішенням Київської міської ради від 24.12.2020 р. № 23\23, функціонує Інформаційно-аналітична система «Майно», в межах якої є шар «Пам'ятки культурної спадщини» [11], що відображає адресу, назву, коротку історичну довідку, реквізити документу про взяття на облік та навіть технічний стан та фото об'єкта культурної спадщини [12].

Слід наголосити, що Проєкт 1300 не міг перетинатися за змістовною ознакою із продуктом, що запропонований на Інформаційно-аналітичній системі «Майно», оскільки пропонував якісно інший продукт – інтерактивну об'ємну карту об'єктів культурної спадщини, а не сталі фото, які ніяк не відображають зміну стану цих об'єктів. Навіть більше, у процесі обговорення з авторами проєкту можна було б об'єднати зусилля для вдосконалення вже наявних ініціатив міської влади. Проєкт не передбачав передачу жодних матеріальних цінностей, а розкрив статті витрат



стосовно закупівлі обладнання, які Департамент міг закупити відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» та після завершення проекту використовувати для подальшого підтримання моніторингу актуального стану об'єктів культурної спадщини. Вказане дає підстави погодитись із О.А. Пламеницькою, яка стверджує, що наразі ніби існує два Мінкульту: офіційний та так званий «тіньовий», який складається із краєзнавців і активістів, захисників пам'яток, що озброївшись дронами і фотоапаратурою, фактично ведуть паралельну роботу зі створення реєстру [4].

На жаль, модель охорони нерухомих об'єктів культурної спадщини засобами зйомки безпілотними літальними апаратами поки що живе лише в межах міжнародного фотоконкурсу «Вікі любить пам'ятки». Громадська організація «Вікімедіа Україна» звернулася до Мінкульту, а також обласних управлінь культури з проханням надати переліки пам'яток культурної спадщини. З різних джерел організаторами конкурсу було зібрано близько 30 тисяч пам'яток з усіх куточків України. У результаті щорічного конкурсу на найкращі фото цих пам'яток досягається проміжна ціль щодо наповнення Вікісховища фотографіями пам'яток культурної спадщини та основна – сприяння охороні пам'яток культурної спадщини завдяки збиранню інформації про зміну їх стану, актуальний стан та популяризації [13].

Активні процеси руйнування пам'яток як під впливом природних явищ, так і антропогенних факторів [14; 15], ще більше посилюють питання організації оперативної діяльності з моніторингу їхнього стану та вжиття необхідних заходів. Відповідно до Порядку обліку об'єктів культурної спадщини, затвердженого Наказом Міністерства культури України від 11.03.2013 р. № 158, передбачено проведення моніторингу стану збереження об'єктів культурної спад-

щини, що визначається як комплекс організаційних та інших засобів, які забезпечують систематичне спостереження за станом об'єкта культурної спадщини шляхом збору, обробки та аналізу інформації про стан об'єкта культурної спадщини і території, що охороняється, та тенденції розвитку природних, техногенних та суспільних процесів, що можуть на нього вплинути [16]. Система моніторингу включає постійний, періодичний моніторинг та проведення досліджень. Так, для нашого дослідження інтерес представляє періодичний моніторинг, адже саме він передбачає безпосереднє візуальне обстеження об'єкта культурної спадщини на місці і полягає у зборі, обробці та аналізі інформації про об'єкт культурної спадщини. Згідно з цим наказом вказаний вид моніторингу проводиться районними державними адміністраціями, виконавчими органами сільської, селищної, міської ради не рідше ніж раз на п'ять років або іншими органами охорони культурної спадщини за потребою. За результатом такого моніторингу складається акт візуального обстеження.

На основі аналізу наявних повідомлень у Інтернеті [17] про проведення обстежень пам'яток слід зробити висновок, що в основному такий моніторинг здійснюється шляхом виходу на місце, де знаходиться пам'ятка. Однак не завжди такий спосіб дає змогу провести детальний огляд та отримати повну картину стану пам'ятки. Наприклад, протягом 2020–2021 рр. колективом молодих вчених НАН України¹ у межах виконання наукового проекту «Правові та організаційні аспекти використання аерокосмічної зйомки для дослідження й охорони

¹ д.ю.н. В.К. Малолітнева (Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова НАН України»); к.ю.н. А.В. Гурова (Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України); к.ю.н. О.О. Малишев (Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України); к.і.н. А.В. Борисов (Інститут археології НАН України)





археологічної спадщини України» (№ 0120U100652) було проведено ряд моніторингових робіт на археологічній пам'ятці національного значення Городище літописного Торчеська (с. Ольшаниця урочище Шаргород). Лише у 2021 р. станом на 9 листопада (через 21 день після збору врожаю) на площі дослідження (28 га) було виявлено сліди від 5156 покопок, які у своїй більшості є результатом діяльності «копачів». Отримати такий детальний результат обстеження вдалося завдяки використанню саме БПЛА. З технічно-організаційної точки зору, враховуючи площу території пам'ятки, отримати такі конкретні цифрові дані простим обходом з фіксацією ямок на карті є складним та довготривалим процесом.

Крім того, є потреба у здійсненні моніторингу з візуальним обстеженням саме на систематичній основі. Наприклад, за результатом моніторингу у межах згаданого проекту молодих вчених НАН України у 2020 р. восени було зафіксовано 6913 покопок на території Городища літописного Торчеська. Тобто кожного сезону пам'ятка зазнає значних втрат, масштаби яких вже важко оцінити. Якщо таке візуальне обстеження буде проведено, наприклад, через два роки (Наказ № 158 від 11.03.2013 р. передбачає проведення періодичного моніторингу не рідше одного разу на 5 років), то інформація про попередні пошкодження та покопки не буде повною. Таким чином, пропонується розробити та запровадити систему груп ризиків для пам'яток і визначити періодичність проведення візуального обстеження в залежності від того, до якої групи віднесено пам'ятку. Групи ризиків можуть визначатись на основі різних критеріїв та/або їх поєднання (площа території пам'ятки, її місцезнаходження, доступність для обстеження, вплив природних явищ, прогнозовані способи її пошкодження тощо). Чим більші такі ризики, тим

частіше необхідно проводити такий моніторинг.

Організаційні та правові аспекти охорони об'єктів культурної спадщини за допомогою БПЛА

Як уже було окреслено, допомогти досягти такого оперативного та систематичного моніторингу об'єктів культурної спадщини, підтримання інформації про них в актуальному статі та своєчасного реагування на посягання на них могло б використання безпілотних літальних суден. Так, документальне оформлення, ведення реєстрів пам'яток традиційно визнається дороговартісним та вимагає значних людських ресурсів. Як доведено деякими дослідниками, що проводять моніторинг об'єктів культурної спадщини, безпілотні літальні апарати визнаються доступним та надійним способом для огляду місць, у яких знаходяться ці об'єкти, що також сприяє й більш сталому та ефективному, без зайвих втручань способу отримання необхідних даних та документування стану пам'яток. Особливо у місцях, які є важкодоступними [7, с. 52] (в умовах забудови) або небезпечними для людей [18, с. 241]. Використання аерофотозйомки дає змогу отримати значний масив інформації у короткі терміни. Як зазначає В.А. Гнера, «аерофотознімки дозволяють одразу скласти цільну думку щодо пам'яток архітектури чи їх залишків..., постійний моніторинг пам'яток, хоча б раз на три місяці, дозволить більш якісно контролювати зміни у самій пам'ятці» [19, с. 23], що відіграє важливу роль у збереженні пам'яток [20, с. 8].

Використання безпілотних літальних апаратів – це лише одне із джерел наповнення комплексної геоінформаційної системи, яка завдяки своєму багаторівневому функціонуванню (локальний, регіональний, національний, міжнародний) має стати основою для вирішення означених проблем. Разом з тим, ряд археологів виділяють





завдання, які вирішує використання цих засобів під час пам'яткоохоронної діяльності: 1) аерофотозйомка є базою для складання цифрових планів місцевості в районі археологічних досліджень (на додачу до топографічної зйомки та матеріалів геофізичних досліджень); 2) вона допомагає розпізнати ще не досліджені об'єкти та визначити їх метричні характеристики; 3) результати аерофотограметричного дослідження можуть бути використані для створення облікової документації на місцеві пам'ятки археології [19, с. 23; 21, с. 303].

Якщо подивитись інформацію про публічні закупівлі на порталі ProZorro, слід зробити висновок, що міські, селищні та сільські ради вже активно виступають замовниками квадрокоптерів [22], які можуть бути використані, у тому числі, з метою проведення моніторингу стану збереження об'єктів культурної спадщини. Крім того, здійснюючи пошук інформації про проведені обстеження стану пам'яток, було виявлено випадок використання БПЛА під час моніторингу пам'яток на території Недригайлівської ради [23]. Однак такі випадки є одиничними і не носять системного характеру.

При цьому у світі вже є приклади успішної інтеграції БПЛА у систему охорони об'єктів культурної спадщини. Цікавим досвідом для нашого дослідження виступає реалізація програми дронів Міністерства культури Республіки Перу, яка була започаткована ще у 2013 р. Лише за два роки команда нанесла на карту більше 500 об'єктів, що дозволило створити стандартизовані записи даних набагато швидшими темпами, ніж це було можливо за часів наземних зйомок [24]. За попередніми тоді оцінками у Перу знаходилось близько 100 тисяч археологічних пам'яток, тому у першу чергу зосередились на об'єктах, де існував значний ризик спричинення шкоди внаслідок буму житлового будівництва (відомий випа-

док, коли будівельна компанія неподалік від м. Ліма зруйнувала піраміду, якій було понад чотири тисячі років [25]). Як зазначають експерти, за допомогою відповідного програмного забезпечення, уповноважені органи влади навіть можуть накладати одна на одну фотографічні карти об'єкта, створені в різний час, що допомагає надати точні докази, де відбувається руйнація або інші пошкодження пам'ятки [24]. Не зважаючи на те, що тисячі об'єктів вже були у базі даних Міністерства, все одно існувала необхідність у точній візуальній інформації, яка б дозволяла визначити, які території знаходяться під загрозою (їхні точні межі), а також відстежувати шкоду, яка вже завдана. Отримати таку інформацію за допомогою звичайних фото з місця важко. Тому було створено лабораторію у будівлі Міністерства культури у складі 8 учасників (включаючи пілотів дронів, водіїв та комп'ютерних спеціалістів). Крім того, було відкрито і регіональні офіси, для яких було придбано відповідну кількість БПЛА, і паралельно проводилось навчання спеціалістів. За допомогою інструментів ГІС та відповідного програмного забезпечення вихідні зображення використовувались для різноманітних цілей у сфері охорони об'єктів археологічної спадщини – від простої документації до оцінки пошкоджень та загроз. Отримані зображення додавали до наявної бази даних Міністерства про археологічні об'єкти з подальшою метою, що отримані 3D карти та фотографічні дані будуть у вільному доступі для громадськості. На початку цього проекту основною ціллю Міністерства з проведення робіт з БПЛА були фіксація стану територій та об'єктів культурної спадщини. Однак пізніше фокус був спрямований і на запобігання пошкоджень людьми пам'яток, коли за допомогою знімків високої роздільної здатності було зафіксовано декілька порушників під час здійснення ними робіт на пам'ятках.



Міністерство сподівалося, що використання дронів зможе відігравати і стримуючу роль для окремих компаній та фізичних осіб, які б у минулому могли б уникнути відповідальності за руйнування пам'яток, знаючи, що не має ефективного способу документування їхньої діяльності [26, с. 80–83].

Разом з тим, з боку Міністерства культури України зацікавленості у використанні засобів аерофотозйомки задля моніторингу та навіть для виявлення порушень законодавства поки що не вбачається. Складається цілком парадоксальна ситуація, коли у державі зі значними проблемами в сфері обліку об'єктів історико-культурного значення, недостачі кадрового складу щодо його забезпечення, органами влади, до сфери повноважень яких належить охорона культурної спадщини, активно нівелиється можливість використання безпілотних літальних апаратів.

У межах виконання першого етапу проекту «Правові та організаційні аспекти використання аерокосмічної зйомки для дослідження й охорони археологічної спадщини України» групою молодих вчених у контексті дослідження питань використання даних дистанційного зондування Землі як доказів у вітчизняному судочинстві, вже було наголошено на необхідності надання Державній інспекції культурної спадщини (далі – ДІС) за аналогією з положеннями про Державну екологічну інспекцію України права здійснювати фотографування, звукозапису, кіно- і відеозйомки, зокрема з літальних апаратів та із застосуванням космічних технологій, як допоміжного засобу для запобігання та розкриття порушень законодавства, здійснення контролю за додержанням якого належить до повноважень ДІС [27, с. 118]. Таке право надаватиме можливість оперативного реагування на порушення. Для наведення практичного прикладу знову ж доцільно звернутись до передового досвіду Республіки Перу, де стався інцидент

з організацією Greenpeace [28]. Коли у 2014 р. у м. Ліма проходили переговори із захисту навколишнього середовища, активісти Greenpeace розгорнули великий плакат проти змін клімату на всесвітньо відомих лініях Наска поряд із зображенням пташки колібрі. Міністерство культури Республіки Перу обурене таким вчинком, враховуючи, крихкість цієї місцевості, коли навіть туристи можуть оглянути пам'ятку лише з літаків, запустило свій дрон над місцем інциденту. Отримані знімки чітко задокументували контури банера біля зображення колібрі та сліди, які залишили активісти [24]. Використання БПЛА дало змогу Міністерству швидко відреагувати на порушення та вжити відповідних заходів.

В Україні ДІС була створена з метою забезпечення можливості більш швидко і фахово реагувати на порушення [29]. Саме завдяки використанню БПЛА можна забезпечити таку оперативність, коли необхідно терміново зафіксувати процес пошкодження пам'ятки. Однак у згаданому випадку слід враховувати відповідні правові обмеження у використанні БПЛА. Як і будь-які інші новітні технології, розвиток безпілотної промисловості передбачає певні ризики:

- безпекові, наприклад, при безконтрольному приземленні в громадських місцях, атомних об'єктах, посольствах, туристичних та пам'ятних місцях, що може спричинити пошкодження майна або поранення людей;

- порушення конфіденційності і таємниці особистого життя, адже безпілотники зазвичай містять відеокамери, мікрофони, різноманітні датчики, серед яких GPS та системи реєстрації місцезнаходження осіб. Вони можуть здійснювати польоти над закритими садами, стежити за людьми на вулицях, підраховувати кількість людей, що заходять і виходять з будівель.

Тому в останні роки країни світу запроваджують відповідні правила



регулювання використання БПЛА, встановлюючи різні обмеження [30, с. 9–12]. Україна не є винятком.

Відповідно до вимог пункту 4 розділу II Правил використання повітряного простору, польоти безпілотних повітряних суден масою до 20 кг включно виконуються без подання заявок на використання повітряного простору, без отримання дозволів на використання повітряного простору, без інформування органів управління Повітряних Сил Збройних Сил України та органів об'єднаної цивільно-військової системи організації повітряного руху України (ОЦВС), органів Державної прикордонної служби України, органів обслуговування повітряного руху (ОПР) та відомчих органів управління повітряним рухом (УПР) за умови дотримання вимог щодо швидкості (не більше 160 км\год), висоти (від 50 до 120 м), місць польоту (державний кордон, скупчення людей, поблизу пілотованих повітряних суден, спеціально визначені відомчими органами, до яких не належать органи Мінкульту, зони, тощо.) [31].

Порядок отримання дозволів на використання повітряного простору становить собою також чіткий алгоритм отримання від Украероруху інформації про включення заявки на використання повітряного простору до плану використання повітряного простору та повідомлення інших зацікавлених органів. На нашу думку, цей порядок за умови використання безпілотних літальних апаратів публічними органами влади, до відання яких належить охорона об'єктів культурної спадщини, для цілей обліку та моніторингу відповідних об'єктів, можна було б ще більше спростити на підставі внесення відповідних змін до Правил використання повітряних суден та ухвалення міжвідомчих актів. У першу чергу, це має стосуватись ситуацій у разі наявності загрози пошкодження пам'ятки та необхідності оперативного використання БПЛА з метою швидкої фіксації.

Наразі Правила використання повітряного простору України, передбачають необхідність отримання дозволу кожного разу перед здійсненням польоту. При цьому має бути налагоджена система, коли органи охорони культурної спадщини у разі наявності загрози пам'ятці можуть використовувати БПЛА шляхом простого повідомлення про польоти, щоб кожного разу не отримувати дозвіл на польоти. Для спрощення таких процедур є доцільним звернутись до досвіду ЄС, де було прийнято Регламент ЄС 2019/947 щодо правил та процедур експлуатації БПЛА, яким було замінено чинні національні правила в країнах – членах ЄС. Зокрема, привертають увагу вимоги, згідно з якими власник-дронів (оператор) повинен пройти реєстрацію. Тобто реєстрацію проходить саме оператор, а не БПЛА, яких у нього може бути декілька. Реєстрація проводиться один раз на період, визначений уповноваженим органом у країні ЄС. За її результатом оператор отримує реєстраційний номер, який повинен бути обов'язково відображений на всіх його пристроях (деякі країни дозволяють навіть використання QR-коду [32]). Одночасно такий номер повинен передаватись до спеціальної системи віддаленої ідентифікації (Drone's remote identification system), тобто системи, яка дозволяє без фізичного доступу до БПЛА отримати інформацію про нього у польоті, включаючи його маркування [33]. У ЄС такий реєстрації підлягають всі оператори, які володіють БПЛА вагою більше 250 г, і якщо на літальний апарат встановлено камеру або інший пристрій, який може збирати особисті дані. Така попередня реєстрація та база даних спростить процес отримання дозволу та здійснення контролю за БПЛА.

Порушення встановлених у Правилах використання повітряного простору України вимог може вплинути на допустимість знімків, отриманих в результаті використання БПЛА,



як доказів у суді. Тому для полегшення процесу використання БПЛА органам охорони об'єктів культурної спадщини, які виконують польоти у випадках, що не потребують дозволів, є доцільним запровадити механізми контролю за БПЛА, щоб запобігти ненавмисному польоту за межами безпечної області і забезпечити відповідність чинним правилам (наприклад, шляхом запровадження геогорж, що полягає в обмеженні доступу БПЛА через визначення конкретних областей, в яких розроблене програмне забезпечення, та / або апаратне забезпечення БПЛА не працює, навіть якщо пілот скеровує його за межі визначених областей) [30, с. 14]. Це може запобігти випадкам ненавмисного потрапляння на вільні від польотів БПЛА території, що убезпечить такі органи від потенційного порушення правил.

З огляду на наведене вище, слід зробити наступні висновки.

1. Доведено важливість проведення візуального обстеження об'єктів культурної спадщини саме на систематичній основі. У цьому контексті пропонується визначення періодичності проведення моніторингу (візуального обстеження пам'ятки) на основі розробленої системи ранжування об'єктів культурної спадщини за групами ризику – чим вищий ризик, тим частіше необхідно проводити такий моніторинг. Тобто запропоновано встановити залежність періодичності проведення візуального обстеження від групи ризику, до якої віднесено пам'ятку. Такі групи ризику можуть визначатись на основі різних критеріїв та/або їх поєднання, залежно від особливостей пам'ятки, наприклад, площі території пам'ятки, фізичної доступності та природніх умов, в яких знаходиться пам'ятка, найбільш типові прогнозовані види та способи пошкодження пам'ятки та ін.

2. Враховуючи потенційну роль використання аерофотозйомки у забезпеченні охорони об'єктів культурної

спадщини на різних етапах, наголошено, що саме використання БПЛА може забезпечити: 1) проведення систематичного та оперативного моніторингу стану збереження пам'яток (особливо для певних видів загроз для пам'ятки, зокрема у випадку покопок на території пам'ятки); 2) створення бази даних актуальної фотофіксації стану об'єктів культурної спадщини.

3. Пропонується викласти положення Наказу Міністерства культури України № 158 від 11.03.2013 р., перш за все, що стосуються періодичного моніторингу (частина 4), наступним чином: за результатами такого моніторингу може здійснюватись як наземна фотофіксація та/або відеозйомка стану об'єкта культурної спадщини та території, що охороняється, так і збір даних засобами космонта аерозйомки (загального вигляду, стану об'єкта в контексті (навколишнім середовищі), найбільш цінних (характерних) елементів об'єкту, наслідків впливу та прояву загроз (дії негативних чинників). Зібрані дані дистанційного зондування об'єкту археологічної спадщини засобами космонта аеромоніторингу можуть бути представлені як у вигляді «сирих даних», так і у вигляді візуалізацій (фото, схеми, 3D моделі, графіки).

4. Пропонується спростити порядок здійснення польотів БПЛА органами охорони об'єктів культурної спадщини для запобігання та оперативної фіксації незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини та інших порушень вимог законодавства про охорону культурної спадщини.

Стаття є результатом реалізації другого етапу наукового проєкту «Правові та організаційні аспекти використання аерокосмічної зйомки для дослідження й охорони археологічної спадщини України», виконуваного в межах



Програми НАН України «Гранти НАН України дослідницьким лабораторіям/групам молодих вчених НАН України для проведення досліджень за пріоритетними напрямками розвитку науки і техніки 2020-2021 рр.». Вона складається з двох змістовних блоків, перший з яких розкриває основні проблеми вітчизняної моделі моніторингу нерухомих об'єктів культурної спадщини. На прикладі конкретних проєктів розкривається доцільність проведення систематичного моніторингу нерухомих об'єктів культурної спадщини засобами аерофотозйомки. Обґрунтовується доцільність визначати періодичність обстеження залежно від критеріїв, які б визначали ризик завдання шкоди нерухомому об'єкту культурної спадщини. Друга частина дослідження ґрунтується на емпіричних даних, здобутих в результаті використання безпілотних літальних апаратів для обстеження Городища літописного Торчеська (с. Ольшаниця урочище Шаргород), а також аналізі зарубіжної практики використання даних аерофотоозйомки для охорони об'єктів культурної спадщини та правових засад такої діяльності. Як результат, було запропоновано внести зміни до вітчизняного законодавства, які б полегшили використання безпілотних літальних апаратів органами влади, до повноважень яких належить охорона об'єктів культурної спадщини, зокрема спростити за допомогою міжвідомчих договорів порядок отримання дозволів на використання дронів для цілей охорони культурної спадщини, а також імплементувати підходи держав-членів Європейського Союзу щодо обліку та ідентифікації приналежності дронів. Крім того, в статті пропонується зафіксувати форми та методи періодичного моніторингу нерухо-

мих об'єктів культурної спадщини за рахунок збору даних засобами космо- та аерозйомки.

Ключові слова: аерофотозйомка, БПЛА, дрони, культурна спадщина, моніторинг.

Malolitneva V., Hurova A. Legal aspects of using aerial photography for the protection of cultural heritage in Ukraine

The present article is the result of the second stage of the research project "Legal and organizational aspects of the use of aerospace photography for research and protection of archaeological heritage in Ukraine", implemented within the grant of NAS of Ukraine for research laboratories/groups of young scholars of the NAS of Ukraine to conduct research in priority areas of science and technology with a funding period in 2020–2021. It consists of two substantive blocks, the first of which reveals the main problems of the domestic model of monitoring immovable cultural heritage sites. The example of our specific projects demonstrates the feasibility of conducting systematic monitoring of immovable cultural heritage sites by means of aerial photography. In the article, the authors suggest that the frequency of the survey depends on the criteria that would determine the risk of damage to immovable cultural heritage. The second part of the study is based on empirical data obtained from the use of unmanned aerial vehicles to survey the settlement of Chronicle Torchesk (Olshanytsia, Shargorod), as well as analysis of the foreign practice of using aerial photography to protect immovable cultural heritage and legal basis. As a result, the following recommendations were elaborated: to make amendments to the domestic legislation to facilitate the use of unmanned aerial vehicles by the authorities responsible for the protection of immovable cultural





heritage sites, in particular, to simplify the procedure for obtaining permits for the use of drones for cultural heritage protection, as well as to implement the approaches of the Member States of the European Union to the registration and identification of drones. In addition, the article proposes to record the forms and methods of periodic monitoring of immovable cultural heritage sites through data collection by space and aerial photography.

Key words: aerial photography, UAV, drones, cultural heritage, monitoring.

Література

- Деякі питання діяльності Міністерства культури та інформаційної політики: Постанова КМУ від 16 жовтня 2019 р. № 885. Урядовий кур'єр. 2019. № 208.
- Про затвердження положень про деякі центральні органи виконавчої влади у сфері культури та внесення змін до Положення про Міністерство культури, молоді та спорту України: Постанова КМУ від 24 грудня 2019 р. № 1185. Урядовий кур'єр. 2020. № 37.
- Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки: Постанова КМУ від 5 серпня 2020 р. № 695. Урядовий кур'єр. 2020. № 156.
- Планицька О. Охорона культурної спадщини потребує переозначення. КИЕВЛАСТЬ. 12.08.2019. URL: <https://kievlast.com.ua/mind/ohorona-kulturnoi-spadshhini-potrebuie-perezavantazheniya>
- Литвиненко О.М. Напрями вдосконалення правових та інституційних механізмів збереження культурної спадщини. Аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2020-04/kulturna-spadshchyna-1.pdf&>
- Поливач К.А. Формування системи моніторингу об'єктів культурної спадщини в Україні. Український географічний журнал. 2013. № 3. С. 57–63.
- Гнера В.А. Археологічна аерофотозйомка за допомогою квадрокоптерів DJI PHANTOM (порівняльний аналіз). Питання історії науки і техніки. 2017. № 4. С. 52–59.
- Протокол № 9 засідання міської робочої групи з питань громадського бюджету м. Києва. 29.07.2021. URL: https://storage.kyivcity.gov.ua/kyiv.pb.org.ua/project-history/68308/files/16279095307416_protokol-9.pdf
- Протокол розбіжностей за результатами експертизи проекту Громадського бюджету міста Києва на 2022 рік № 1300 «Сканування історичної архітектури»: https://storage.kyivcity.gov.ua/kyiv.pb.org.ua/project-history/66433/files/16221961729406_1300.pdf
- Рішення від 22 грудня 2016 року № 787/1791 «Про затвердження Положення про громадський бюджет міста Києва зі змінами». URL: <https://kmr.gov.ua/uk/provisions-public-budget>
- Про створення єдиної бази пам'яток культурної спадщини: Проект Рішення Київської міської ради. URL: <https://kmr.gov.ua/sites/default/files/4182.pdf>
- Інформаційно-аналітична система «Майно», шар «Пам'ятки культурної спадщини». URL: <https://gis.kyivcity.gov.ua/topuments/>
- Регламент – «Вікі любить пам'ятки». URL: wlm.org.ua.
- Скарбощукачі активно руйнують літописне городище в селі Русанів Броварського району Київської області. Інститут археології НАН України. URL: <https://iananu.org.ua/povini/rujnivannya-pam-yatok/626-skarboshukachi-aktivno-rujniuyut-litopisne-gorodishche-v-seli-rusaniv-brovarskogo-rajonu-kijivskoj-oblasti>
- Пограбування кургану на Вінничині. Інститут археології НАН України. URL: <https://iananu.org.ua/povini/rujnivannya-pam-yatok/694-rograbivannya-kurganu-na-vinnichini>
- Про затвердження Порядку обліку об'єктів культурної спадщини: Наказ Міністерства культури України від 11.03.2013 р. № 158. Офіційний вісник України. 2013. № 29. Ст. 1011.
- Про обстеження пам'яток археології. Пологівська міська рада Пологівського району Запорізької області. <http://mradapology.gov.ua/news/2780-.html>
- Themistocleous K. The Use of UAVs for Cultural Heritage and





Archaeology. In: Hadjimitsis D. et al. (eds). *Remote Sensing for Archeology and Cultural Landscapes. Best Practice and Perspectives Across Europe and the Middle East*. Springer. 2020. P. 241–269. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-030-10979-0_14

19. Гнера В.А. Аналіз використання дистанційно пілотованих літаючих апаратів у археологічних дослідженнях. *Праці Центру пам'яткознавства*. 2014. Вип. 26. С. 17–25.

20. Гнера В.А. Практика застосування аерофотозйомки на пам'ятках археології. Київ і кияни. *Матеріали щорічної науково-практичної конференції*. Випуск 13. Київ. Інститут історії України НАН України. 2021. С. 5–9.

21. Івакін В., Зоценко І. Перспективи використання супутникових знімків для моніторингу стану пам'яток культурної спадщини. *Пам'яткознавчі студії: проблеми, практики, перспективи розвитку*. 2020. Вип. 1. С. 301–308.

22. Інформація із офіційного сайту «Prozorro». URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2018-05-25-001445-a>; <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2021-12-02-008680-c>

23. Здійснено моніторинг пам'ятки національного значення на території Недригайлівської ради. URL: <https://nedrygaylivska-gromada.gov.ua/news/1620995923/>

24. Guarding Machu Picchu. How Peru is using drones to protect its archeological treasures. SLATE. URL: http://www.slate.com/articles/technology/future_tense/2015/08/how_peru_is_using_drones_to_protect_machu_picchu_and_other_archaeological.html

25. Greenwood F. Inside World's largest drone archeology program. Pyramid in Peru torn down by developers. *The Guardian*. URL: <https://www.theguardian.com/world/2013/jul/04/pyramid-peru-torn-down-el-paraiso>

26. Greenwood F. Inside World's largest drone archeology program. *Drones and Aerial observation: new technologies for property rights, human rights, and global development*. 2015. P. 79–85. URL: http://www.rhinosourcecenter.com/pdf_files/143/1438073140.pdf

27. Малолітнева В., Гурова А. Правові засади використання даних дистанційного зондування землі як доказів у вітчизняному судочинстві для захисту об'єктів археологічної спадщини. *Юридичний вісник*. 2020. № 6. С. 107–122.

28. Greenpeace sorry for Nazca lines stunt in Peru. *BBC News*. 2014. URL: <https://www.bbc.com/news/science-environment-30422994>

29. Держінспекція та Держслужба охорони культурної спадщини: що це і навіщо вони потрібні МКМС. Міністерство культури та інформаційної політики України. URL: <https://mkip.gov.ua/news/3241.html>

30. Світовий досвід правового регулювання використання безпілотників Інформаційна довідка Європейського інформаційного дослідницького центру. 19 с. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28939.pdf>

31. Про затвердження Авіаційних правил України «Правила використання повітряного простору України»: Наказ Державної авіаційної служби та Міністерства оборони України від 11.05.2018 № 430/210. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1056-18?fbclid=IwAR1-WfL95HKMfnFYKtS1cgJxpoEс-UO1ehJ4TviG953hY-TFsMOsnoIVsKo#Text>

32. Visiting Norway. CAA Norway. URL: <https://luftfartstilsynet.no/en/drones/new-eu-regulations/flying-in-norway/>

33. UAS Remote Identification. URL: <https://skybrary.aero/articles/uas-remote-identification>





УДК 342.9(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2267>**Н. Губерська,**

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фінансового права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Л. Чуприна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фінансового права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СИСТЕМА ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Вступ. В умовах триваючої світової економічної кризи, яка зумовлена пандемією коронавірусу та світовим перерозподілом ринку енергоносіїв особливої актуальності набуває питання забезпечення фінансової безпеки української держави, адже від стабільності національної валюти та ступеня наповнення державного бюджету напряму залежить рівень та якість реалізації та захисту прав і свобод громадян України. Особливу роль в процесі забезпечення фінансової безпеки держави відіграють правові засоби – реальні інструменти національної правової системи, передбачені чинним законодавством та гарантовані державою. Універсальність правових засобів полягає у їх здатності впливати на зміст конкретних фінансових відносин, а також здійснювати превентивний, попереджувальний вплив на свідомість всіх учасників суспільних відносин у сфері публічних фінансів. В системі правових засобів окреме місце посідають адміністративно-правові засоби, які деталізують загальні норми законів та безпосередньо визначають правила поведінки суб'єктів права. Сучасний стан адміністративно-правового забезпечення фінансової безпеки держави є задовільним, про що свідчать високі темпи інфляції в Україні, нестабільність національної валюти,

суттєві розміри тіньової економіки та негативний зовнішньо-економічний баланс. Саме тому дослідження системи правових засобів забезпечення фінансової безпеки держави має не тільки теоретичне, але й практичне значення і покликане допомогти законодавцю сформулювати конкретні пропозиції щодо перспективних напрямів удосконалення чинного фінансового законодавства.

Питання правового забезпечення фінансової безпеки держави досліджуються в роботах Т. Аксьонової, О. Вайцеховської, О. Гетманець, М. Ковальчука, О. Ладюк, О. Савілової, О. Томчук, М. Уракіна та інших відомих вчених.

Категорію «правові засоби» вивчали у своїх наукових працях такі науковці як І. Андрущенко, А. Денисова, О. Ганзенко, О. Онуфрієнко, проте питанню систематизації правових засобів забезпечення фінансової безпеки держави приділена ще недостатня увага, що актуалізує проведення даного дослідження.

Методологія дослідження спирається на органічне поєднання філософських (законів діалектики та метафізики), загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження. Серед загальнонаукових методів дослідження ключову роль відіграють прийоми логічного методу





(аналіз, синтез, дедукція та індукція), системний та структурно-функціональний методи. Зі спеціально-юридичних методів дослідження більшою мірою використовуються методи юридичної логіки та юридичної догматики (як різновид аксіоматичного методу), а також юридичного моделювання (з метою формулювання конкретних пропозицій щодо перспективних напрямів удосконалення чинного національного законодавства).

Постановка завдання. Метою наукової публікації є визначення та систематизація правових засобів забезпечення фінансової безпеки держави в контексті необхідності їх належної правової регламентації.

Результати дослідження. Для змістовного дослідження системи правових засобів забезпечення фінансової безпеки держави важливо з'ясувати внутрішній зміст категорії «правові засоби». Поняття правових засобів пов'язують із інструментальною теорією права, прихильники якої вбачають у праві не тільки систему встановлених державою заборон, зобов'язань та дозволів, але й сукупність реальних правових інструментів досягнення приватної чи публічної мети правовідносин. Так, на думку вітчизняного дослідника О. Онуфрієнко, правові засоби – це система субстанціональних та діяльнісних правових явищ, за допомогою яких конкретні суб'єкти правовідносин досягають приватних та публічних цілей [1, с. 14–15].

Таким чином, в інструментальній теорії право стоїть на службі громадянського суспільства в цілому та кожного окремого громадянина, надаючи останньому повний спектр інструментів задоволення природних та штучних потреб.

Дослідник О. Ганзенко зазначає, що правові засоби є ключовою категорією інструментальної теорії права, і у найбільш загальному вигляді «правові засоби» доцільно визначити як систему передбачених нормами

права методів, способів та прийомів досягнення приватної чи публічної мети суб'єктами правовідносин [2, с. 39–40].

Отже, використання категорії «правові засоби» дозволяє проводити більш детальну класифікацію способів та прийомів досягнення цілей правового регулювання, що є корисним як для науки теорії держави і права, доктрини адміністративного права та інших юридичних наук, так і для практики реалізації права, включаючи правозастосування.

Дослідниця А. Денисова формулює авторське визначення поняття «правові засоби» (як синонім категорії «правові засоби»), під якими розуміє правові явища, які відображені в інструментах (постановах) та діях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення особистих та публічних цілей [3, с. 190–191].

У наведеному визначенні акцентовано увагу на категорії «правовий інтерес», який відображає (включає) природні, економічні, політичні, культурні та інші інтереси суб'єктів правовідносин.

До субстанціональних правових засобів (засобів-постанов, інструментів) А. Денисова відносить зобов'язання, дозволи, заборони, заохочення, пільги, норми права, принципи права тощо, в той час як до дієвих (засобів-дій, технологій) – акти реалізації права, акти застосування права, акти тлумачення права і всі процеси юридичної діяльності [3, с. 191–192].

Наведена класифікація правових засобів дозволяє сформулювати висновок про те, що до правових інструментів відносяться фактично всі правові явища та процеси, всі елементи національної правової системи як в статичному, так і в динамічному аспектах. Цей факт підтверджується також теоретичним визначенням механізму правового регулювання під яким розуміють сукупність правових



засобів регулювання суспільних відносин.

Серед праць, присвячених поняттю, класифікації адміністративно-правових засобів, слід виділити праці І. Андрущенко «Адміністративно-правові засоби протидії правопорушенням у сфері злиття і поглинання компаній: питання теорії» [4, с. 39–44], та О. Олійника «Адміністративно-правові засоби забезпечення інформаційної безпеки» [5, с. 65–69].

Адміністративно-правові засоби вирізняються тим, що їх застосування регламентовано нормами підзаконних (відомчих) нормативно-правових актів, а також передбачає активну участь у відповідних правовідносинах суб'єктів владних повноважень органів публічної адміністрації, які у передбачених законом випадках здійснюють правозастосування.

На окрему увагу в рамках дослідження заслуговує визначення поняття фінансової безпеки держави.

О. Ладюк зазначає, що фінансова безпека є складною економічною категорією, яка характеризується розмаїттям трактувань щодо її економічного змісту та структурних складових. У переважній більшості випадків серед складових фінансової безпеки держави виділяють бюджетну безпеку, боргову безпеку, грошово-кредитну (монетарну) безпеку, валютну безпеку, інвестиційну безпеку, банківську безпеку та безпеку небанківського фінансового сектору (фінансову безпеку страхового та фондового ринків) [6, с. 65–69].

Своєю чергою О. Томчук зауважує, що сьогодні держава стикається з великою кількістю зовнішніх та внутрішніх загроз, які негативно впливають на стабільність фінансової системи, стан національної валюти та економіки. Основними загрозами для фінансової безпеки, на її думку, є: кібер-тероризм, в тому числі, у фінансовій сфері (зокрема, потужний удар вірусу PetyaA, що відчули на собі, зокрема, банківські струку-

тури); кібер-злочинність; зовнішня агресія та сепаратизм на сході країни; присутність в економічній системі України структур з капіталом, що походить з країни-агресора; вплив світових фінансових коливань та криз на економіку країни; корупція у владі; недостатня ефективність державного регулювання фінансово-кредитної сфери; часткова енергетична залежність від країни-агресора [7].

Крім того, О. Томчук справедливо зазначає, що ситуація ускладнюється недосконалістю законодавства у сфері фінансової безпеки; Концепція забезпечення Національної безпеки у фінансовій сфері була схвалена Кабінетом міністрів України ще у 2012 році, тому вона природно не враховує актуальних загроз, які постали перед Україною (документ був затверджений за часів режиму В. Януковича, а, отже, не відповідає вимогам нашого часу) [7].

Враховуючи вищевикладене, слід погодитись із висновком О. Томчук про те, що нагальним питанням є розробка нової Концепції фінансової безпеки України [7].

Проте, слід зазначити, що основні загрози фінансовій безпеці України, які вказані в Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері, яка затверджена розпорядженням КМУ від 15 серпня 2012 р. № 569-р, актуальні і зараз. Серед них, зокрема: обмеженість доступу до міжнародних фінансових ринків; значна залежність від експортно-імпоротної діяльності; погіршення стану зовнішньої торгівлі, зростання дефіциту платіжного балансу, зокрема рахунка поточних операцій; значна залежність від зовнішніх кредиторів; вплив світових фінансових криз на фінансову систему держави; нестабільність та недосконалість правового регулювання у фінансовій сфері; нерівномірний розподіл податкового навантаження на суб'єктів господарювання, що зумовлює ухилення від сплати податків та вплив капіталу



за кордон; вплив капіталу за кордон внаслідок погіршення інвестиційного клімату; низький рівень бюджетної дисципліни і незбалансованість бюджетної системи; збільшення обсягу державного боргу; тінізація економіки; недостатній рівень золотовалютних резервів; значний рівень доларизації економіки; істотні коливання обмінного курсу національної валюти, не обумовлені дією макроекономічних факторів; слабкий розвиток фондового ринку, зокрема в частині застосування механізмів обліку та переходу прав власності на цінні папери, а також забезпечення захисту прав інвесторів на фондовому ринку; недостатній рівень капіталізації фінансової системи [8].

Враховуючи вищезазначене, фінансову безпеку держави слід визначити як складну економіко-правову категорію, яка представляє собою сукупність економічних та фінансових відносин, спрямованих на забезпечення стабільності національної фінансової системи, а саме: стабільності національної валюти, наповнення державного бюджету, вирівнювання зовнішнь-торгівельного балансу, створення позитивного інвестиційного клімату тощо.

Серед останніх праць, присвячених різним аспектам забезпечення фінансової безпеки держави слід відзначити роботи О. Гетьманець «Фінансова безпека як об'єкт правового регулювання» [9], В. Білоуса, О. Бригінця, О. Драган та Л. Касьяненко «Правове забезпечення фінансової безпеки України» [10], Т. Аксьонової «Актуальні загрози та ризики фінансовій безпеці України та роль держави у її забезпеченні» [11], О. Мелих «Фінансова безпека держави: сутність, критерії оцінки та превентивні заходи зміцнення» [12], В. Вудвуд «Сутність та роль фінансової безпеки держави в сучасних умовах функціонування» [13], М. Ковальчука «Інституціональні складові фінансової безпеки держави» [14], К. Мойсеєнко та М. Ура-

кіна «Система фінансової безпеки держави: зміст, складові, функціональні зв'язки» [15], О. Вайсеховської «Фінансова національна безпека як складова фінансового суверенітету держави» [16], Т. Рзаєвої та Д. Балабанюка «Фінансова безпека держави та підприємства: основи формування аналітичних ознак дослідження» [17], З. Варналія та О. Савілової «Фінансова безпека як основна передумова ефективного функціонування держави» [18].

Такий активний інтерес науковців до даної тематики свідчить про наявність широкого кола проблемним питань у сфері забезпечення фінансової безпеки держави та необхідність змістовного дослідження всієї системи правових засобів, за допомогою яких можливо досягти відповідної публічної мети правового регулювання.

Слід зазначити, що правові засоби забезпечення фінансової безпеки держави доцільно умовно розділити на конституційні, кримінально-правові, адміністративно-правові та інші правові засоби в залежності від галузі права, за допомогою норм якої забезпечується вплив на свідомість учасників фінансових правовідносин.

Так, наприклад, до конституційних правових засобів слід віднести закріплення в Конституції України євроінтеграційного курсу України, що є гарантією фінансової безпеки держави в контексті перспективного членства в Європейському Союзі, а також конституційні гарантії непорушності права приватної власності, неприпустимості протиправного позбавлення права приватної власності, визначення правового режиму власності виключно на рівні законів України, рівності усіх суб'єктів права власності, забезпечення державою захисту усіх суб'єктів права власності та господарювання.

До конституційних правових засобів забезпечення фінансової безпеки держави слід віднести також рішення Конституційного Суду України, які





деталізують норми Конституції України та мають таку ж юридичну силу.

Конституційні гарантії непорушності права приватної власності є умовою формування позитивного інвестиційного клімату держави, що, в свою чергу, є необхідним елементом фінансової безпеки, гарантією регулярного надходження в бюджет України зовнішніх та внутрішніх інвестицій, а також забезпечення стабільності національної валюти.

До кримінально-правових засобів забезпечення фінансової безпеки держави слід віднести заходи кримінальної відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності, оподаткування, в бюджетній сфері тощо. Відповідні норми Кримінального кодексу України є нормами-заборами, що здійснюють превентивний вплив на свідомість учасників фінансових відносин.

Ознайомлення із розміром кримінальних санкцій за порушення у сфері публічних фінансів дозволяє зробити висновок про недостатній превентивний вплив на свідомість громадян. Більшість санкцій мають штрафний характер, що оцінюється потенційним правопорушником як звичайний професійний ризик господарської діяльності.

Наприклад умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) навіть в особливо великих розмірах карається за національним законодавством лише штрафом від п'ятнадцяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна [19].

Водночас такі діяння призводять до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів, що є прямою загрозою фінансовій безпеці держави.

Шахрайство з фінансовими ресурсами, а саме надання завідомо неправдивої інформації органам дер-

жавної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків у разі відсутності ознак кримінального правопорушення проти власності, що завдало великої матеріальної шкоди, карається лише штрафом від трьох тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років [19].

Таким чином, враховуючи триваючу економічну кризу та загрози національній економіці, з метою правового забезпечення фінансової безпеки держави, вбачається доцільним посилення кримінальної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері публічних фінансів, а саме встановлення жорстких санкцій у вигляді позбавлення волі за вчинення правопорушень у сфері господарської діяльності, якщо вони завдали великої матеріальної шкоди, вчинені в особливо великих розмірах (зокрема, якщо це умисне ухилення від сплати податків, зборів).

До адміністративно-правових засобів забезпечення фінансової безпеки держави доцільно віднести всі правові засоби, які регламентовані відомчими, підзаконними нормативно-правовими актами (не потребують регламентації на рівні законів) – постановами Кабінету Міністрів України, наказами міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. Це, зокрема, заходи організаційно-правового характеру, що спрямовані на створення додаткових механізмів фінансового контролю, забезпечення відкритості та доступності інформації про публічні фінанси тощо.

Зокрема, дієвим адміністративно-правовим засобом забезпечення фінансової безпеки держави вбачається правова регламентація на рівні постанови Кабінету Міністрів України





створення на основі Державного реєстру фінансових установ України Інтерактивної фінансової карти України з відображенням всієї доступної та актуальної інформації щодо діяльності банків, кредитних спілок та інших фінансових установ на території України. Реалізація даної пропозиції підвищить прозорість фінансової системи України та забезпечить доступ до інформації про публічні фінанси для всіх учасників відповідних відносин. Не менш важливим адміністративно-правовим засобом забезпечення фінансової безпеки держави є затвердження на рівні постанови Кабінету Міністрів України або наказу Міністерства фінансів України нової Концепції фінансової безпеки України, яка має стати чітким дороговказом для нормотворчої діяльності суб'єктів владних повноважень у даній сфері суспільних відносин.

До інших правових засобів слід віднести передбачені чинним національним законодавством заходи протидії внутрішнім та зовнішнім загрозам фінансовій безпеці України, зокрема, кібератакам на національну фінансову систему, елементам інформаційної війни, спрямованим на дискредитацію української держави в очах потенційних інвесторів та західних партнерів. До інших правових заходів забезпечення фінансової безпеки держави доцільно віднести також євроінтеграційні процеси, заходи щодо приведення національного фінансового законодавства у відповідність до норм та принципів права Європейського Союзу шляхом гармонізації та імплементації європейських фінансових стандартів та правил у національну правову систему. Перспективне членство України в ЄС є гарантією стабільного розвитку національної економіки та фінансової безпеки держави.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє сформулювати висновок про те, що сучасний стан фінансової безпеки України є задовільним та потребує оперативного

втручання шляхом внесення змін до чинного національного законодавства.

Фінансова безпека держави є складною економіко-правовою категорією, під якою доцільно розуміти сукупність економічних та фінансових відносин, спрямованих на забезпечення стабільності національної фінансової системи, а саме: стабільності національної валюти, наповнення державного бюджету, вирівнювання зовнішньо-торгівельного балансу, створення позитивного інвестиційного клімату, зростання валового внутрішнього продукту, запобігання вчиненню кримінальних правопорушень у сфері публічних фінансів, протидії зовнішнім загрозам фінансовій системі України тощо.

Правові засоби є універсальною правовою категорією, яка дозволяє систематизувати та ефективно застосовувати всі правові способи та прийоми регулювання суспільних відносин.

Правові засоби забезпечення фінансової безпеки держави доцільно поділити за галузевою ознакою на конституційні, кримінально-правові, адміністративно-правові та інші правові засоби.

До кримінально-правових засобів забезпечення фінансової безпеки держави віднесено посилення кримінальної відповідальності за вчинення таких злочинів як: незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення; легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом; видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону; ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів); нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням; доведення





банку до неплатоспроможності; шахрайство з фінансовими ресурсами; фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи; виготовлення, збут та використання підроблених цінних паперів (крім державних цінних паперів); несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

До адміністративно-правових засобів забезпечення фінансової безпеки держави віднесено: правову регламентацію створення на основі Державного реєстру фінансових установ України Інтерактивної фінансової карти України з відображенням всієї доступної та актуальної інформації щодо діяльності банків, кредитних спілок, ломбардів, лізингових компаній, довірчих товариств, страхових компаній, установ накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційних фондів та інших фінансових установ на території України; підвищення розміру мінімального статутного капіталу, необхідного для створення та діяльності суб'єктів господарювання, зокрема, товариств з обмеженою відповідальністю; нормативне розширення підстав для здійснення державного фінансового контролю за використанням і збереженням державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильності визначення потреби в бюджетних коштах та взяттям зобов'язань, ефективним використанням коштів і майна, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і фінансової звітності; прийняття нової Концепції фінансової безпеки України.

До інших правових засобів забезпечення фінансової безпеки держави віднесено комплекс заходів із протидії кібератакам на національну фінансову систему, а також систему заходів із

адаптації національного фінансового законодавства до норм та принципів права Європейського Союзу.

Перспективність подальшого дослідження даної тематики обумовлена необхідністю формування доктринальної основи удосконалення правового забезпечення фінансової безпеки держави за допомогою системи ефективних правових засобів.

У науковій публікації здійснено класифікацію правових засобів забезпечення фінансової безпеки держави в контексті необхідності їх належної правової регламентації.

Проаналізовано думки вітчизняних науковців щодо поняття правових засобів та їх класифікації. Досліджено юридичну природу та зміст правових засобів у сфері забезпечення фінансової безпеки держави.

До правових засобів забезпечення фінансової безпеки держави віднесено посилення кримінальної відповідальності за вчинення таких злочинів як: легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом; ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів); нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням; шахрайство з фінансовими ресурсами тощо.

До інших правових засобів забезпечення фінансової безпеки держави віднесено: правову регламентацію створення на основі Державного реєстру фінансових установ України Інтерактивної фінансової карти України з відображенням всієї доступної та актуальної інформації щодо діяльності банків, кредитних спілок та інших фінансових установ на території України; підвищення розміру мінімального статутного капіталу, необхідного для створення





та діяльності суб'єктів господарювання, зокрема, товариств з обмеженою відповідальністю; нормативне розширення підстав для здійснення державного фінансового контролю; прийняття нової Концепції фінансової безпеки України.

Сформульовано висновок про перспективність подальшого дослідження даної тематики, яка обумовлена необхідністю формування доктринальної основи удосконалення правового забезпечення фінансової безпеки держави за допомогою системи ефективних правових засобів.

Ключові слова: правові засоби, інструментальна теорія, фінансова безпека, адміністративне регулювання, відповідальність, аудит, фінансовий контроль, фінансові установи, кібербезпека.

Huberska N., Chupryna L. The system of legal means ensuring state financial security

The scientific publication is devoted to the classification of legal means of ensuring financial security in the context of the need for proper legal support. The opinions of domestic scholars on the concept of legal means are analyzed.

The legal nature and content of legal means in the field of financial security of the state are studied.

The legal means of ensuring the financial security of the state include the strengthening of criminal liability for such crimes as: illegal actions with transfer documents, payment cards and other means of access to bank accounts, electronic money, equipment for their production; legalization (laundering) of property obtained by criminal means; issuance of normative legal acts that reduce budget revenues or increase budget expenditures contrary to the law; evasion of taxes, fees (mandatory payments); misuse of budget funds, implementation of budget expenditures or provision

of loans from the budget without established budget allocations or with their excess; bringing the bank to insolvency; fraud with financial resources; falsification of financial documents and reports of the financial organization, concealment of insolvency of the financial institution or grounds for revocation (revocation) of the license of the financial institution; production, sale and use of counterfeit securities (except government securities); unauthorized interference with the operation of computers, automated systems, computer networks or telecommunications networks.

The other legal means of ensuring the financial security of the state include: legal regulation of creating an Interactive Financial Map of Ukraine on the basis of the State Register of Financial Institutions of Ukraine with all available and relevant information on banks, credit unions and other financial institutions in Ukraine; increasing the amount of the minimum authorized capital required for the establishment and operation of business entities, in particular, limited liability companies; regulatory expansion of the grounds for public financial control.

The conclusion on the prospects of further research on this topic, which is due to the need to form a doctrinal basis for improving the legal support of financial security of the state through a system of effective means.

Key words: legal means, instrumental theory, financial security, administrative regulation, responsibility, audit, financial control, financial institutions, cybersecurity.

Література

1. Онуфрієнко О.В. Правові засоби у контексті інструментальної теорії права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»; Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004. 18 с.





2. Ганзенко О.О. Теорія правових засобів у контексті інструментальної теорії права. Вісник Запорізького національного університету : збірник наукових праць. Серія «Юридичні науки». Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2016 р. № 3. С. 36–42.
3. Денисова А. Правові засоби: поняття та види. Право України. 2010. № 7. С. 190–195.
4. Андрущенко І.Г. Адміністративно-правові засоби протидії правопорушенням у сфері злиття і поглинання компаній: питання теорії. Право і суспільство. 2014. № 6–2. С. 39–44.
5. Олійник О.В. Адміністративно-правові засоби забезпечення інформаційної безпеки. Юридичний вісник. 2015. № 1(34). С. 65–69.
6. Ладюк О.Д. Фінансова безпека: характеристика складників. Електронний журнал «Ефективна економіка». 2016. № 11. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=5280>
7. Томчук О. Фінансова безпека України: ключові виклики та завдання. Вісник: офіційно про податки. Офіційне видання Державної фіскальної служби України. 21 листопада 2017 року. URL: <http://www.visnik.com.ua/uk/news/100006350-finanova-bezpeka-ukrayini-klyuchovi-vikliki-ta-zavdannya>
8. Концепція забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері, затверджена розпорядженням КМУ від 15 серпня 2012 р. № 569-р. Дата оновлення: 15.08.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/569-2012-%D1%80#Text>
9. Гетманець О. Фінансова безпека як об'єкт правового регулювання. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 3. С. 218–223.
10. Правове забезпечення фінансової безпеки України : монографія / В.Т. Білоус, О.О. Бригінець, О.В. Драган, Л.М. Касьяненко. Ірпінь: Університет ДФС України, 2020. 428 с.
11. Аксьонова Т.С. Актуальні загрози та ризики фінансовій безпеці України та роль держави у її забезпеченні. Інвестиції: практика та досвід. 2021. № 17. С. 130–138.
12. Мелюх О. Фінансова безпека держави: сутність, критерії оцінки та превентивні заходи зміцнення. Економічний аналіз. 2013. Вип. 12. Ч. 2. С. 266–272.
13. Вудвуд В.В. Сутність та роль фінансової безпеки держави в сучасних умовах функціонування. Вісник Чернівецького торговельно-економічного інституту. 2020. Вип. I–II (77–78). С. 30–40.
14. Ковальчук М.В. Інституціональні складові фінансової безпеки держави. Економіка та держава. 2016. № 7. С. 88–93.
15. Мойсеєнко К.Є., Уракін М.Г. Система фінансової безпеки держави: зміст, складові, функціональні зв'язки. Менеджер. 2018. № 2. С. 192–200.
16. Вайцеховська О.Р. Фінансова національна безпека як складова фінансового суверенітету держави. Публічне право. 2019. № 1. С. 96–102.
17. Рзаєва Т.Г., Балабанюк Д.В. Фінансова безпека держави та підприємства: основи формування аналітичних ознак дослідження. Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки. 2018. № 4. С. 246–250.
18. Варналій З.С., Савілова О.В. Фінансова безпека як основна передумова ефективного функціонування держави. Финансовые услуги. 2017. № 6. С. 8–11.
19. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. Дата оновлення: 25.11.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>





УДК 347.73:336.14

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2268>**І. Криницький,**доктор юридичних наук, професор,
старший науковий співробітник,
директорПолтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**НОВАЦІЇ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДИНОГО МЕДИЧНОГО
ПРОСТОРУ**

На рівні Основного Закону нашої держави декларується, що життя та здоров'я людини визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст.3) [1], не випадково в Конституції України термін «здоров'я» вживається двадцять разів. Відповідно, зазначені права й свободи людини (зокрема, право на охорону здоров'я, на медичне страхування, на медичну допомогу) та їх гарантії повинні визначати зміст і спрямованість державної діяльності. Реальна ж ситуація з їх утвердженням та забезпеченням далека від ідеальної. Водночас, необхідно зауважити, що останнім часом відбуваються певні позитивні зрушення в такій надзвичайно важливій для кожної людини сфері як охорона здоров'я. Держава намагається виправити ситуацію, створити умови для ефективного й доступного для всіх громадян медичного обслуговування. Медична реформа визначена однією з пріоритетних в нашій країні й зараз набуває реального наповнення. Її нинішній етап носить більш системний характер, оскільки проявляється низкою характерних особливостей, що відрізняють його від попередніх (зокрема, він підкріплений корекцією чинного законодавства). Причому йдеться про прийняття нових законів, положення яких спрямовані на

врегулювання суспільних відносин у сфері медичної діяльності, а не про внесення змін та доповнень до існуючих законів; відбувається фактична спроба розділити обов'язки щодо фінансування медичної допомоги між державою, місцевим самоврядуванням та громадянами України, без внесення змін до статті 49 Конституції України [2, с.57 – 58]. Водночас, варто констатувати, що реалізація еволюційних планів натикається на низку перепон, адже реформа відбувається в умовах демографічної кризи, хронічного недофінансування та зовнішньої агресії, в одній з найбідніших країн Європи, за негативного впливу навколишнього середовища, а останнім часом ще й в умовах оголошеної ВООЗ надзвичайної ситуації міжнародного значення через поширення у світі нової вірусної хвороби COVID-19.

Однією з ключових категорій у контексті проведення медичної реформи є термін «єдиний медичний простір». Вітчизняні науковці здійснюють як комплексне вивчення зазначеного поняття, так і дослідження його різноманітних аспектів (єдиного медичного інформаційного простору [3, с. 248; 4, с. 170; 5, с. 151, 154], єдиного медичного освітнянського простору [6, с. 6; 7, с. 86] тощо). Відповідно,



до наукового аналізу зазначеного феномену долучаються представники різних наук (економічних, медичних, з державного управління тощо). При цьому, в літературі розрізняють поняття єдиного медичного простору у «вузькому» (як системи загальнонаціональної мережі лікувально-профілактичних закладів [8, с. 340]) та «широкому» (як системи організації надання медичної допомоги, що забезпечує доступність, якість та ефективність кваліфікованої допомоги всьому населенню держави й об'єднує всі медичні ресурси спільним управлінням і визначеним механізмом фінансування [9, с. 64]) значеннях. Що ж до з'ясування специфіки нормативно-правового забезпечення єдиного медичного простору, то нам імпонує підхід, обраний академіком Р.А. Майданіком ще в 2013 році. Він аналізував єдиний медичний простір у розрізі стандартів прав людини, юридичних викликів (чинників) та принципів у сфері охорони здоров'я. Знаний вчений цілком слушно зазначає, що мета єдиного медичного простору полягає в охороні здоров'я всіма допустимими соціальними регуляторами (правові, економічні, етичні, релігійні тощо) на засадах самовідтворення (усталеного розвитку й справедливого (однакового для всіх) гарантованого рівня медичної допомоги, яке відображає реалії та практичні можливості для покращення ситуації у сфері охорони здоров'я [10, с. 41]). Зрозуміло, що побудова модерної системи своєчасної, рівної, доступної та фахової медичної допомоги (як будь-яка реформа) неможлива без належного фінансування відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Загалом, існує тісний взаємозв'язок між станом охорони здоров'я й фінансування цієї сфери: чим більше фінансування – тим краще здоров'я нації; чим краще здоров'я населення – тим ефективніші трудові резерви країни, відповідно, стрімко розвивається

економіка й до публічних фондів надходить більше коштів. Натомість за наявності численних проблем, фінансово-правове забезпечення формування й функціонування єдиного медичного простору залишається осторонь пріоритетних векторів наукового пошуку вітчизняних правознавців. Тим більше заслуговують на фінансово-правовий аналіз новації в цій сфері, що були запроваджені Законом України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», адже їх негативні та позитивні аспекти не були предметом окремого фахового дослідження. Отже, метою статті є вивчення трансформацій вітчизняного бюджетного законодавства, що відбулися в останні роки, в розрізі фінансово-правового забезпечення єдиного медичного простору, пошук ефективних векторів зниження його колізійності та шляхів комплексного вирішення наявних проблемних моментів.

У зазначеному контексті звернемо увагу на три ідентичні позиції «Прикінцевих положень» Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» [11] та Закону України «Про Державний бюджет України на 2021 рік» [12]. У своїй сукупності вони становлять своєрідний обмежувальний механізм та ускладнюють проведення медичної реформи в нашій країні. Так, п.3 зазначеного розділу зупинялася на 2020–2021 роки дія абз. 1 ч. 5 ст. 4 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення». А саме, нівелювався законодавчий припис, який встановлює, що Програма медичних гарантій затверджується Верховною Радою України в складі закону про Державний бюджет України на відповідний рік [13]. У свою чергу, п. 4 наведеного розділу встановлено, що норми абз. 2 ч. 5 ст. 4 та абз. 2 ч. 3 ст. 10 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» застосовуються в порядку та розмірах, що встановлені



Кабінетом Міністрів України з урахуванням наявних фінансових ресурсів державного й місцевих бюджетів. Таким чином, по-перше, припиняється дія положення, згідно з яким обсяг коштів Державного бюджету України, що спрямовуються на реалізацію програми медичних гарантій, щорічно визначається в Законі України про Державний бюджет України як частка валового внутрішнього продукту (у відсотках) у розмірі не менше 5% валового внутрішнього продукту України, а видатки на програму медичних гарантій є захищеними статтями видатків бюджету. По-друге, виключається з переліку «працюючих» норма, що передбачає: «При розрахунку тарифів та коригувальних коефіцієнтів базою для визначення компонента оплати праці медичних працівників є величина, що є не меншою за 250 відсотків середньої заробітної плати в Україні за липень року, що передує року, в якому будуть застосовуватися такі тарифи та коригувальні коефіцієнти». Третє положення, що ставало на перешкоді досягненню очікуваного результату в створенні єдиного медичного простору України – це п.6 аналізованого розділу. Відповідно до нього встановлюється, що в 2020–2021 роках фінансове забезпечення закладів охорони здоров'я, які належать до сфери управління Міністерства охорони здоров'я України, Національної академії медичних наук України, Державного управління справами, Національної академії наук України, Міністерства соціальної політики України та не уклали з Національною службою здоров'я України договір про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій, здійснюється за рахунок коштів державного бюджету за бюджетними програмами головних розпорядників бюджетних коштів, до сфери управління яких належать такі заклади.

Відразу ж зауважимо, що ми не є прихильниками включення

до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» та Закону України «Про Державний бюджет України на 2021 рік» такого компоненту як Програма медичних гарантій. Виходячи з предметного спрямування, для цих законів подібна складова не може бути природною. Адже закон про Державний бюджет України на конкретний рік – це акт, який затверджує фінансовий план (план формування та використання фінансових ресурсів) нашої держави та містить положення щодо забезпечення його виконання протягом бюджетного періоду. Саме таким чином забезпечується реалізація завдань і функцій, що здійснюються органами державної влади. Програмою ж медичних гарантій (програмою державних гарантій медичного обслуговування населення) визначається перелік та обсяг медичних послуг та лікарських засобів, повна оплата яких гарантується за рахунок коштів Державного бюджету України. Тобто, окреслений нормативно-правовий документ стає «чужорідним тілом» для закону про Державний бюджет нашої держави на конкретний рік. При цьому, з одного боку, Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» не є складовою бюджетного законодавства (ст.4 Бюджетного кодексу України), з іншого боку, Закон України «Про Державний бюджет на 2020 рік» та Закон України «Про Державний бюджет України на 2021 рік» не входять ні до складу законодавства України про охорону здоров'я (ст. 1 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [14]), ні до складу законодавства про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення (стаття 1 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»). Поряд з цим, ми підтримуємо ідею вітчизняного законотворця, щодо необхідності регулювання Програми медичних





гарантій саме на рівні закону. Натомість, на наш погляд, щоб уникнути порушення єдності правового регулювання в бюджетній сфері та у сфері охорони здоров'я, цілком виправдано буде включити зазначену Програму до складу Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення».

Що ж до змісту наведених новацій Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» та Закону України «Про Державний бюджет України на 2021 рік», то варто зауважити, що вони не тільки знижують рівень «гарантування гарантій» зі створення та функціонування єдиного медичного простору, але й досягається це за рахунок порушення вимог чинного законодавства. Зрозуміло, що нівелювання окресленого «обмежувального» механізму є невідкладним завданням сьогодення. Деталізуємо наш висновок.

Передусім звернемо увагу на ту обставину, що видатки на програму медичних гарантій визначає як «захищену статтю видатків бюджету» не тільки Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення». Так, Законом України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України» №2621-VIII від 22 листопада 2018 р. [15] ч. 2 ст. 55 БК України була доповнена 20-м абзацом. Він визначає як захищені видатки бюджету видатки загального фонду на програму державних гарантій медичного обслуговування населення. І справа полягає не тільки в забороні змінювати обсяг відповідних бюджетних асигнувань при скороченні затверджених бюджетних призначень. Своєрідним запобіжником недофінансування сфери охорони здоров'я слугує й законодавче положення, згідно з яким обсяг коштів Державного бюджету України, що спрямовуються на реалізацію програми медичних гарантій, щорічно визначається в законі України про Державний бюджет як частка валового

внутрішнього продукту в розмірі не менше 5% валового внутрішнього продукту України. Таким чином легально встановлюється відносний нижній поріг обсягу коштів, потрібних для фінансування створення та функціонування єдиного медичного простору нашої країни. Додатковим фактором стабільності фінансово-правового забезпечення відносин у сфері громадського здоров'я є віднесення програми державних гарантій медичного обслуговування населення до видатків, що здійснюються з Державного бюджету України (пп.«ж» п. 8 ч. 1 ст. 87 Бюджетного кодексу України). Відповідно, дозвіл уряду встановлювати порядок та розміри фінансування Програми медичних гарантій з урахуванням наявних фінансових ресурсів державного й місцевих бюджетів деформує зазначені норми Бюджетного кодексу України. Зміни ж до цього Кодексу можуть вноситися виключно законами про внесення змін до Бюджетного кодексу України (ч. 5 ст. 4 БК України).

Крім того, Закон України про Державний бюджет на конкретний рік за своєю сутністю не може передбачати внесення змін та доповнень до будь-яких інших законів нашої держави. Ч. 2 ст. 95 Конституції України передбачає, що виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків. Конкретизація предмету його регулювання здійснюється в ст. 40 Бюджетного кодексу України (це бюджетні показники на конкретний рік). І в будь-якому разі «зона відповідальності» зазначеного закону не виходить за межі бюджетних відносин та й перелік відносин, що регулюються законом про Державний бюджет на конкретний рік, є вичерпним.

Додатковим фактором на користь зазначеної позиції може слугувати





низка рішень Конституційного суду України (далі – КС України). У контексті наведеного, заслуговує на увагу рішення КС України в справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян) від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007 № 1-29/2007 [16]. В його мотивувальній частині вказується, що оскільки предмет закону про Державний бюджет України чітко визначений у Конституції України, Кодексі, то цей закон не може скасовувати чи змінювати обсяг прав і обов'язків, пільг, компенсацій і гарантій, передбачених іншими законами України. КС України дійшов висновку, що зупинення законом про Державний бюджет України дії інших законів України щодо надання пільг, компенсацій і гарантій, внесення змін до інших законів України, встановлення іншого (додакового) правового регулювання відносин, ніж передбачено законами України, не відповідає статтям 1, 3, частині другій статті 6, частині другій статті 8, частині другій статті 19, статтям 21, 22, пункту 1 частини другої статті 92, частинам першій, другій, третій статті 95 Конституції України. Таким чином, Верховна Рада України не повноважна при прийнятті закону про Державний бюджет України включати до нього положення про внесення змін до чинних законів України, зупиняти дію окремих законів України та/або будь-яким чином змінювати визначене іншими законами України правове регулювання суспільних відносин. При цьому КС України виходив з того, що закон про Державний бюджет України як пра-

вовий акт, чітко зумовлений поняттям бюджету як плану формування та використання фінансових ресурсів, має особливий предмет регулювання, відмінний від інших законів – він стосується виключно встановлення доходів та видатків держави на загальносуспільні потреби.

З часом наведена позиція була підтверджена в рішеннях КС України в справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» й 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1 – 4, 6 – 22, 24 – 100 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України) від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008 [17]. Було визнано неконституційними ст. 67 розділу I та низку пунктів розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України», якими Верховна Рада України зупинила на 2008 рік дію окремих положень дев'ятнадцяти законів, кодексів та інших нормативно-правових актів України, до дев'яносто одного акту внесла зміни й доповнення, а три – визнала такими, що втратили чинність.

Слід зазначити, що подібна «універсальність» закону про Державний бюджет на конкретний рік суттєво впливає на колізійність вітчизняного фінансового законодавства. З одного боку така властивість є наслідком «неякісної» поточної законотворчої роботи, з іншого боку – результатом





неефективної побудови галузевого законодавства. За природної конфліктності, що притаманна значній частині фінансових відносин, за відсутності чіткого розуміння ієрархії законодавчих норм, наявні нормативні протиріччя призводять до виникнення нових чи загострення старих проблем у законотворчості та правозастосуванні, провокують масштабне протистояння між суб'єктами фінансових правовідносин.

Своєрідним застережним механізмом, компенсатором наведених негативних факторів та, водночас, каналом впровадження принципів, сталих правил і норм, що напрацьовані в Європейському Союзі до національної правової системи може стати специфічний законодавчий акт (за юридичною силою, за порядком прийняття, за колом врегульованих питань) – Основи фінансового законодавства України. Зараз фінансове законодавство України (в його «вузькому» розумінні) має два рівні. Вищий законодавчий шабель становить Конституція України – Основний Закон нашої держави. Він має найвищу юридичну силу, містить норми прямої дії, поряд з цим передбачається особливий порядок прийняття Конституції, а також внесення змін та доповнень до неї. Нижчий рівень складають усі інші закони України, що регулюють відносини у сфері публічної фінансової діяльності. До специфіки фінансового законодавства можна віднести відсутність єдиного Фінансового кодексу України й наявність двох «флагманських» кодексів, головним завданням яких є регулювання бюджетної та податкової сфери (Бюджетний кодекс України та Податковий кодекс України). При цьому часто законотворець керується девізом «сам встановлюю – сам порушую». У разі ж конфлікту норм зазначених кодифікованих актів, норм окреслених кодексів та інших законів чи протиріччя в межах одного законодавчого акту, на цей час відсутнє єдине дієве правило подолання такої

проблемної правової ситуації й, відповідно, навіть ті правові принципи, що закріплені в Бюджетному кодексі України та Податковому кодексі України не мають пріоритету над іншими їх нормами.

Задля вирішення окресленої проблеми ми пропонуємо перейти до трьохланкової моделі фінансового законодавства. Вищий (Конституція України) та нижчий (звичайні закони України) шаблі залишаються з системи, що існує зараз, натомість є потреба у введенні кодифікованого акту додаткового (середнього) рівня – Основ фінансового законодавства України (особливого закону – конституційного). Тобто, фінансове законодавство матиме чітку вертикально інтегровану структуру: Конституція України – конституційний закон – ординарні закони. До специфічних ознак конституційного закону варто віднести: а) формальну (визначення його в такій якості в Основному Законі нашої держави); б) процедурну (особливий порядок прийняття); в) ієрархічну (особливе місце конституційного закону в системі законодавчих актів України); г) сутнісну (специфічне змістовне наповнення). Обрана нами назва зумовлена тією обставиною, що цей різновид законодавчих актів, виходячи із запропонованої концепції, повинен передбачати не тільки закріплення в Конституції України процедури прийняття, зміни та припинення чинності, але й специфічної сфери дії та місця в ієрархії джерел права.

Впровадження окресленої моделі фінансового законодавства, на наш погляд, призведе до балансування та стабільності законодавчого масиву України, диференціації його за юридичною силою та, зрештою, до суттєвого зменшення рівня суб'єктного протистояння. Будуть закладені підвалини його стабільності, забезпечена цілісність галузевого законодавчого регулювання, суттєво нівельована його суперечливість (як





зовнішня, так і внутрішня), досягнута уніфікація галузевої термінології. На наш погляд, запропонований крок дозволить відійти від практики прийняття довільних правотворчих рішень і стане ефективним важелем стандартизації, адже законодавча регламентація здійснюватиметься на рівні, вищому за ординарні закони.

Вочевидь, що до цього нового різновиду нормативно-правових актів варто перенести норми чинного Бюджетного кодексу України щодо захищених видатків бюджету, зокрема, й стосовно видатків загального фонду на формування та функціонування єдиного медичного простору України (на програму державних гарантій медичного обслуговування населення). Саме таким чином, на наш погляд, ми зможемо гарантувати реальний захист прав пацієнтів, інших осіб, дотичних до сфери охорони здоров'я, забезпечити стабільність і визначеність правового регулювання. Водночас, вважаємо, що доцільно здійснити переформатування в конституційний закон і Основ законодавства України про охорону здоров'я. До речі, в юридичній літературі можна зустріти визначення Основ законодавства про охорону здоров'я як конституційного закону, але в іншому форматі – як такого, що містить основоположні засади правового регулювання сфери охорони здоров'я [18, с.142]. Набуття Основами законодавства України про охорону здоров'я нової якості буде цілком виправданим враховуючи: а) надзвичайну важливість та вразливість суспільних відносин у відповідній сфері; б) чисельність, розпорошеність, різноманітність та наявну конкуренцію нормативно-правових актів, що регулюють охорону здоров'я.

Стаття присвячена аналізу трансформацій бюджетного законодавства України, що відбулися в останні роки, у розрізі фінансово-правового забезпечення єдиного медичного простору. Здійснено

пошук ефективних векторів зниження його колізійності, шляхів комплексного вирішення наявних проблемних моментів. Констатовано, що негативні та позитивні аспекти новацій із забезпечення формування й функціонування єдиного медичного простору, запроваджених Законом України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» досі не були предметом окремого фінансово-правового дослідження. Встановлено три ідентичні позиції «Прикінцевих положень» Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» та Закону України «Про Державний бюджет України на 2021 рік», які у своїй сукупності ускладнюють проведення медичної реформи (зупиняють на 2020–2021 роки дію абз. 1 та 2 ч. 5 ст. 4, а також абз. 2 ч. 3 ст. 10 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»). Наведені зміни не тільки знижують рівень «гарантування гарантій», але й досягається це за рахунок порушення вимог чинного законодавства. Аргументується потреба в невідкладному нівелюванні окресленого «обмежувального» механізму.

Компенсатором наведених негативних факторів та каналом впровадження принципів, сталих правил і норм, що напрацьовані в ЄС до національної правової системи може стати перехід до трьохланкової моделі фінансового законодавства через введення кодифікованого акту додаткового (середнього) рівня – Основ фінансового законодавства України (як конституційного закону). До специфіки такого перспективного різновиду законів варто віднести: а) визначення їх у такій якості в Основному Законі; б) особливий порядок прийняття; в) особливе місце в ієрархії законодавчих актів; г) специфічне змістове наповнення. Впровадження



окресленої моделі фінансового законодавства призведе до балансування та стабільності законодавчого масиву, диференціації його за юридичною силою та, зрештою, до суттєвого зменшення рівня суб'єктивного протистояння. Обґрунтовується доцільність переформатування в конституційний закон і Основ законодавства України про охорону здоров'я.

Ключові слова: єдиний медичний простір, фінансово-правове регулювання, бюджетне законодавство, закон про Державний бюджет України на конкретний рік, Програма медичних гарантій.

Krynytskyi I. Innovations of the budget legislation of Ukraine in the context of financial and legal support of the holistic medical space

The article is devoted to the analysis of the transformations of the budget legislation of Ukraine that have taken place in recent years, in terms of financial and legal support of the holistic medical space. The search for effective vectors for reducing its conflict, ways to comprehensively address existing issues, was implemented. It was stated that the negative and positive aspects of innovations for ensuring the formation and functioning of the holistic medical space, introduced by the Law of Ukraine "On the State Budget of Ukraine for 2020" have not been the subject of a separate financial and legal study. Three identical positions of the "Final Provisions" of the Law of Ukraine "On the State Budget of Ukraine for 2020" and the Law of Ukraine "On the State Budget of Ukraine for 2021" have been established, which together complicate medical reform (suspend for 2020–2021 the application of Paragraphs 1 and 2, Section 5, Article 4, as well as Paragraph 2 Section 3, Article 10 of the Law

of Ukraine "On State Financial Guarantees of Medical Care for The Population"). These changes not only reduce the level of "guarantee guarantees", however, also achieve this by violating the requirements of the legislation in force. The need for the immediate leveling of the outlined "restrictive" mechanism is argued.

The transition to the three-tier model of financial legislation through the introduction of a codified act of additional (middle) level – Fundamentals of Financial Legislation of Ukraine (as a constitutional law) can compensate these negative factors and become a channel implementation of principles, sustainable rules and norms developed in the EU to the national legal system. The specifics of this promising type of law include: a) defining them as such in the Basic Law; b) special procedure for enactment; c) a special place in the hierarchy of legislative acts; d) specific substantive content. The introduction of the outlined model of financial legislation will lead to the balance and stability of the body of laws, its differentiation by legal force and, ultimately, to a significant reduction in the level of subjective confrontation. The expediency of reformatting into the constitutional law and the Fundamentals of the legislation of Ukraine on health care is substantiated.

Key words: Holistic Medical Space, Financial and Legal Regulation, Budget Legislation, Law on the State Budget of Ukraine for a Specific Year, Medical Guarantee Program.

Література

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.
2. Стеценко С.Г. Медична реформа в Україні: право, політика, мораль. Публічне право. 2017. № 4. С. 57–61.
3. Бабінцева Л.Ю. Теоретико-методологічне обґрунтування інформаційного



моніторингу фармацевтичного ринку в системі охорони здоров'я : дис. ... докт. біол. наук : 14.03.11. Київ, 2015. 279 с.

4. Белікова І.В. Єдиний медичний інформаційний простір як основа якісного управління галуззю. Актуальні проблеми сучасної медицини. 2012. Том 12. Вип. 3. С. 170–173.

5. Назірова Т.О., Костенко О.Б. Огляд моделей розвитку eHealth та наявних медичних інформаційних систем. Проблеми створення єдиного медико-інформаційного простору. Науковий вісник НЛТУ України. 2017. Вип. 27(10). С. 151–155.

6. Банчук М.В. Формування єдиного медичного освітнього простору ВМ(Ф) НЗ України в контексті загальноєвропейської стратегії: інформаційний підхід. Медична інформатика та інженерія. 2009. № 1. С. 4–7.

7. Вороненко Ю.В., Мінцер О.П. Єдиний медичний (фармацевтичний) освітній простір – стратегія, регіональні та локальні рішення. Медична освіта. 2015. № 2. С. 86–88.

8. Гладун З.С. Адміністративно-правове регулювання охорони здоров'я населення в Україні : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 720 с.

9. Державна політика з охорони громадського здоров'я в Україні : навч. посібник / за ред. І.М. Солоненка, Л.І. Жаліло. Київ : Вид-во НАДУ, 2004. с.

10. Майданик Р. Єдиний медичний простір як ключовий стандарт прав людини і юридичний виклик у сфері охорони здоров'я України. Медичне право. 2013. № 1. С. 33–42.

11. Голос України від 13 грудня 2019 р. № 239–240.

12. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2021. № 16. Ст. 144.

13. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2018. № 5. Ст. 31.

14. Відомості Верховної Ради (ВВР). 1993. № 4. Ст. 19.

15. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2019. № 2. Ст. 9.

16. Офіційний вісник України. 2007. № 52. Стор. 138. Ст. 2132. Код акту 40412/2007.

17. Офіційний вісник України. 2008. № 38. Стор. 22. Ст. 1272. Код акту 43177/2008.

18. Солдатенко Оксана. Сучасний стан правового регулювання фінансування сфери охорони здоров'я України. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 2. С. 142–147.





М. Крутько,

доктор економічних наук, доцент,
доцент кафедри фінансів, банківської справи та страхування
Державного біотехнологічного університету

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ДОХОДІВ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

Постановка проблеми. Проведення реформи децентралізації в Україні сприяло створенню демократичного механізму здійснення публічної влади на місцевому рівні. Сама реформа спрямована на підвищення практичної значущості органів місцевого самоврядування та розширення і посилення реальної дієвості їх повноважень за рахунок бюджетної децентралізації шляхом створення ефективної моделі побудови місцевих бюджетів. На формування місцевих бюджетів впливають обсяги прибутків підприємств, установ, організацій, а також рівень прибутків населення, яке є платниками податків та зборів в межах певної територіальної громади. Реальне виконання місцевими органами своїх повноважень та їх активний вплив на соціально-економічну ситуацію в регіоні напряму залежить від достатнього обсягу матеріально-фінансових ресурсів, що знаходяться в їх розпорядженні, а тому своєї актуальності в сучасних умовах набуває проблематика формування доходів місцевих бюджетів, як одного із основних важелів в сфері діяльності органів муніципальної влади.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Науково-теоретичний базис аналізу проблематики формування доходів місцевих бюджетів у вітчизняній правовій та фінансовій науці становлять дослідження, викладені в працях таких науковців: О. Романенко, К. Павлюк,

О. Рябоконт, І. Луніна, О. Кириленко, П. Бичко, О. Ролінського та інших вчених. Зважаючи на стрімкий розвиток суспільних відносин в умовах децентралізації вбачаємо за потрібне продовжити дослідження проблематики у сфері формування доходів місцевих бюджетів, звернувши основну увагу на правові аспекти, що стосуються даного питання.

Мета статті полягає у детальному аналізі актуальних проблем формування доходів місцевих бюджетів, дослідженні правової регламентації з даного питання, а також у напрацюванні ефективного механізму запобігання на протидію проблематиці формування доходів місцевих бюджетів.

Виклад основного матеріалу. У рамках реформи децентралізації було запроваджено механізм горизонтального вирівнювання податко-спроможності територій, покликаний забезпечити громадам рівні можливості для фінансування власних потреб. Зважаючи на те, що правильність організації міжбюджетних відносин безпосередньо впливає на рівень добробуту населення, проблема горизонтального вирівнювання податко-спроможності територій набуває особливої актуальності [2, с. 142]. Натепер роль доходів місцевих бюджетів важко переоцінити, через те що фінансова самостійність безпосередньо пов'язана з виконанням державою та органами муніципальної влади покладених на них завдань,





які стосуються ефективного управління державними справами, координації суспільного життя, задоволення потреб населення, забезпечення охорони правопорядку та навколишнього середовища та таке ін. Самостійність регіонів завжди буде формальною, якщо існуватиме фінансова залежність від центральної влади щодо формування та виконання дохідної частини місцевих бюджетів [5, с. 26]. Важливість фінансової самостійності напряду передбачена положеннями Європейської хартії про місцеве самоврядування, де зазначено головною ознакою фінансової незалежності місцевих органів влади є наявність у їх розпорядженні обсягу фінансових ресурсів, який є необхідним для виконання як власних, так і делегованих повноважень. Наявність місцевих бюджетів підтверджує економічну самостійність місцевих органів влади, дозволяє активізувати господарську діяльність, розвивати інфраструктуру на підвідомчій території, розширювати економічний потенціал регіону і сприяє соціально-економічному розвитку територій [9, с. 143]. На рівні національного законодавства матеріально-фінансова самостійність органів місцевого самоврядування передбачена статтями 142–143 Конституції України де вказано, що матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад. Територіальні громади безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання, встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону і виконують інші, покладені на них функції, а також статтями спеціального законодавства, наприклад ЗУ

«Про місцеве самоврядування в Україні» статті 4, 16 і так далі.

Формування доходів місцевих бюджетів, повноваження та відповідні функції учасників бюджетного процесу на місцевому рівні регламентуються відповідною законодавчою базою, до якої, відповідно положень Бюджетного кодексу України, належить: Конституція України; Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»; Бюджетний та Податковий кодекси України; щорічні ЗУ про державний бюджет України; нормативно-правові акти кабінету Міністрів України; нормативно-правові акти органів виконавчої влади та інші закони, що регулюють бюджетні відносини в сфері формування доходів місцевих бюджетів. Бюджетний кодекс України закріпив на стабільній основі перелік доходів місцевого бюджету і постійні відсотки їхнього розмежування між різними видами бюджетів [3, с. 81]. Відповідно до статті 9 Бюджетного кодексу України, доходи бюджету класифікуються за такими розділами: податкові надходження; неподаткові надходження; доходи від операцій із капіталом; трансферти, а доходи місцевого бюджету складаються із надходжень і видатків на виконання повноважень місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, головними серед яких є закріплені за місцевими бюджетами податки і збори, які становлять основу власних доходів [13, с. 135]. Протягом 2014–2018 рр. частка доходів місцевих бюджетів у зведеному бюджеті значно збільшилась, причиною чого є реформа фінансової децентралізації, відповідно до якої органи місцевого самоврядування (ОМС) отримали додаткові джерела фінансування. Маючи додаткові джерела фінансування та ширші повноваження, органи місцевого самоврядування не здійснюють ефективну політику розвитку регіонів, що свідчить про низький рівень фінансової грамотності ОМС [14, с. 306]. Вагому





роль у формуванні доходів місцевих бюджетів в Україні відіграють офіційні трансферти (дотації та субвенції). Водночас у 2020 р. відбулося значне скорочення суми офіційних трансфертів від органів державного управління порівняно з 2018–2019 рр. Це пояснюється скороченням або скасуванням фінансування різних регіональних програм розвитку внаслідок COVID-19. Темп зростання офіційних трансфертів до місцевих бюджетів у 2020 р., порівняно з 2019 р. становив 61,5% [4, с. 31]. Отже, станом на 2020–2021 рр. в умовах пандемії COVID-19 спостерігається негативна тенденція скорочення фінансової допомоги місцевим бюджетам з боку центральних органів влади, що негативно впливає на розвиток економічного потенціалу території, соціального добробуту населення, а також вимагає від органів місцевого самоврядування оптимізації видатків або пошуку додаткових джерел залучення коштів для реалізації соціальних програм.

Незважаючи на законодавче закріплення фінансової самостійності на міжнародному та національному рівні та наявність державних гарантій у сфері матеріально-фінансового забезпечення органів місцевого самоврядування існує безліч проблем формування доходів місцевих бюджетів, як гарантії фінансової незалежності територіальних громад. До актуальних проблем формування доходів місцевих бюджетів можна віднести зокрема:

- недосконалість та неузгодженість нормативно-правового регулювання у сфері формування дохідної частини місцевих бюджетів;
- нестабільність джерел формування доходів місцевих бюджетів та відсутність ефективного механізму міжрегіонального перерозподілу державних доходів;
- низький рівень фінансової грамотності ОМС і відсутність зацікавленості місцевих органів влади у макси-

мальній мобілізації місцевих податків та зборів;

- незначна частка надходжень від місцевих податків і зборів;
- недосконалість системи короткострокового планування доходів місцевих бюджетів та не реалістичність плану доходів [12, с. 236];
- високий рівень концентрації фінансових ресурсів у державному бюджеті;
- нерівномірність розвитку об'єднаних територіальних громад;
- залучення додаткових коштів на боротьбу з пандемією COVID-19 і т. д.

Реформи, які перманентно відбуваються в бюджетній сфері держави, не розв'язують вище зазначених проблем та не вирішують основну проблему – надання реальної самостійності місцевим бюджетам. Уряд України повинен усвідомити, що для держави необхідним є не лише вдосконалення системи міжбюджетних відносин, але й усвідомлення того, що вся система бюджетних відносин повинна орієнтуватися на реалізацію сукупності інтересів держави, бізнесу та громадянина [8, с. 298–299].

Так, проблема доходів у фінансово-правовій галузі є фактично міжінституційною та знаходиться на стику бюджетного й податкового права. Н.Ю. Пришва, досліджуючи правову природу доходів місцевих бюджетів, зауважила, що інститут доходів є частиною системи фінансового права та в змозі охопити всю сукупність фінансово-правових норм у сфері регулювання державних доходів, оскільки останні не обмежуються лише бюджетом, а включають і доходи позабюджетних фондів. Відповідно до визначення бюджету в БК України бюджет є «планом фінансових ресурсів». Отже, законодавець чітко встановлює, що, крім доходів, бюджет містить інші складові елементи, які до доходів бюджету не належать. Тому цілком логічним виглядає введення законодавцем двох термінів: «доходи бюджету» та «надходження бюджету»





[10, с. 173–174]. Доцільним у контексті питання правового регулювання формування доходів місцевих бюджетів вважаємо внесення змін до чинного законодавства в сфері місцевого самоврядування, шляхом розширення делегованих повноважень муніципальної влади з питань бюджетних відносин, а також необхідно провести адекватну адміністративну реформу, яка б відповідала сучасному економіко-соціальному стану в державі та забезпечила б вирішення проблеми поверховості проведення реформи міжбюджетних відносин. Також задля вдосконалення нормативно-правового регулювання формування доходів місцевих бюджетів необхідно привести стан національного законодавства у відповідність міжнародним стандартам у сфері здійснення місцевого самоврядування.

Що стосується питання нестабільності джерел формування доходів місцевих бюджетів, то дане питання, на нашу думку, доцільно розв'язувати через зміцнення та нарощування виробничих можливостей суб'єктів господарювання, чим забезпечуватиметься необхідний рівень дохідності і економічне зростання адміністративно-територіальної одиниці за місцем розміщення суб'єкта господарювання [11, с. 997], а відсутність ефективного механізму міжрегіонального перерозподілу державних доходів краще всього вирішувати шляхом перерозподілу доходів між бюджетами одного рівня з урахуванням податкової сили територій та мінімального рівня, до якого повинні вирівнюватись фінансові можливості цих територій, а органи місцевого самоврядування, в свою чергу, необхідно наділити реальним правом на самостійне запровадження місцевих податків і зборів, при цьому враховувати конкурентні переваги та інтереси кожного міста чи регіону [15, с. 615].

Основним напрямом розв'язання проблем низького рівня фінансової грамотності та відсутності зацікавле-

ності місцевих органів влади у максимальній мобілізації місцевих податків та зборів вважається створення самодостатніх територіальних громад, що можна досягти шляхом вдосконалення системи та порядку об'єднання територіальних громад, підвищення рівня їх фінансової грамотності шляхом запровадження обов'язкових програм підвищення кваліфікації з питань матеріально-фінансової структури ОМС а також стимулювання органами державної влади мобілізацію податків та зборів до місцевих бюджетів територіальних громад.

Щодо забезпечення оптимального розподілу повноважень між центром і ОТГ, то основними концептуальними підходами в контексті даного питання вважаємо наведення порядку у розподілі функцій між державою, регіонами і територіальними громадами шляхом забезпечення територіальної справедливості в оподаткуванні; перетворення територіальних громад з об'єктів у суб'єкти розвитку; зміна підходів до розподілу доходів і видатків між ланками бюджетної системи; реформування місцевого оподаткування; удосконалення системи фінансового вирівнювання територій; суттєве покращення роботи органів стягнення [6, с. 664].

Таким чином, проаналізувавши актуальну проблематику стосовно формування місцевих бюджетів можна дійти до висновку, що для вирішення проблем формування доходів місцевих бюджетів та збільшення частки власних доходів, зменшення залежності від фінансової допомоги, досягнення збалансованості бюджетів, підвищення ефективності управління місцевими фінансами необхідно:

– зменшити вертикальний і горизонтальний фіскальні дисбаланси шляхом передання до місцевих бюджетів достатніх джерел доходів, адекватних видатковим потребам місцевого самоврядування;

– вдосконалити механізм між територіального фінансового вирівнювання;





– здійснювати послідовну і виважену державну регіональну політику, спрямовану на зменшення значних відмінностей в економічному розвитку територій;

– чітко закріпити бюджетні повноваження і відповідальність органів влади різних рівнів під час формування доходів;

– збільшити обсяг власних надходжень бюджетів місцевого самоврядування, зокрема, шляхом оптимізації механізмів оподаткування [16, с. 1281–1282].

Важливим в цьому аспекті є дослідження та впровадження досвіду зарубіжних країн в сфері управління місцевими фінансами України в частині: чіткого законодавчого розмежування функцій, повноважень і фінансових джерел між державою та органами місцевого самоврядування (зокрема, як стверджують окремі автори, забезпечення місцевих бюджетів щонайменше на третину власними доходами); запровадження економічного механізму горизонтального і вертикального вирівнювання, а також певних заходів державного впливу, зокрема фіскального федералізму, індикаторів визначення регіональних економічних особливостей територій [7, с. 56]. Фіскальний федералізм в європейських країнах вийшов на міждержавний рівень та, на нашу думку, заслуговує уваги до окремих його положень, функцій та результативності в контексті питання впровадження його в Україні. Якщо коротко, то основною функцією фіскального федералізму є забезпечення витрачання обмежених бюджетних коштів на рівні державної влади, де вони забезпечать максимальний ефект за адекватних пропорцій їх розподілу. Дослідник західної фінансової думки В. Л. Андрущенко дає цьому поняттю найточніше визначення: «бюджетний федералізм – це законодавчо закріплена стратегія розподілу функціональних повноважень та відповідальності державної, регіональ-

ної, місцевої влади з компромісним розмежуванням на цій основі доходів і видатків між ланками бюджетної системи на засадах політичної доцільності, соціальної етики, міжрегіональної й міжнаціональної солідарності» [1, с. 67].

Висновки. Отож, проаналізувавши актуальні проблемні аспекти формування доходів місцевих бюджетів можна дійти до висновку, що попри запровадження фінансової самостійності органів місцевого самоврядування в рамках реформи бюджетної децентралізації та їх розширення повноважень у сфері формування місцевих бюджетів на практиці дані положення наразі не підтверджуються. Задля оптимізації механізмів формування доходів місцевих бюджетів та підвищення ефективності управління місцевими фінансами необхідно вирішити низку проблем, проаналізованими нами в контексті даного дослідження, зокрема: недосконалість та неузгодженість законодавчого регулювання у сфері формування дохідної частини місцевих бюджетів; високий рівень концентрації фінансових ресурсів у державному бюджеті; розмитий механізм між територіального фінансового вирівнювання та розподілу повноважень між органами публічної влади та органами місцевого самоврядування і так далі. Доцільними, в розрізі питання забезпечення ефективності механізму вирішення проблем формування доходів місцевих бюджетів, вважаємо наступні дії: внесення змін до чинного законодавства в сфері місцевого самоврядування, шляхом розширення делегованих повноважень органів місцевого самоврядування в сфері бюджетних відносин та законодавчого закріплення порядку їх реального виконання а також приведення національного законодавства до вимог міжнародних стандартів; забезпечення фінансового вирівнювання задля відвернення нерівномірності розвитку об'єднаних територіальних





громад; для збільшення доходів до місцевих бюджетів необхідно зміцнювати та нарощувати виробничі можливості суб'єктів господарювання, а також піднімати рівень заробітної плати задля збільшення дохідної бази шляхом податкових надходжень; одним із найважливіших факторів є перейняття досвіду зарубіжних країн у сфері управління місцевими фінансами шляхом впровадження фіскального федералізму задля оптимізації розподілу бюджетних коштів.

У статті досліджено стан проведеної реформи децентралізації в Україні, що сприяло створенню демократичного механізму здійснення публічної влади на місцевому рівні. Доведено, що сама реформа спрямована на підвищення практичної значущості органів місцевого самоврядування та розширення і підвищення реальної дієвості їх повноважень за рахунок бюджетної децентралізації шляхом створення ефективної моделі побудови місцевих бюджетів. Встановлено, що на формування місцевих бюджетів впливають обсяги прибутків підприємств, установ, організацій, а також рівень прибутків населення, як є платниками податків та зборів в межах певної територіальної громади. Визначено, що реальне виконання місцевими органами своїх повноважень та їх активний вплив на соціально-економічну ситуацію в регіоні напряму залежить від достатнього обсягу матеріально-фінансових ресурсів, що знаходяться в їх розпорядженні, а тому своєї актуальності в сучасних умовах набуває проблематика формування доходів місцевих бюджетів, як одного із основних важелів в сфері діяльності органів муніципальної влади. В результаті аналізу актуальних проблемних аспектів формування доходів місцевих бюджетів встановлено, що попри запровадження фінансової

самостійності органів місцевого самоврядування в рамках реформи бюджетної децентралізації та їх розширення повноважень у сфері формування місцевих бюджетів на практиці дані положення наразі не підтверджуються. Доведено, що задля оптимізації механізмів формування доходів місцевих бюджетів та підвищення ефективності управління місцевими фінансами необхідно вирішити низку проблем: недосконалість та неузгодженість законодавчого регулювання у сфері формування дохідної частини місцевих бюджетів; високий рівень концентрації фінансових ресурсів у державному бюджеті; розмитий механізм між територіального фінансового вирівнювання та розподілу повноважень між органами публічної влади та органами місцевого самоврядування тощо.

Ключові слова: доходи місцевих бюджетів, правові аспекти місцевих бюджетів, органи місцевого самоврядування, фінансові ресурси державного бюджету, бюджетні кошти.

Krutko M. Current problems of local budget revenues: legal aspects and solutions

The article examines the state of decentralization reform in Ukraine, which has contributed to the creation of a democratic mechanism for the exercise of public power at the local level. It is proved that the reform itself is aimed at increasing the practical significance of local governments and expanding and increasing the real effectiveness of their powers through budget decentralization by creating an effective model for building local budgets. It is established that the formation of local budgets is influenced by the amount of income of enterprises, institutions, organizations, as well as the level of income of the population as taxpayers within a certain territorial community. It is determined that the actual implementation of local





authorities and their active influence on the socio-economic situation in the region directly depends on a sufficient amount of material and financial resources at their disposal, and therefore its relevance in modern conditions is the formation of local budget revenues, as one of the main levers in the sphere of activity of municipal authorities. The analysis of current problematic aspects of local budget revenues shows that despite the introduction of financial independence of local governments in the reform of budget decentralization and their expansion of powers in the field of local budgeting in practice, these provisions are not confirmed. It is proved that in order to optimize the mechanisms of local budget revenues and increase the efficiency of local financial management it is necessary to solve a number of problems: imperfection and inconsistency of legislation in the field of revenue generation of local budgets; high level of concentration of financial resources in the state budget; blurred mechanism between territorial financial equalization and distribution of powers between public authorities and local governments.

Key words: revenues of local budgets, legal aspects of local budgets, local governments, financial resources of the state budget, budget funds.

Література

1. Андрущенко В.Л. Податкові важелі та стимули розвитку господарських систем (теоретичні засади та практика використання). Ірпінь : НУДПС України. 2006. 210 с.
2. Боковикова Є.О. Актуальні проблеми формування доходів місцевих бюджетів: правові аспекти. Теорія та практика сучасної юриспруденції : матеріали ХХІІІ науково-практичної конференції. Харків, 2020. 293 с.
3. Євдокімова М.О. Місцеві фінанси : навчальний посібник. Харків : ХНАУ ім. В.В. Докучаєва. 2014. 343 с.
4. Заруцька О.П. Фінансова самостійність місцевих бюджетів як підґрунтя їх стійкості в умовах бюджетної децентралізації. *Агросвіт*. 2021. № 18. С. 28–35.
5. Колесник А. Проблеми формування місцевих бюджетів та шляхи їх вирішення. Шляхи активізації інноваційної діяльності в освіті, науці, економіці : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф.: у 2-х т. Вінниця : ВННІЕ ТНЕУ. 2016. Т. 2. Ч. 1. С. 26.
6. Коренюк Л.В. Особливості формування місцевих бюджетів на регіональному рівні. Глобальні та національні проблеми економіки. 2017. Випуск 17. С. 662–664.
7. Кузькін Є.Ю. Ключові проблеми формування фіскальної спроможності місцевих бюджетів. *Наукові праці НДФІ. Серія: Державні фінанси*. 2017. С. 53–67.
8. Кульчицький М.І. Тенденції та проблеми формування доходів місцевих бюджетів в Україні. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2017. Випуск 3(08). С. 296–301.
9. Матвійчук В.І. Доходи місцевого бюджету: проблеми формування та особливості використання. *Фінанси, облік, банки*. 2018. № 1(23). С. 141–151.
10. Перощук З.І. Проблеми правового регулювання доходів та видатків бюджетів, що становлять бюджетну систему України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. С. 172–177.
11. Підхонний О.М. Проблеми забезпечення та шляхи збільшення доходів місцевих бюджетів. *Молодий вчений*. 2017. № 10(50). С. 996–1000.
12. Проценко Ю.М. Проблеми формування дохідної бази місцевих бюджетів. *Ринкова економіка : сучасна теорія і практика управління*. 2016. Том 15. Вип. 1(32). С. 230–240.
13. Рябоконт О.О. Проблеми формування місцевих бюджетів в Україні. *Економіка та держава. Серія: «Економічна наука»*. 2015. № 12. С. 134–136.
14. Сокирко О.С. наліз стану доходів місцевих бюджетів при реалізації реформи бюджетної децентралізації. *Бізнесінформ. Серія: Економіка, фінанси, грошовий обіг і кредит*. 2019. № 7. С. 304–311.
15. Слободянюк Н.О. Проблеми формування дохідної частини місцевих бюджетів в умовах фінансової децентралізації. *Економіка і суспільство*. 2016. Вип. 2. С. 611–616.
16. Шулюк Б.С. Проблеми виконання місцевих бюджетів України. *Економіка і суспільство*. 2017. Вип. 13. С. 1279–1282.





УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2270>**Н. Мирошніченко,**

доцент, кандидат юридичних наук,
професор кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Л. Абакіна-Пілявська,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ЛЕГАЛІЗАЦІЇ КАНАБІСУ В МЕДИЧНИХ ЦІЛЯХ

Натепер можемо спостерігати значну кількість жвавих дискусій з приводу питання легалізації канабісу в медичних цілях як на території України, так і в інших країнах. Серед вітчизняних науковців, юристів, представників медичної сфери, фармацевтичної галузі мають місце різні, подекуди абсолютно протилежні, позиції з цього приводу, продиктовані інколи досить прозаїчними цілями.

У 2021 році було розроблено «Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання обігу конопель в медичних цілях, науковій та науково-технічній діяльності» (за номером 5596 від 02 червня 2021 року). Авторами даного законопроекту аргументується, що впровадження даних законодавчих новел матиме позитивний результат у сфері лікування онкохворих, осіб із посттравматичним синдромом та таких, що потребують паліативної допомоги, при неврологічних захворюваннях та хронічних болях невропатичного походження.

Однак Верховна Рада України не підтримала даний законопроект, а відтак його було повернуто на доопрацювання. Та все ж, слід відмітити, що реєстрація законопроекту це вже саме по собі свідчення того, що позитивне рішення з цього приводу може мати більш ніж імовірний характер.

Але як це відповідає сучасним реаліям з точки зору кримінально-правового аналізу? Пропонуємо розглянути це питання більш детально.

Так, відповідно до міжнародно-правових актів «канабіс» (*Cannabis*) – верхівки рослини канабісу з квітами або плодами (за винятком насіння і листя, якщо у них відсутні верхівки), з яких не була вилучена смола, якою б назвою вони не були позначені» [1].

Згідно з Єдиною конвенцією про наркотичні засоби 1961 року «сторони, які її ратифікували (в тому числі й Україна) [1] в тих випадках, коли країна забороняє культивування канабісу, вона (читай – країна) одночасно вживає відповідних заходів для того, щоб накласти арешт на будь-які незаконно культивовані рослини та знищити їх, за винятком невеликих кількостей, необхідних для наукових або дослідницьких цілей».

Стаття 14 Конвенції [2] ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (дата підписання Україною: 16 березня 1989 р.) встановлює обов'язок країн-учасниць вживати належних внутрішньодержавних заходів, спрямованих на запобігання незаконному культивуванню рослин, що містять наркотичні або психотропні речовини, таких, як опійний мак, кокаїновий куш і рослина канабіс.



Чинний Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» [3] забороняє «будь-яку діяльність щодо канабісу, смоли канабісу, екстрактів і настоек канабісу, тетрагідроканнабінолу, які віднесені до особливо небезпечних наркотичних засобів та психотропних речовин, обіг яких заборонено, відповідно до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 770 від 6 травня 2000 року» [4].

Прихильники легалізації канабісу в медичних цілях аргументують свою позицію переважно твердженням про те, що коноплі без наркотичного ефекту можуть використовуватися як ефективний та легкий знеболювальний засіб. Аби посилити ефект своєї тези водночас зазначається, що наразі значний відсоток хворих низкою тяжких станів вроджених захворювань, хворих дітей з фармрезистентними формами епілепсії, онкохворі, змушені вживати сильно діючі препарати аналогічної дії, які на відміну від ліків, виготовлених із медичного канабісу, наносять значну шкоду їх здоров'ю. Однак, звертаємо увагу на те, що такого порівняльного досвіду щодо відповідних медичних випробувань та досліджень Україна не має, а звертати ся лише до зарубіжних посилань, рекомендацій міжнародних інститутів недоцільно без відповідних клінічних досліджень.

У пояснювальній записці до законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання обігу конопель в медичних цілях, науковій та науково-технічній діяльності» вказується, що «в контексті дозволу обігу конопель в окремих сферах йдеться виключно про коноплі з допустимою кількістю Тетрагідроканнабінолу (далі – ТГК) – єдиного фітоканабіноїду з понад 120, які входять до складу конопель, що має психоактивний вплив на людину за умови його регулярного вживання

у високій концентрації, на відміну від іншого поширеного канабіноїду Канабідіолу (далі – КБД), який, навпаки, нівелює психоактивний вплив ТГК. Так, залежно від цілі використання конопель – чи то в медичній практиці, чи в промисловості – вміст ТГК у продукті буде змінюватися від вищої до нижчої концентрації, однак, у будь-якому випадку, в межах, установлених законом» [11]. Однак, ні дієвого механізму такого контролю, ні методів зміни концентрації, а так само і способів реалізації забезпечення вирощування та використання таких конопель виключно в медичних цілях не наводиться. Очевидно, що впровадження незавершеного механізму контролю може мати досить негативні наслідки, в тому числі поширення явища наркоманії.

Як зазначається у зверненні Президента України, – «не менше двох мільйонів українців потребують саме таких препаратів» [5]. Окрім того, 25 жовтня 2020 року в Україні відбулося всеукраїнське опитування, за ініціативою президента, одним із питань якого було: «Чи підтримуєте ви легалізацію канабісу з медичною метою – для зменшення болю у тяжких хворих?» Виходячи з цього, позиція гаранта вбачається досить зрозумілою щодо досліджуваного питання.

Серед положень Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України № 735-р від 28 серпня 2013 року, вказується проблема «ускладненого доступу до наркотичних лікарських засобів через надмірну зарегульованість порядку їх обігу. З метою подолання цієї проблеми, пропонується удосконалення порядку контролю за обігом наркотиків для зняття надмірних обмежень, які можуть негативно впливати на застосування наркотичних лікарських засобів; розробку та впровадження стандартних схем застосування наркотичних лікарських засобів для лікування з використанням



таких засобів з урахуванням світового досвіду та вивчення перспектив медичного застосування канабіноїдів як анальгетиків та інших лікарських препаратів [6].

Європейський моніторинговий центр з наркотиків та наркотичної залежності (ЄМЦННЗ) [8], що функціонує як агенція ЄС, яка досліджує питання наркополітики в державах-членах Євросоюзу, у 2018 році оприлюднив оновлені рекомендації стосовно використання конопель в медичній практиці, зробивши огляд відповідного регулювання в країнах ЄС та деяких інших країнах. Незважаючи на різні підходи до забезпечення доступу пацієнтів до ліків та препаратів, виготовлених із конопель, європейські держави та США, Канада, Австралія, Ізраїль поділяють тенденцію до розширення їх застосування для лікування та полегшення низки патологічних станів.

Звернення до аналізу нормативних заборон із досліджуваного питання надав змогу визначити ряд країн, в яких використання препаратів, виготовлених на основі канабісу дозволено, так до них можемо віднести такі країни ЄС як: Німеччина, Італія, Чехія, Франція, Польща, Греція, Австрія, Данія, Норвегія, а також Ізраїль, Великобританія, США та Канада.

Однак уже Європейський моніторинговий центр з наркотиків та наркотичної залежності у 2021 році звітуючи [8] зазначає, що «смола коноплі, яка продається в Європі, зараз більш потужна, ніж раніше. Конопляні продукти, доступні в Європі, зараз включають продукти з високим вмістом ТГК та нові форми канабісу на незаконному ринку, а також ряд продуктів, що містять конопляні екстракти, але з низьким вмістом ТГК, продаються комерційно. Також зростає кількість тих, хто вперше вживає канабіс, зростає. Отже, вживання коноплі залишається стабільно на високому рівні, а підвищений вміст ТГК викликає проблеми зі здоров'ям». Вказане, у свою

чергу, дає змогу прийти до висновків про те, що практика застосування медичних препаратів на основі канабісу все ж призводить до негативних наслідків пацієнтів, що йде врозріз з позицією авторів законопроекту № 5596 від 02.06.2021 року.

Міністерство охорони здоров'я заявляє, що підтримує легалізацію канабісу для медичних цілей, але наполягає на жорсткому контролі. Медичний канабіс – лікарський засіб, який має знеболювальний та протисудомний ефект [9]. Втім, досі невідомо, яким саме він буде.

Водночас, Кабінет Міністрів України ухвалив постанову [10], якою виключив кілька препаратів канабіноїдів із переліку заборонених до обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Згідно з документом, «до речовини «ізоляту канабідіол» заходи держконтролю не встановлюються, а обіг психотропних речовин «дронабінол», «набілон» і «набіксімокс» допускається лише у формі лікарських засобів або у формі субстанцій, призначених для виробництва, виготовлення таких лікарських засобів. Перші два – синтетичні канабіноїди. Їхня активна речовина тетрагідроканабінол синтезується в лабораторії хімічним шляхом. Набіксімокс – природний канабіноїд, в склад якого входить екстракт канабісу». Та йдеться про синтетичний матеріал.

Позиція противників легалізації медичного канабісу будується на тому, що це становить вагомий крок в бік поширення наркоманії, збільшення можливостей для нелегальної торгівлі нарковмістними продуктами та наркотичними засобами.

Політики неодноразово висловлювали тверду впевненість в тому, що в сучасних реаліях українського сьогодення категорично неможливо дозволити легалізацію медичного канабісу.

Прихильники легалізації медичного канабісу стверджують [11], що «медична форма канабіноїдів – це



краплі, пластирі, інгалятори, желейні ведмедики для дітей із вмістом екстракту марихуани, сумішей для куріння для паліативних хворих, яким важливий тільки знеболювальний ефект».

Однак, мінусом реформи є ризик збільшення кількості тих, хто вживає наркотики, і як наслідок – частки тіньового наркоринку.

Серед вчених точиться дискусія щодо того, чи може марихуана спровокувати вживання тяжких наркотиків. Дослідження є як за, так і проти цього припущення. Окремі публічні особи висловлюють свою позицію на своїх офіційних соціальних сторінках, в інтерв'ю тощо.

Утім, авторами даного дослідження підтримується позиція наступного вектору. Так, на сучасному етапі становлення розвитку фармацевтичного ринку в Україні, стану урегульованості обігу лікарських засобів, доступності їх продажу, рівню корупційної складової, досить складно стверджувати, що лікарські засоби, виготовленні з використанням канабісу будуть строго відпускатися за рецептом лікаря і даний процес буде цілком контрольовано. Та чи інша частина таких препаратів, продуктів-залишків від їх виробництва все ж проникнуть до вільного (тіньового) вживання, а відтак і поширення. Окрім того, остаточно не доведено, що лікарські засоби, виготовлені на основі медичних конопель, не викликають залежності.

У чинній редакції Кримінального кодексу України визначено ряд кримінальних правопорушень, які наразі віднесені до категорії кримінальних проступків, а саме: незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ч. 1 ст. 309 КК України); незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку в кількості від ста до п'ятисот рослин чи конопель у кількості від десяти до

п'ятдесяти рослин (ч. 1 ст. 310 КК України); незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин (ч. 1 ст. 311 КК України); незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах (ч. 1 ст. 319 КК України).

Постає питання, чи піде законодавець шляхом декриміналізації вищевказаних кримінальних правопорушень, можливе виключення даних складів із кримінально-правових приписів із подальшою трансформацією в адміністративні правопорушення? На думку авторів, не слід в даному напрямку рухатися шляхом декриміналізації, адже даний факт навпаки може виступити додатковим фактором збудження та поширення вживання наркотичних засобів, вирощування у невеликих кількостях, збільшення тіньового наркоринку та осіб, які вживають наркотичні засоби, що навряд чи матиме позитивний ефект.

Якщо процес легалізації медичного канабісу невідворотній, то реалізація останнього має бути дуже обережна та покровоко регламентована, від моменту реєстрації посівного матеріалу до продажу ліків кінцевому споживачу (хворій особі), із застосуванням механізмів контролю, нагляду як в контексті вирощування матеріалу, так і його переробки (використання), до його вживання хворою особою. Здається, що під контролем мають бути сектори вирощування, виробництва, продажу, відпуску рецептів та вживання.

Відтак, що перш ніж перейти до реального впровадження державного механізму легалізації медичного канабісу, слід суворіше прописати вимоги щодо вирощування, сертифікації обладнання, ліцензування, порядок вирощування, стандартизацію



процедури, механізму збору, зберігання, обробки, транспортування, допуску осіб до роботи на будь-якому із етапів від посіву до відпуску готового препарату з прилавку аптеки, контролю за оборотом препаратів та низка інших, не менш важливих питань. Легалізація медичного канабісу – це складна проблема, якою легко маніпулювати. Тому дуже важливо, щоб ті, хто ухвалює рішення, були добре знайомі з цією проблемою і не займались популізмом, розуміли силу та значення свого голосу.

У статті досліджено проблеми легалізації канабісу в медичних цілях в Україні. Проаналізовано міжнародні нормативно-правові акти до яких приєдналася Україна у сфері боротьби проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. Розглянуто національні законодавчі акти, які регулюють сферу виробництва та обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів. Визначено основні аспекти та аргументи проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання обігу конопель в медичних цілях, науковій та науково-технічній діяльності». Надано узагальнений аналіз результатів досліджень окремих міжнародних організацій та їх висновків щодо впливу звикання до лікарських засобів, виготовлених на основі медичних конопель.

Проаналізовано чинні норми КК України у сфері заборони обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів. Розглянуто позиції та аргументи прихильників та противників легалізації медичного канабісу в розрізі кримінально-правових норм. Авторами стверджується, що на сучасному етапі розвитку нормативного регулювання поводження з речовинами, які, за міжнародно-правовою

класифікацією, належать до наркотичних і психотропних, стану розробленості та механізму контролю зі сторони держави, існує низка ризиків, пов'язаних із створенням загрози поширення практики вирощування конопель з метою використання для виготовлення нарковмістних речовин з метою подальшого збуду, «під прикриттям» процесу вирощування канабісу в медичних цілях.

Наведено власну авторську позицію щодо перспектив медичного застосування канабіноїдів як анальгетиків та інших лікарських препаратів, окреслено основні можливі ризики в умовах сучасного українського сьогодення, особливостей функціонування системи державного контролю за фармацевтичною сферою. Акцентована увага на можливі негативні наслідки для суспільства у випадку запровадження такого незавершеного та концептуально нереалізованого механізму легалізації медичного канабісу в Україні.

Ключові слова: канабіс, легалізація канабісу в медичних цілях, лікарські засоби для тяжкохворих, кримінальна відповідальність, наркотики.

Myroshnychenko N., Abakina-Pilyavska L. On legalization of cannabis for medical purposes

The article examines the issue of legalization of medical cannabis (cannabis) for medical purposes in Ukraine. The international legal acts to which Ukraine has joined in the fight against illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances are analyzed. National legislative acts regulating the production and circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors have been studied. The main aspects and arguments of the draft law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Regulating the





Circulation of Cannabis for Medical Purposes, Scientific and Scientific-Technical Activities» are identified. The generalized analysis of results of researches of separate international organizations and their conclusions concerning influence of addiction to the medicines made on the basis of medical hemp is given.

The current norms of the Criminal Code of Ukraine in the field of banning the circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors are analyzed. Positions and arguments of supporters and opponents of legalization of medical cannabis in the context of criminal law are considered. The authors argue that at the present stage of development of regulations on the handling of substances that, according to international legal classification, belong to narcotic and psychotropic substances, the state of development and control mechanism by the state, there are a number of risks associated with the threat of hemp for use in the manufacture of narcotic substances for further construction, «under cover» of the process of growing cannabis for medical purposes.

The author's own position on the prospects of medical use of cannabinoids as analgesics and other drugs is presented, the main possible risks in the modern Ukrainian present, the peculiarities of the functioning of the system of state control over the pharmaceutical sphere are outlined. Emphasis is placed on the possible negative consequences for society in the event of the introduction of such an incomplete and conceptually unrealized mechanism for the legalization of medical cannabis in Ukraine.

Key words: cannabis, legalization of cannabis for medical purposes, medicines for seriously ill patients, criminal liability, drugs.

Література

1. Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом 1972 года о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_177#Text

2. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096#Text

3. Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори». - Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 1995. – № 10. – ст.60 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/60/95-%D0%B2%D1%80#Text>

4. Постанова Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 року № 770 «Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-2000-%D0%BF#Text>

5. Щодо питання про легалізацію канабісу з медичною метою. URL: <https://www.president.gov.ua/news/shodo-pitannya-pro-legalizaciyu-kanabisu-z-medichnoyu-metoyu-64637>

6. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року» від 28 серпня 2013 року № 735-. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80#Text>

7. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання обігу конопель в медичних цілях, науковій та науково-технічній діяльності. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72094

8. Европейский доклад о наркотиках 2021: тенденции и события. URL: https://www.emcdda.europa.eu/publications/edr/trends-developments/2021_en

9. «Абсолютно інший сорт». МОЗ закликає Раду легалізувати медичний канабіс. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/moz-zaklykaye-radu-lehalizuvaty-medychnuu-kanabis/31359443.html>

10. Постанова Кабінету Міністрів України 07 квітня 2021 р. № 324 «Про





внесення змін до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів». URL: <https://www.kmu.gov.ua/pras/pro-vnesennya-zmin-do-pereliku-narkotichnih-zasobiv-psihotropnih-rechovin-i-prekursoriv-i070421-324>

11. Легалізація медичного канабісу: плюси та мінуси. URL: <https://www.slovoidiло.ua/2020/10/22/stattja/suspilstvo/>

lehalizacziya-medychnoho-kanabisu-plyusy-ta-minusy

12. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання обігу конопель в медичних цілях, науковій та науково-технічній діяльності». URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72094



**А. Осадчий,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

**ПРАВОВІ ПРОЦЕДУРИ У ПУБЛІЧНОМУ
АДМІНІСТРУВАННІ**

Постановка проблеми. Одним із чинників забезпечення ефективності правового регулювання публічного адміністрування є формування оновленої концепції його правових процедур, як внутрішньої форми буття цього різновиду публічно-владної діяльності. Так, саме відсутність адекватної сучасним реаліям системи теоретичних поглядів щодо таких процедур розглядається як один з головних чинників, що обумовлює неможливість протягом більш ніж двадцяти років ухвалити базовий законодавчий акт про адміністративні процедури. При цьому, правові процедури у публічному адмініструванні досліджуються здебільшого у контексті законопроекту про адміністративну процедуру. Зазначеним законопроектом не охоплюється регулювання усього масиву правових процедур, якими забезпечується реалізація публічного адміністрування.

Оцінка стану літератури. Проблематика адміністративних процедур досліджувалася в роботах таких науковців, як І.В. Бойко, І.О. Картузова, Н.Б. Писаренко, О.М. Соловйова, В.П. Тимошук, А.А. Шарая, А.М. Школик та інших. Проте, питання що пов'язані з визначенням змісту цієї правової категорії здебільшого досліджувалися через необхідність забезпечення вирішення органами публічного адміністрування адміністративних справ щодо прав та обов'язків фізичних або юридичних, та не охоплювали увесь масив процедурних правовідносин у публічному адмініструванні.

Мета дослідження – розкриття сутності правових процедур у публічному адмініструванні (адміністративних процедур), як різновиду правових процедур, їхніх ознак, місця правових норм, якими визначаються такі процедури у системі права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Публічне адміністрування як різновид публічно-владної діяльності, що спрямована, насамперед, на реалізацію виконавчої влади та місцевого самоврядування, є найбільш наближеним до забезпечення потреб людини. Саме через відносини з публічною адміністрацією громадянам надається можливість практично скористатись більшістю з наданих їм Конституцією і законами України прав, виконати покладені на них обов'язки. Зрозуміло, що основна частина дій, що спрямовані на виконання функцій публічного адміністрування, тягнуть правові наслідки у вигляді прийняття правових, зокрема адміністративних актів, укладання адміністративних договорів. У вітчизняній науці адміністративного права проблематика правового врегулювання порядку реалізації правових форм (інструментів) публічного адміністрування традиційно пов'язується з дискусією навколо такої категорії як «адміністративний процес». Не вдаючись до докладного аналізу існуючих підходів до розуміння змісту цієї категорії, які походять своїм корінням з радянської доктрини адміністративного права, слід зазначити, «що свого часу, навіть за відсутності





єдності у розумінні адміністративного процесу, відповідні теоретичні напрацювання відіграли неабияку роль у забезпеченні законності в діяльності управлінських органів через усвідомлення необхідності встановлення правового порядку реалізації їх владних дій і визначення порядку цих дій у відносинах влади з громадянином» [1, с. 21].

Проте за сучасних політико-правових реалій, зважаючи на функціонування незалежної судової влади - адміністративний процес пов'язується з адміністративною юстицією, як різновидом правосуддя у сфері публічно-правових відносин. Віднесення при цьому до змісту адміністративного процесу також і порядку здійснення публічного адміністрування у його правових формах «призводить до «розмивання» поняття «адміністративний процес», втрати ним визначеності. Крім того, враховуючи, що термінологія юридичної науки є єдиною з термінологією закону та юридичної практики слід мати на увазі також і несприятливі наслідки, що матимуть місце внаслідок такого «розмивання» термінології у законодавстві та юридичній практиці» [1, с. 21–22]. Слід зазначити, що підхід до розуміння адміністративного процесу як порядку реалізації правосуддя не є якимось новим або суто вітчизняним винаходом [2, с. 30]. Зокрема, ще професор С.О. Корф зазначав, що значущість адміністративної юстиції визначалась як рівнем розвитку адміністративного права так і судового процесуального права [3, с. 447–449]. Отже, юридичний процес історично пов'язаний з правосуддям і саме так сприймається у більшості країн світу.

Наведений підхід до розуміння адміністративного процесу, що пов'язує його із правосуддям, одночасно не виключає необхідності подальшого теоретичного обґрунтування та правового регулювання порядку реалізації правових форм публічного адміністрування. Великою мірою завдячуючи

сприйняттю судової концепції адміністративного процесу для позначення правового порядку здійснення публічного адміністрування у його правових формах в спеціальній літературі, (а також і у численних нормативно-правових актах¹) все частіше застосовуються поняття «процедури», «адміністративні процедури». Відразу слід наголосити, що мова повинна йти не про механічну заміну самих лише понять, а про формування фактично нової концепції правових процедур публічного адміністрування як складової оновленої доктрини українського адміністративного права.

Процедура, як загальносоціальне явище виступає інструментом регулювання відносин між людьми в різних сферах життя. Процедурні механізми характерні для нормативного регулювання взагалі. Відповідно реалізація практично всіх різновидів соціальних норм потребує процедур і процедурних норм. Процедура особливо властива тим соціальним нормам, яким притаманна ознака формальної визначеності, що діє за умови чіткої фіксації і знакового зовнішнього

¹ Див., наприклад: Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення дозвільних процедур: Закон України від 19.05.2011 р.; Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, які надаються Державною інспекцією ядерного регулювання, і розміру плати за їх надання та визнання такими, що втратили чинність, розмірів плати за здійснення дозвільних процедур у сфері використання ядерної енергії: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.06.2011 р.; Про затвердження Порядку функціонування електронної системи здійснення дозвільних процедур у сфері поводження з відходами: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 18.05.2016 р.; Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання проведення деяких фітосанітарних процедур: Закон України від 10.07.2018 р.; Про внесення змін до Закону України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» щодо вдосконалення процедури звільнення та призначення членів Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення: Закон України від 02.10.2019 р.; Про затвердження Авіаційних правил України «Технічні вимоги та адміністративні процедури для сертифікації та експлуатації наземних засобів зв'язку, навігації та спостереження в цивільній авіації України»: Наказ Державної авіаційної служби України від 23.04.2021 р. та ін.



оформлення, тобто юридичним нормам [4, с. 93]. Процедура (від лат. *procedo* – забезпечувати просування чого-небудь, встановлений порядок дій) є системою, яка:

- а) орієнтована на досягнення конкретного соціального результату;
- б) складається з актів поведінки, що послідовно змінюють один одного, ступенів діяльності;
- в) створює модель розвитку, руху якого-небудь явища, що закріплена на нормативному рівні;
- г) ієрархічно побудована;
- д) знаходиться в динаміці, розвитку;
- е) виступає засобом реалізації головного для неї суспільного відношення [5, с. 6–7].

Узяті в сукупності ці характерні риси процедури характеризують її саме як загальносоціальне явище.

Усі ознаки соціальної процедури притаманні юридичним (правовим) процедурам, а їх специфіка, характерні риси обумовлені тим, що вони діють в правовому середовищі. Тобто юридичні процедури спрямовані на досягнення результатів, що мають юридичне значення (пов'язані із встановленням правових норм та юридичних фактів) і складаються з актів поведінки, модель яких передбачена правовими актами. Отже, у найбільш широкому розумінні юридичні процедури можемо розглядати як визначений правом порядок діяльності, що спрямована на досягнення юридичного результату. Зважаючи на сказане реалізація приписів багатьох правових норм, що передбачає здійснення триваючих у часі юридичних дій може відбуватися у процедурній формі. Юридичні прийоми визначення адміністративних процедур можуть варіюватися в діапазоні від їх встановлення одностороннім волевиявленням через прийняття відповідних нормативних актів аж до узгодження їх моделей між учасниками такої процедури (прийняття певної процедури *ad hoc* чи визнання існуючої моделі

такою, що може застосовуватися до відповідних правовідносин).

Специфіка тих чи інших юридичних процедур залежить, зокрема, від їх належності до сфери приватного чи публічно права. У сфері приватного права, де домінуючим є диспозитивний метод правового регулювання, сторони здебільшого самі здатні ефективно визначити свою поведінку, у тому числі й щодо визначення процедури відповідних дій або відмови від неї. Публічне право регулює здійснення публічної влади, тобто пов'язане із діяльністю спеціальних суб'єктів, що відповідно до покладених на них завдань реалізують функції держави та місцевого самоврядування. Йому притаманний імперативний метод правового регулювання із домінуванням обов'язкових для виконання приписів. І саме імперативне правове унормування не тільки повноважень конкретних суб'єктів публічної влади, але й підстав та способу їх реалізації, прав інших заінтересованих осіб, строків вирішення відповідних питань тощо забезпечує у сфері публічного права встановлення найбільш оптимальної з точки зору досягнення кінцевого результату моделі діяльності суб'єктів публічної влади при дотриманні прав невіддільних суб'єктів, інтересів яких стосуватиметься реалізація відповідних повноважень. Тому, можна стверджувати, що «процедурізація» правовідносин є іманентною ознакою публічного права.

Сучасний стан правового регулювання публічного адміністрування дозволяє зробити висновок, що реалізація правових форм публічного адміністрування в переважній більшості випадків відбувається саме через процедурні правовідносини. Відповідні процедури охоплюють як реалізацію зовнішніх функцій суб'єктів публічної адміністрації у їх правових формах так і реалізацію внутрішньоорганізаційної діяльності у самій публічній адміністрації (адміністративний менеджмент).



Водночас сучасна юридична наука не оперує усталеним поняттям щодо позначення таких правових процедур. Здебільшого вони визначаються як адміністративні процедури. Проте, категорія «адміністративні процедури» багатьма правниками пов'язується не з усіма правовими процедурами у публічному адмініструванні, а лише з тими, які стосуються виконання зовнішніх функцій органів публічного адміністрування, та не пов'язані з внутрішньо-організаційними аспектами діяльності публічної адміністрації [6, с. 7]. Зазначений підхід знайшов свій прояв і у проекті закону про адміністративну процедуру, який має впорядкувати розгляд органами публічного адміністрування адміністративних справ щодо забезпечення реалізації та захисту прав і законних інтересів фізичних або юридичних осіб, а також виконання ними визначених законом обов'язків.

Без сумніву, при регулюванні чи не найбільш значущого та великого масиву процедур публічного адміністрування, якими опосередковується більшість відносин публічної адміністрації з фізичними та юридичними особами, запропонований законопроект про адміністративну процедуру підхід до розуміння адміністративних процедур виглядає доцільним. Принаймні, такий підхід є зручним для правової регламентації чи не найважливішої групи правових процедур публічного адміністрування, проте жодним чином не заперечує процедурну природу діяльності, яка не відноситься до сфери регулювання згаданого законопроект - щодо прийняття публічною адміністрацією нормативно-правових актів (хоча в науковій літературі висловлювалася точка зору, що нормативне регулювання є ознакою політичної діяльності і таким чином не притаманно публічному адмініструванню [7, с. 20–21]), реалізації заходів адміністративної відповідальності органами публічного адміністрування, правозастосовної

діяльності внутрішньо-організаційного характеру. Отже, до правових процедур публічного адміністрування, окрім адміністративних процедур у наведеному «вузькому розумінні», слід відносити й процедури підзаконної нормотворчості, процедури провадження у справах про адміністративні проступки, численні процедури у публічній службі тощо. Усі зазначені юридичні процедури мають спільну природу, що обумовлена їх належністю до сфери публічного адміністрування, поєднані спільними засадами та закономірностями.

Водночас, слід наголосити, що відсутність чітких критеріїв відмежування адміністративних процедур у запропонованому законопроекті розумінні від інших процедур публічного адміністрування, зокрема й за суб'єктивним складом, призводитиме до втрати зазначеною категорією однозначності, визначеності, неможливості виявлення тих специфічних рис, що дозволяють досягти скоординованості понятійного апарату юридичної науки. До того ж і суто лексично словосполучення «адміністративні процедури» доволі вірно вказує на їх зв'язок з публічним адмініструванням в цілому, а не лише з його частиною. Отже, надалі вестимемо мову про адміністративні процедури як порядок реалізації форм публічного адміністрування, який охоплює як зовнішньо- так і внутрішньо організаційну діяльність суб'єктів публічної адміністрації, що регламентують як порядок прийняття нормативно-правових актів публічного адміністрування, так і реалізацію інших його правових форм. Саме такий підхід до розуміння змісту адміністративних процедур послідовно обстоюється представниками одеської школи адміністративного права [1; 8; 9; 10] та знаходить свій розвиток у наукових працях вітчизняних адміністративістів [11].

Реалізація повноважень суб'єктів публічної адміністрації здебільшого відбувається у процедурній формі.



Таку форму реалізації повноважень суб'єктів публічної адміністрації не слід плутати з правовими формами їх діяльності, гарантією належної реалізації яких як раз і виступають відповідні адміністративні процедури. З огляду на це адміністративні процедури виступають формою внутрішньої організації (буття) публічного адміністрування, що спрямована на реалізацію його правових форм, як зовнішнього результату владного впливу. Дотримання процедурних вимог забезпечує формування належного змісту відповідної правової форми, як результату діяльності суб'єкта публічного адміністрування. Наведене, втім, не означає, що в усіх випадках реалізація правових форм публічного адміністрування потребує процедурної форми. Необхідність встановлення порядку вирішення тих чи інших питань, розгляд яких віднесено до компетенції суб'єкта публічної адміністрації може обумовлюватися різними чинниками. Насамперед, обсягом та складністю встановлення усіх обставин, що підлягають з'ясуванню для правильного вирішення питання (зокрема, значним за обсягом фактичним складом, необхідним для застосування суб'єктом публічної адміністрації норми права до конкретної життєвої ситуації), кількістю зацікавлених осіб та значенням для них цього питання, тривалістю у часі відповідних дій.

В реаліях сьогодення наявність нових технічних можливостей щодо отримання, зберігання та передачі інформації у багатьох випадках значно спрощує встановлення необхідних для вирішення певного питання обставин (наприклад, у зв'язку з можливістю забезпечення оперативного доступу суб'єктів публічного адміністрування до значного масиву даних з численних державних електронних реєстрів, створенням можливості автоматичного обміну інформацією між такими реєстрами). Це призводить до спрощення багатьох

адміністративних процедур, чи взагалі до можливості отримання необхідної інформації та вирішення відповідного питання невідкладно під час звернення зацікавленої особи, без участі інших суб'єктів (внаслідок відсутності потреби звертатися до них для встановлення певних обставин). В останньому випадку процедурна форма фактично перестає відігравати роль гарантування належної реалізації повноважень у публічному адмініструванні та забезпечення при цьому прав зацікавлених осіб, а отже і втрачається сама її необхідність. Проте, згадана можливість «депроцедурізації» окремих правовідносин публічного адміністрування жодним чином не означає відмову від його процедурної форми, недооцінка та нехтування якою призводитиме до неналежної реалізації суб'єктами публічної адміністрації своїх функцій, порушення прав невладних суб'єктів у правовідносинах публічного адміністрування.

Процедурна форма реалізації повноважень суб'єктів публічної адміністрації поряд з широким поширенням є також і значною мірою диференційованою. Реалізація повноважень суб'єктів публічного адміністрування забезпечується великою кількістю адміністративних процедур відмінних як за змістом так і за деталізацією. Особливості цих процедур обумовлюються, насамперед, специфікою самих питань, для вирішення яких вони призначені та тими правовими нормами та інститутами, реалізація яких і дозволяє суб'єктам публічної адміністрації здійснювати свій владно-організуючий вплив на конкретні життєві ситуації. Такі адміністративні процедури можуть суттєво відрізнитися між собою. Цілком зрозуміло, що порядок видачі, прикладом, дозволу на придбання, зберігання і носіння мисливської гладкоствольної зброї, бойових припасів до неї є значною мірою відмінним від порядку реєстрації місця проживання фізичної особи або порядку притягнення державного



службовця до дисциплінарної відповідальності.

Наведена детермінованість адміністративних процедур дозволяє також зробити висновок про похідний характер норм, якими встановлено відповідні процедури, від правових інститутів та норм, на реалізацію приписів яких у відповідних правових формах публічного адміністрування і спрямовані конкретні процедури та тісний зв'язок між усіма цими нормами. Ці норми «настільки тісно переплетені між собою в механізмі правового регулювання, що відрив їх одне від одного вважається не просто недоцільним, а й неможливим» [1, с. 24]. В цьому аспекті цікавим і малодослідженим залишається питання щодо місця таких норм у системі права. Зважаючи на наведені вище аргументи слід критично ставитися до об'єднання усіх процедурних норм у межах адміністративно-процедурного права як складової (підгалузі або інституту) галузі адміністративного права. Якщо й вести мову про адміністративно-процедурне право, то тільки як про сукупність загальних норм та правил, що стосуються усього масиву або більшості адміністративних процедур. Враховуючи сучасний стан правового регулювання адміністративних процедур можна констатувати «дефіцит» таких норм, суттєвим кроком щодо подолання якого повинно стати ухвалення законопроекту про адміністративну процедуру. Отже, і саме адміністративно-процедурне право знаходиться на даний час лише у стадії формування. Натомість норми, якими встановлено конкретні процедури належатимуть тим правовим інститутам, на реалізацію приписів яких вони спрямовані.

Водночас норми, які визначають адміністративні процедури, належать не тільки до різних інститутів галузі адміністративного права, а й можуть мати іншу галузеву належність. Пояснюється це тим, що хоча в регулюванні відносин публічного адміністрування,

у тому числі й процедурних, провідна роль належить галузі адміністративного права, публічне адміністрування перебуває в органічній єдності з правом у цілому, з усією системою його галузей. При цьому, визначальним для з'ясування природи адміністративних процедур є саме належність до сфери публічного адміністрування, а не галузева природа норм, якими їх врегульовано. Враховуючи зазначене, цілком обгрунтованим є розгляд як різновиду адміністративних процедур, наприклад, процедур із відміни (скасування) адміністративних актів у сфері оподаткування [12, с. 109]. До таких процедур належить, зокрема, процедура адміністративного оскарження платниками податку рішень відповідних контролюючих органів визначена Податковим кодексом України (ст. 56). У цьому ж аспекті можна відзначити, що адміністративні процедури можуть забезпечувати реалізацію приписів не тільки норм адміністративного права, а й норм інших галузей права. Так, Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» визначено адміністративні процедури державної реєстрації передбачених законом актів цивільного стану, якими започатковується, змінюється, доповнюється або припиняється можливість фізичної особи бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків (ст. 49 Цивільного кодексу України).

Грунтуючись на усьому зазначеному, адміністративні процедури слід розглядати як інтегративну, синтетичну категорію, що сформована внаслідок взаємодії ознак складових системи відносно самостійних процедурних інститутів, які поряд з загальними рисами та зв'язками, що поєднують їх у єдине ціле, мають суттєві відмінності і одночасно нерозривно пов'язані з правовими приписами, для реалізації яких і встановлено такі процедури. До речі, саме враховуючи наведену особливість цієї категорії видається



більш коректним вести мову саме про адміністративні процедури як сукупність відносно самостійних процедурних інститутів, а не про єдину «адміністративну процедуру», хоч і з певними відмінностями, як це здебільшого має місце у спеціальній літературі з цієї проблематики. Тому й важко погодитися з тим, що процедурний порядок вирішення адміністративних справ певного виду іноді характеризують таким близьким за змістом поняттям як «провадження». Провадження не є синонімом процедури. Це поняття означає власне вирішення та розгляд конкретної адміністративної справи, рух адміністративної справи (тобто конкретну адміністративну діяльність) [7, с. 24]. Саме такий підхід до розуміння зазначеної категорії врахований і у законопроекті про адміністративну процедуру.

Висновки. Підсумовуючи усе наведене, під адміністративними процедурами слід розуміти визначений правом порядок реалізації правових форм публічного адміністрування. До їхніх характерних ознак належать такі:

1) пов'язані з таким особливим різновидом публічно-владної діяльності, як публічне адміністрування;

2) є формою внутрішньої організації (буття) публічного адміністрування, що спрямована на реалізацію правових форм, як зовнішнього результату владного впливу;

3) встановлюють найбільш оптимальні моделі діяльності суб'єктів публічного адміністрування;

4) виступають гарантією належної реалізації повноважень суб'єктів публічного адміністрування та дотримання прав невідомих суб'єктів, інтересів яких стосуватиметься реалізація таких повноважень;

5) впорядковують як нормативне регулювання суспільних відносин з боку публічної адміністрації, так і вирішення численних адміністративних справ;

6) забезпечують як зовнішньо- так і внутрішньо організаційну діяльність суб'єктів публічної адміністрації;

7) є відмінними як за змістом так і за деталізацією залежно від специфіки тих питань, для вирішення яких вони встановлені;

8) визначаються здебільшого нормами адміністративного права.

У статті розкрито сутність правових процедур у публічному адмініструванні (адміністративних процедур). Проведено їх відмежування від адміністративного процесу як форми реалізації правосуддя. Наголошено, що реалізація правових форм (інструментів) публічного адміністрування в переважній більшості випадків відбувається через процедурні правовідносини. Підкреслено важливість процедурної форми за умов певної «депроцесуалізації» публічного адміністрування в умовах його діджиталізації. Розкрито детермінацію диференціації процедурної форми публічного адміністрування. Запропоновано підхід до розуміння адміністративно-процедурного права як інституту адміністративного права, що включає загальні норми та правила, які стосуються усього масиву або більшості адміністративних процедур. Констатовано, що адміністративно-процедурне право знаходиться на даний час лише у стадії формування. Враховуючи вищезазначене, адміністративні процедури розглядаються як інтегративна, синтетична категорія, що сформована внаслідок взаємодії ознак складових системи відносно самостійних процедурних інститутів. Запропоновано розуміння адміністративних процедур як визначеного правом порядку реалізації правових форм публічного адміністрування. Визначено їх наступні характерні ознаки:

1) пов'язані з таким особливим різновидом публічно-владної



діяльності, як публічне адміністрування;

2) є формою внутрішньої організації (буття) публічного адміністрування, що спрямована на реалізацію правових форм, як зовнішнього результату владного впливу;

3) встановлюють найбільш оптимальні моделі діяльності суб'єктів публічного адміністрування;

4) виступають гарантією належної реалізації повноважень суб'єктів публічного адміністрування та дотримання прав невідомих суб'єктів, інтересів яких стосуватиметься реалізація таких повноважень;

5) впорядковують як нормативне регулювання суспільних відносин з боку публічної адміністрації, так і вирішення численних адміністративних справ;

6) забезпечують як зовнішньо-так і внутрішньо організаційну діяльність (адміністративний менеджмент) суб'єктів публічної адміністрації;

7) є відмінними як за змістом так і за деталізацією залежно від специфіки тих питань, для вирішення яких вони встановлені;

8) визначаються здебільшого нормами адміністративного права.

Ключові слова: публічне адміністрування, правові процедури у публічному адмініструванні; адміністративні процедури; адміністративно-процедурне право.

Osadchyi A. Legal procedures in public administration

The article reveals the essence of legal procedures in public administration (administrative procedures). They are separated from the administrative process as a form of justice. It is emphasized that the implementation of legal forms (tools) of public administration in the vast majority of cases occurs through procedural

legal relations. The importance of the procedural form under the condition of a certain "deprocessualization" of public administration in the conditions of its digitalization is emphasized. The determination of differentiation of the procedural form of public administration is revealed. An approach to the understanding of administrative procedural law as an institution of administrative law is proposed, which includes general norms and rules that apply to the whole array or most administrative procedures. It is stated that administrative-procedural law is currently only in the process of formation. Administrative procedures are considered as an integrative, synthetic category, formed as a result of the interaction of features of the components of the system in relation to independent procedural institutions. The understanding of administrative procedures as the order of realization of legal forms of public administration defined by the law is offered. Their following characteristics have been identified:

1) related to such a special type of public authority activity as public administration;

2) is a form of internal organization (existence) of public administration, aimed at the implementation of legal forms as an external result of power;

3) establish the most optimal models of activity of subjects of public administration;

4) act as a guarantee of proper exercise of the powers of the subjects of public administration and observance of the rights of non-governmental entities, the interests of which will be affected by the exercise of such powers;

5) streamline both the normative regulation of public relations by the public administration and the resolution of numerous administrative cases;

6) provide both external and internal organizational activities



(administrative management) of public administration entities;

7) are different both in content and detail depending on the specifics of the issues for which they are set;

8) are determined mainly by the rules of administrative law.

Key words: public administration, legal procedures in public administration; administrative procedures; administrative procedural law.

Література

1. Картузова І.О. Адміністративно-процедурне прав : навч.-метод. посіб. / І.О. Картузова, А.Ю. Осадчий. Одес. нац. юрид. акад. О. : Юрид. л-ра, 2008. 288 с.
2. Писаренко Н.Б. Засади адміністративного судочинства (сучасний український контекст) : монографія / Н.Б. Писаренко. Харків : Право, 2019. 248 с.
3. Корфъ С.А. Административная юстиция въ Россіи. Книга вторая : Очеркъ дѣйствующаго законодательства. Книга третья : Очеркъ теоріи административной юстиціи / С.А. Корфъ. С.-Петербургъ : Типографія Тренке и Фюсно, 1910. 507 с.
4. Байтин М.И., Яковенко О.В. Теоретические вопросы правовой процедуры. // Журнал российского права. 2000. № 8. С. 93–102.
5. Протасов В.Н. Юридическая процедура. М. : Юридическая литература, 1991. 79 с.
6. Бойко І.В. Адміністративна процедура : конспект лекцій / І.В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловійова ; за заг. ред. І.В. Бойко. Харків : Право, 2017. 132 с.
7. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимощук. К. : Факт, 2003. 496 с.
8. Козачук Д.А. Заохочувальні адміністративні процедури : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2010. 202 с.
9. Фоміч Г.Ю. Адміністративні процедури у публічній службі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2010. 224 с.
10. Большакова О.В., Закаленко О.В. Класифікація як метод наукового дослідження адміністративних процедур: поняття, мета, застосування. JURIS EUROPENSIS SCIENTIA. 2021. Вип. 3. С. 61–66.
11. Школик А.М. Адміністративно-процедурне законодавство та його систематизація : монографія / А.М. Школик. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 306 с.
12. Пуделька Й. Порівняльно-правовий аналіз адміністративних процедур при вирішенні податкових спорів (на прикладі Німеччини та України) : дис. ... доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Харків, 2020. 206 с.



УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2272>**А. Гнатовська,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ ТА ІНФОРМАТИЗАЦІЯ В АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОДИНИЦЯХ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ

Постановка проблеми. Дослідження процесу діджиталізації нашого суспільства надзвичайно цікавий, оскільки він охоплює найрізноманітніші сфери життя та здійснюється максимально швидко в останні роки. Здійснення характеристики усіх процесів, що пов'язані з діджиталізацією в Україні є надзвичайно цікавим, але при умові, що аналіз цих процесів відбувається лише щодо роботи органів державної влади та без «занурень» до органів місцевого самоврядування та адміністративно-територіальних одиниць. Саме тому у статті визначаються різні аспекти здійснення діджиталізації на місцях у контексті інформатизації суспільства.

Мета статті – охарактеризувати процеси впровадження «електронного уряду» на місцях, визначення загальних проблем та можливих перспектив при впровадженні діджиталізації та окреслення проблем забезпечення належного рівня інформатизації на місцях.

Основний матеріал. Для сучасної системи державної влади не тільки необхідно, а й природно використовувати передові інформаційно-комунікаційні технології – бути «електронним урядом» – не заради «технологічної моди», але заради нової якості адміністрування, що відповідає сучасним тенденціям соціально-економічного

розвитку, у тому числі сучасним загрозам інституту держави та праву.

Ефективність перетворення системи державного управління загалом визначається основними принципами функціонування суб'єктів органів публічної влади, всебічним обліком та узгодженням публічних інтересів, інтересів позитивно діючих комерційних та некомерційних об'єднань, а також бажанням громадянського суспільства прийняти ці зміни та діяти надалі відповідно до їх задуму. Наявність практичних результатів, позитивних чи негативних підсумків тривалої роботи, що виражають величезне різноманіття умов, підходів та рішень для спектру завдань «електронного уряду». Цей досвід покликаний бути основою аналізу реальних (а не нав'язуваних органами громадського управління) потреб муніципального управління та громадян реалізації різних проєктів у сфері створення та функціонування «електронного уряду». На основі цього досвіду можна достовірно оцінювати обсяги та якісний склад ресурсів, необхідних для досягнення конкретних цілей. Більше того, аналіз того, ким і як використовується регіональний досвід, є основою висновку про необхідність та ефективність різних державних структур та інститутів, що



формується для підтримки процесів інформатизації в цілому.

Успіх чи невдача будь-якої програми визначається тим, наскільки вона близька і зрозуміла людям, враховує їхні потреби та інтереси, вирішує завдання соціально-економічного розвитку регіону.

В даний час органи виконавчої влади практично на 100% забезпечені комп'ютерною технікою, їх службовці вміють користуватися локальними обчислювальними мережами, Інтернетом, мають розділи на веб-сайтах або власні сайти. Тим самим було створено матеріально-технічну базу «електронного уряду». Однак в адміністративно-територіальних одиницях це забезпечення та рівень підготовки службовців, на жаль, не стовідсотковий, а повний перехід до «електронного уряду» вимагає проведення цілого комплексу заходів, що включають:

- розробку інфраструктури інформаційної системи територіального управління;
- створення системи електронної взаємодії між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, що нормально функціонує;
- повний перехід на електронний документообіг;
- організацію навчання державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування із користування системою.

Особливу роль покликані відіграти нові інформаційні технології у реалізації пріоритетних національних проєктів та адміністративної реформи. Слід зазначити, що в даний час в органах виконавчої округу встановлено модулі системи електронного документообігу. Активно розвивається система державних інформаційних ресурсів. Нині в структуру державних інформаційних ресурсів входять:

- офіційні веб-сайти органів державної влади;
- освітні інформаційні портали;
- портали відкритої освіти;

- портали розвитку галузей;
- сайти органів виконавчої на місцях;
- сайти органів місцевого самоврядування.

Проте, варто звернути увагу, що в Постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання електронної взаємодії електронних інформаційних ресурсів» не передбачається участь чи залучення органів місцевого самоврядування [1].

З метою підвищення ефективності взаємодії між органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та громадянами на основі використання інформаційно-комунікаційних технологій підтримується та впроваджується цілий комплекс проєктів зі створення програмно-технічних комплексів. Це забезпечує реалізацію зворотного зв'язку між органами управління та громадянами.

У медійному просторі багато новин про успіхи України на шляху до цифровізації держави. Користувачі захоплюються новими функціями мобільного застосунку «Дія». Однак чомусь на другий план відійшов один з ключових елементів розбудови цифрової держави: національна система електронної взаємодії «Трембіта», яка була абсолютним новаторством у 2017 році в Україні, та привернула до себе багато уваги. На неї покладала великі надії вся державна ІТ-спільнота.

16 січня 2020 року система була введена в промислову експлуатацію та успішно функціонує.

До кінця 2020 року до системи долучилося 70 державних органів влади та організацій. У промисловому середовищі системи зареєстровано 36 державних електронних інформаційних ресурсів.

Обмін транзакціями відбувається з 28 реєстрами, побудовано 136 електронних взаємодій, (зокрема для реалізації послуг «єМалятко», ID14, «єПрописка»), здійснено понад 70 млн обмінів даними через систему «Трембіта» [2].



«Трембіта» – основа електронного урядування, яка забезпечує глобальний реінжиніринг процесів державного управління. Головна її мета – оптимізація процесів та їх прозорість. Людина не залучається до процесу обміну даними, система робить це сама. Це не лише пришвидшує процес, а й зводить до нуля механічні помилки та нівелює корупційні прояви.

Першу угоду про підключення до системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів «Трембіта» укладено між Державним агентством з питань електронного урядування України та Міністерством фінансів України.

Надалі аналогічні угоди будуть укладені Державною фіскальною службою, Пенсійним фондом, Міністерством юстиції та Міністерством внутрішніх справ та іншими відомствами та установами.

За допомогою системи електронної взаємодії «Трембіта» між Національною службою здоров'я України та Державною службою України з питань лікарських засобів та контролю за наркотиками відтепер відбуватиметься автоматичний обмін даними. Планується, що саме завдяки «Трембіті» щомісяця відбуватиметься більше мільйона перевірок даних.

Електронна взаємодія впроваджена для ефективної реалізації Урядової програми реімбурсації «Доступні ліки», яка передбачає цілковите або часткове відшкодування з держбюджету вартості лікарських засобів для пацієнтів із серцево-судинними захворюваннями, бронхіальною астмою та діабетом II типу [3].

Система електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, також система інтеперабельності в Україні, чи просто система «Трембіта» – це сучасне організаційно-технічне рішення, яке дозволяє будувати безпечні інформаційні міжвідомчі взаємодії органам державної влади, органам місцевого самоврядування та суб'єктам госпо-

дарювання через інтернет шляхом обміну електронними повідомленнями між їх інформаційними системами [4].

Швидкий прогрес у сфері інформатизації загострює та посилює інформаційну нерівність. Хоча Національна програма інформатизації визначає стратегію розв'язання проблеми забезпечення інформаційних потреб та інформаційної підтримки соціально-економічної, екологічної, науково-технічної, оборонної, національно-культурної та іншої діяльності у сферах загальнодержавного значення та включає:

- Концепцію Національної програми інформатизації;
- сукупність державних програм з інформатизації;
- галузеві програми та проекти інформатизації;
- регіональні програми та проекти інформатизації;
- програми та проекти інформатизації органів місцевого самоврядування [5].

Проте, на практиці незважаючи на досить високі темпи розвитку інформаційних та комунікаційних технологій, рівень підготовленості адміністративно-територіальних одиниць до «електронного уряду» суттєво різниться. Звідси випливає, що провідну роль у подоланні такої нерівності мають відіграти програми інформатизації, запровадження відповідних освітніх стандартів, програм, розвитку безперервної освіти та фінансування. Окремо слід зазначити неготовність громадян до заходів, які здійснюються у процесі функціонування «електронного уряду». Специфіка мережі Інтернет створює можливості і для порушення основоположних прав і свобод. Так, право на свободу думки та вираження поглядів, яке реалізується за допомогою мережі Інтернет, може конкурувати з правом на приватність [6].

Крім того, науковці виділяють такі проблеми впровадження діджиталізації на місцях:



– кадрова криза місцевого самоврядування і необхідність перекваліфікації старих кадрів відповідно до нових компетенцій;

– удосконалення системи надання адміністративних послуг та цифровізація більшості цих процесів для створення ефективної взаємодії між об'єднаними територіальними громадами і центральною владою;

– розвиток громадської ініціативи в питанні реалізації місцевих фінансів;

– недосконалість законодавчого забезпечення процесів діджиталізації в контексті децентралізації, необхідність розширення чинної законодавчої бази;

– недостатність технічного та фінансового забезпечення регіонів через невміння місцевої влади реалізувати потенціал об'єднаної територіальної громади та інтегрувати у свою діяльність новітні технології;

– корупція й опір із боку місцевої влади, що гальмують процеси розвитку на всіх рівнях [6].

Далі слід наголосити на проблемі фінансування. При закінченні розробки та впровадження проектів виникала необхідність поширення вже випробуваних систем у області, де фінансова підтримка з боку центру мала залежати від забезпеченості області відповідними ресурсами. Нестачу коштів для реалізації проектів інформатизації та побудови «електронного уряду» в областях багато експертів пов'язують насамперед із нерівномірним фінансуванням адміністративно-територіальних одиниць, а також із надто високою для існуючих бюджетів вартістю виконання рішень компаніями-розробниками. Без жодних сумнівів слід зазначити, що успішність створення «електронного уряду» в областях безпосередньо залежить від їхньої фінансової забезпеченості.

С.А. Дяченко робить звертає увагу на особливості сучасного стану діджиталізації у сфері місцевих фінансів. По перше, науковець встановлює

необхідність розширення доступу територіальних громад до процесу планування місцевих бюджетів, оскільки, на сьогодні така участь передбачається в переважній більшості випадків лише на етапі контролю та моніторингу за використанням коштів місцевого бюджету. Подруге, сам процес контролю, який реалізується засобами програмного забезпечення та електронними платформами, є на сьогодні лише фрагментарним залученням громадськості до процесу управління місцевими фінансами. Варто також зазначити, що сучасні інструменти, як-от: ProZoggo, дають змогу суб'єктам господарювання отримувати доступ до процесу перерозподілу фінансових ресурсів. Але сервіси та програмні платформи громадського контролю за використанням бюджетних коштів, демонструють обмеженість, оскільки і DoZoggo, і E-data – Spending надають можливість лише контролю за станом виконання місцевих бюджетів у частині здійснення закупівель та витрат місцевого бюджету у відсотковому виразі. Тобто мова йде про кількісні показники використання місцевого бюджету. Щодо показників якісного використання вказаних коштів, то на сьогодні такі можливості відсутні, в тому числі й щодо перевірки відповідності конкурсної документації під час проведення місцевих закупівель вимогам законодавства. Все це означає необхідність перегляду організаційно-правового забезпечення механізму діджиталізації управління місцевими фінансами, який має корелюватись з комплексною реформою децентралізації влади в Україні [7]. Ці процеси повинні реалізовуватись з дотриманням принципів динамічності та циклічності [8].

Взагалі, складно повірити в комплексну реалізацію проектів «електронного уряду» в рамках поточного циклу управління. І це передусім пов'язано з недостатньою нормативно-правовою базою, невисокими



обсягами фінансування, незадовільним рівнем кваліфікації службовців місцевого самоврядування, а також з нестачею уваги з боку специфіки реалізації проектів «електронного уряду» на окремих територіях. Так, наприклад, в адміністративно-територіальних одиницях з високим рівнем фінансового забезпечення приймаються та реалізуються рішення про впровадження місцевих програм інформатизації [8, 9, 10], впроваджуються в життя громад сіті-боти, які є швидким та зручним каналом для отримання нагальної інформації про стан доріг, ремонтні роботи та покращення умов життя громадян [11].

Висновки. Спрямованість розвитку інформаційного простору адміністративно-територіальних одиниць дозволяє говорити про необхідність коригування стратегії та тактики інформатизації сфери суспільно-політичних відносин. Процеси інформатизації та діджиталізації нашого суспільства та держави тісно переплелися та нерозривно пов'язані одне з одним. У зв'язку з цим на місцях важливо забезпечити доступ громадян до бездротової мережі Інтернет, створити при органах місцевого самоврядування комп'ютерні центри для всіх верств населення, сприяння розвитку комп'ютерної освіти громадян, поширювати інформацію про важливість та необхідність діджиталізації суспільства в цілому та кожного громадянина зокрема.

Впровадження діджиталізації на місцях приводить до:

- безпосереднього спілкування органів місцевого самоврядування з постійними жителями адміністративно-територіальної одиниці;
- моментального отримання інформації про нагальні проблеми території;
- реагування на проблему в найкоротші строки;
- оцінка роботи службовців органів місцевого самоврядування за якість виконаних ними робіт.

Переорієнтація більшості органів місцевого самоврядування на можливості нових інформаційно-комунікаційних технологій значно розширила можливості як для фізичних, так і для юридичних осіб. Вимоги ефективності взаємодії органів місцевого самоврядування з громадянами висунилися на перший план у списку пріоритетів управління в країні. Однією з найважливіших умов розвитку та функціонування «електронного уряду» на місцях, безсумнівно, є вдосконалення нормативної правової бази. Назріла необхідність розробки та затвердження нормативних правових актів, які регламентують порядок використання та адміністрування окремих підсистем «електронного уряду» на місцях, а також розроблення та вдосконалення нормативних правових актів, що регулюють організацію доступу громадян до офіційної інформації органів місцевого самоврядування.

У статті розглянуто загальні засади інформатизації суспільства, визначені суттєві відмінності рівня здійснення діджиталізації на рівні держави та адміністративно-територіальних одиниць. Зроблено акцент на важливості фінансового забезпечення процесів діджиталізації та впровадження інформаційно-комунікаційних технологій на місцях.

Акцентовано на тому, що ефективне публічне адміністрування полягає у безперервному контролі громадянського суспільства, що підіймається на публічний рівень, використовуючи знання, досвід та інформацію, де зберігаються і через яку передається цей досвід як головний інструмент вирішення проблем суспільства загалом.

Процес впровадження інформаційно-комунікаційних технологій фактично сформував якісно нову, глобальну організаційну культуру, в якій індивід, що вільно управляє



інформацією, здатний істотно впливати на соціально-організаційні правила гри, роблячи виклик самому інституту держави і права. Для сучасної системи державної влади не тільки необхідно, а й природно використовувати передові інформаційно-комунікаційні технології. Але ці процеси повинні одночасно реалізовуватися і в програмах на місцях, які повинні максимально наближувати людину до реального вирішення питань місцевого значення та негайного отримання інформації.

Зроблено висновок, що процеси інформатизації та діджиталізації нашого суспільства та держави тісно переплелися та нерозривно пов'язані одне з одним. У зв'язку з цим на місцях важливо забезпечити доступ громадян до бездротової мережі Інтернет, створити при органах місцевого самоврядування комп'ютерні центри для всіх верств населення, сприяти розвитку комп'ютерної освіти громадян, поширювати інформацію про важливість та необхідність діджиталізації суспільства в цілому та кожного громадянина зокрема.

Ключові слова: діджиталізація, інформатизація, публічне адміністрування, адміністративно-територіальні одиниці, електронний уряд.

Hnatovska A. Digitalization and informatization in administrative-territorial units: features and problems of implementation

The article considers the general principles of informatization of society, identifies significant differences in the level of digitalization at the state level and administrative-territorial units. Emphasis is placed on the importance of financial support of digitalization processes and implementation of information and communication technologies on the ground.

Emphasis is placed on the fact that effective public administration

is the continuous control of civil society, which rises to the public level, using knowledge, experience and information where it is stored and through which this experience is transmitted as the main tool for solving society as a whole.

The process of introduction of information and communication technologies has actually formed a qualitatively new, global organizational culture in which an individual who freely manages information is able to significantly influence the socio-organizational rules of the game, challenging the very institution of state and law. For the modern system of state power it is not only necessary but also natural to use advanced information and communication technologies. But these processes must be implemented simultaneously in field programs, which should bring people as close as possible to the real solution of issues of local importance and immediate receipt of information.

It is concluded that the processes of informatization and digitalization of our society and state are closely intertwined and inextricably linked. In this regard, it is important to provide citizens with access to wireless Internet, to create computer centers at local governments for all segments of the population, to promote computer education of citizens, to disseminate information about the importance and need for digitalization of society as a whole and each citizen in particular.

Key words: digitalization, informatization, public administration, administrative-territorial units, e-government.

Література

1. Деякі питання електронної взаємодії електронних інформаційних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2016 р. № 606. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/606-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.11.2021).



2. Молчанов Д. Куди поділась Трембіта? URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2021/02/16/671058/> (дата звернення: 20.11.2021).

3. Запрацювала перша електронна взаємодія в межах системи «Трембіта». URL: <https://www.auc.org.ua/povyna/zapracuyovala-persha-elektronna-vzayemodiya-u-mezhah-systemy-trembita> (дата звернення: 20.11.2021).

4. Система електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів. URL: <https://dir.gov.ua/projects/trembita> (дата звернення: 20.11.2021).

5. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 4 лютого 1998 року № 74/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.11.2021).

6. Манжосова О.В. Проблеми реалізації приватних прав в умовах глобальної цифровізації. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2021. Том XXVIII. С. 89–96.

7. Балінський В.В. Децентралізація в умовах діджиталізації : взаємовплив. Публічне управління і адміністрування в Україні. 2020. Випуск 19. С. 82–87.

8. Дяченко С.А. Діджиталізація як сучасний механізм управління місцевими фінансами в умовах децентралізації влади. Інвестиції: практика та досвід. 2020. № 15–16. С. 126–131.

9. Латковська Т.А., Марущак А.В., Олексій У.О. Правові та теоретичні проблеми визначення Інтернет-банкінгу в Україні. Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії і практики. Львів. 2021. № 1(36). С. 27–34.

10. Про регіональну програму інформатизації «Електронна Дніпропетровщина» на 2017–2019 роки : рішення Дніпропетровської обласної ради від 2 грудня 2016 р. № 125-7/VII. URL: <http://oblrada.dp.gov.ua/rishennia/sklikannia-7/vii-cesia-dnipropetrovska-oblasnoi-ra/pro-regionalnu-programu-informatiz-2/> (дата звернення: 20.11.2021).

11. Програма інформатизації «Електронна Миколаївщина» на 2018–2020 роки : рішення Миколаївської обласної ради від 2 грудня 2017 р. URL: <https://www.mk-oblrada.gov.ua/UserFiles/decreeProject/15209468455aa7ce9d210e2.pdf> (дата звернення: 20.11.2021).

12. Місцева програма інформатизації «Електронна громада» на 2018–2020 роки рішення Вербківської сільської ради від 31 жовтня 2018 р. URL: <https://verbki.otg.dp.gov.ua/ua/rishennya-gromadi/miscuva-programa-informatizaciyi-elektronna-gromada-na-2018-2020-roki> (дата звернення: 20.11.2021).

13. Сімі-бот Назар. URL: <https://citybot.pro/> (дата звернення: 20.11.2021).





О. Логінов,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії Служби безпеки України

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СКЛАДОВИХ ГРОШОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИ ОБЧИСЛЕННІ ПЕНСІЙ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Передбачена чинним законодавством спеціальна пільгова програма пенсійного забезпечення військовослужбовців залишається основним елементом системи соціального захисту цієї категорії громадян. Це дозволяє їм розраховувати на отримання права на пенсію раніше загальностановленого в Україні пенсійного віку, а також на особливий порядок обчислення пенсії. У зв'язку із цим середній розмір військової пенсії є більшим у порівнянні із цивільними пенсіонерами. Це є справедливою компенсацією за минулу військову службу, яка часто пов'язана з ризиком для життя та здоров'я, передбачає низку обмежень протягом всього часу її проходження, накладає на військовослужбовців додаткові обов'язки та юридичну відповідальність тощо.

Водночас недосконалість законодавства, що регулює соціальний захист військовослужбовців, брак фінансування відповідних програм, а також протиправні дії органів, відповідальних за оформлення та призначення пенсій, призвели до збільшення звернень військовослужбовців до судів за захистом свого права на пенсійне забезпечення.

Зокрема, протягом 2020 року в судах було відкрито 65,7 тис. проваджень за позовами щодо пенсійного забезпечення, з яких найбільше позовів (28,3 тис.) подано з питань

призначення (перерахунку) і виплати пенсій особам, звільненим з військової служби. 92,7% справ цієї категорії було задоволено судами, що свідчить про обґрунтованість вимог заявників [1].

Серед цих спорів значна частина була присвячена визначенню складових грошового забезпечення військовослужбовців, що мають бути враховані при обчисленні пенсій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом науково-теоретичному розробленню проблем соціального захисту військовослужбовців приділяли увагу у своїх працях такі автори, як О. Верба, В. Пашинський; питання грошового забезпечення вивчали Д. Марусевич, Т. Масалова й інші дослідники. Водночас особливості визначення грошового забезпечення, а також окремих його видів, з яких обчислюється пенсія військовослужбовців і прирівняних до них осіб, на жаль, залишаються ще мало дослідженими.

Метою статті є дослідження структури грошового забезпечення військовослужбовців, окремих його складових, з яких обчислюється пенсія, виявлення недоліків, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання обчислення пенсій військовослужбовців.

Виклад основного матеріалу. Грошове забезпечення є одним





з стрижневих елементів в системі соціального захисту військовослужбовців. На відміну від близького по суті поняття «заробітна плата» законодавство не містить визначення поняття «грошове забезпечення». Водночас зазначається, що грошове забезпечення, разом із матеріальним та іншими видами забезпечення військовослужбовців, має становити такий гарантований державою розмір, який би відповідав умовам військової служби та стимулював закріплення на службі кваліфікованих військових кадрів [2, ч. 1 ст. 9].

Загалом структура грошового забезпечення військовослужбовців визначається Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (далі – Закон № 2011-ХІІ) і складається із чотирьох елементів:

- 1) посадовий оклад;
- 2) оклад за військовим званням;
- 3) щомісячні додаткові види грошового забезпечення (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, винагороди, які мають постійний характер, премія);
- 4) одноразові додаткові види грошового забезпечення [2, ч. 2 ст. 9].

Які саме елементи із зазначених вище включає грошове забезпечення конкретного військовослужбовця, а також їх розмір залежить від його посади, військового звання, тривалості, інтенсивності та умов військової служби, кваліфікації, наукового ступеня і вченого звання.

Персонально визначене грошове забезпечення військовослужбовця має значення не лише для поточної виплати йому протягом служби, а й впливає і на розмір інших, призначених йому соціальних виплат, оскільки саме з розміру грошового забезпечення обчислюються разова допомога при звільненні зі служби, допомога при переїзді в інший населений пункт при призначенні на нову військову посаду, допомога по безробіттю тощо.

Також розмір грошового забезпечення військовослужбовця, яке він отримував перед звільненням зі служби, має значення і для обчислення його пенсії.

Необхідно зазначити, що не всі елементи грошового забезпечення, які перераховані в Законі № 2011-ХІІ, і призначені військовослужбовцю, враховуються при визначенні розміру військової пенсії.

У цьому випадку слід звернути увагу на те, що питання пенсійного забезпечення військовослужбовців врегульовано окремим спеціальним законом, а саме Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» (далі – Закон № 2262-ХІІ).

Як зазначається в ст. 43 цього закону пенсії військовослужбовцям обчислюються з розміру їх грошового забезпечення, враховуючи відповідні оклади за посадою, військовим званням, процентну надбавку за вислугу років, щомісячні додаткові види грошового забезпечення (надбавки, доплати, підвищення) та премії в розмірах, установлених законодавством, з якого було сплачено єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування [3].

Отже, спеціальний закон, що визначає умови, норми і порядок пенсійного забезпечення військовослужбовців виключає із складу грошового забезпечення при обчисленні пенсії одноразові додаткові його види, зокрема, щорічні й шоквартальні.

З урахуванням наведеного можна дійти висновку, що грошове забезпечення військовослужбовців при обчисленні пенсії обмежується тими його видами, які безпосередньо визначені законом, та за умови сплати з них внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Постає питання, чи з усіх, вказаних у законі, видів грошового забезпечення, що враховуються для призначення пенсії, сплачується єдиний



внесок, і чи не обмежує додатково перелік його видів, встановлена законом умова про обчислення пенсії з розміру грошового забезпечення, з якого було сплачено єдиний внесок?

У Законі України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» зазначається, що єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування це консолідований страховий внесок, збір якого здійснюється до системи загальнообов'язкового державного соціального страхування в обов'язковому порядку та на регулярній основі з метою забезпечення захисту у випадках, передбачених законодавством, прав застрахованих осіб на отримання страхових виплат (послуг) за діючими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування [4, ст. 1].

Платниками єдиного внеску за військовослужбовців є військові частини та органи, які виплачують грошове забезпечення [4, ст. 4]. У ст. 7 цього закону також зазначено, що для таких платників єдиний внесок нараховується на суму грошового забезпечення кожної застрахованої особи. Винятки щодо видів виплат, що здійснюються за рахунок коштів роботодавців, на які не нараховується єдиний внесок, перераховані у постанові Кабінету Міністрів України від 22 грудня 2010 року № 1170. Це, зокрема, одноразова допомога військовослужбовцям при звільненні з військової служби; витрати на відраження, компенсаційні виплати, які виплачуються у разі переїзду на роботу в іншу місцевість згідно із законодавством тощо [5].

Таким чином, базою нарахування єдиного внеску є повне місячне грошове забезпечення військовослужбовців, з урахуванням всіх його видів, визначених Законом № 2011-ХІІ, у тому числі й додаткових видів як щомісячних, так і одноразових, за виключенням тих виплат, які прямо передбачені законодавством.

У зв'язку із цим помилковою, як вбачається, є судова практика включення до грошового забезпечення військовослужбовців, з розміру якого обчислюється пенсія, одноразової грошової допомоги при звільненні зі служби (ст. 9 Закону № 2262-ХІІ), оскільки така виплата відноситься до тих, з яких не сплачується єдиний внесок, що, як зазначалось вище, є однією з умов включення окремих видів грошового забезпечення до бази обчислення пенсії.

Крім того, колегія суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду також вказувала на те, що «одноразова грошова допомога при звільненні не входить до додаткового грошового забезпечення, яка повинна враховуватися при нарахуванні пенсії, оскільки відноситься до разових платежів і має характер окремих гарантій держави щодо соціального захисту громадян, зокрема військовослужбовців» [7].

З урахуванням наведеного на поставлене вище питання можна надати таку відповідь: оскільки єдиний соціальний внесок утримується з усього грошового забезпечення, нарахованого військовослужбовцю, умова про обчислення пенсії з того грошового забезпечення, з якого було сплачено єдиний внесок, не обмежує його розмір.

Водночас, як зазначалось, єдиний внесок на соціальне страхування справляється не лише із тих видів грошового забезпечення, що визначені Законом № 2011-ХІІ, а також із таких щорічних виплат, що призначаються військовослужбовцю як матеріальна допомога для вирішення соціально-побутових питань, допомога для оздоровлення.

Факт утримання єдиного внеску з цих виплат дозволив деяким судам ухвалювати рішеннями, якими зобов'язував органи Пенсійного фонду України враховувати такі виплати в розмір грошового забезпечення, з якого обчислюється пенсія.



Проте такий правовий висновок ґрунтується на неправильному застосуванні ними норм матеріального права, тому що ці виплати не відносяться до того переліку складових грошового забезпечення, з яких обчислюється військова пенсія, оскільки виплачуються раз на рік, а до того ж, вважаємо, взагалі не входять до складу грошового забезпечення.

Великої Палатою Верховного Суду досліджувалось схоже питання у справі щодо перерахунку військової пенсії та було сформульовано правовий висновок про те, що «факт сплати єдиного внеску не є безумовною підставою для включення виплати, з якої цей внесок утримано, до грошового забезпечення, з розміру якого обчислюється пенсія, та має значення лише для включення до цього грошового забезпечення його видів з переліку, визначеного ст. 43 Закону № 2262-ХІІ, який є вичерпним» [6].

Це стосується й інших виплат, які заявники помилково відносили до видів грошового забезпечення, що мають враховуватись при обчисленні пенсії. Так, у справі № 266/2322/16-а щодо вимоги позивача враховувати при обчисленні пенсії виплачену йому компенсацію за невикористану відпустку та доплату за роботу у нічний час, Верховний Суд зазначив, що «такі виплати мають компенсаційний характер, пов'язані як правило зі звільненням військовослужбовця (компенсація за невикористану відпустку) або виконання ним додаткових обов'язків (доплата за роботу у нічний час). Тобто ці виплати не є щомісячними і не мають систематичного характеру, їх розмір не є фіксованим, а тому вони не є складовою грошового забезпечення військовослужбовця, з якого обчислюється пенсія» [8].

Окремим проблемним питанням для правозастосування залишається визначення додаткових видів грошового забезпечення, що враховуються при обчисленні пенсії.

Перелік додаткових видів грошового забезпечення є розгалуженим. Встановлення військовослужбовцю окремих їх видів та конкретний розмір залежить від багатьох факторів. Проте спільним для всіх додаткових видів грошового забезпечення є те, що вони спрямовані на диференціацію грошового забезпечення військовослужбовців залежно від їх кваліфікації, вслуги років, складності та важливості виконуваних обов'язків та мають заохочувальний або стимулюючий характер.

За періодичністю цих виплат додаткові види поділяються на щомісячні та одноразові. Основний їх каталог, визначений Постановою Кабінету Міністрів України № 704 від 30 серпня 2017 року (далі – Постанова № 704). Зокрема, до щомісячних додаткових видів грошового забезпечення відносяться надбавка за вислугу років, надбавка за кваліфікацію, надбавка за службу в Силах спеціальних операцій Збройних Сил тощо. Прикладами одноразових видів грошового забезпечення є винагорода за стрибки з парашутом, винагорода за бойове чергування, морська винагорода тощо [9]. Загальною ознакою останніх є те, що вони надаються військовослужбовцям за виконання ними завдань, пов'язаних з підвищеним ризиком для життя, що повинно компенсуватись додатковою грошовою виплатою і виплачуються нерегулярно.

Встановлений Постановою № 704 перелік додаткових видів грошового забезпечення не є закритим. Кожне силове відомство, яке має у своєму підпорядкуванні військові формування, правоохоронні або розвідувальні органи доповнюють його тими надбавками, доплатами та винагородами, що враховують специфіку їх діяльності. Наприклад, у Збройних Силах України – це винагорода військовослужбовцям, які обіймають посади, пов'язані з безпосереднім виконанням завдань із забезпечення



кібербезпеки й кіберзахисту [10]; у Службі зовнішньої розвідки – це надбавки за знання та використання іноземної мови, за виконання спеціальних завдань із забезпечення державної безпеки тощо [11].

Раніше зазначалось, що не всі додаткові види грошового забезпечення враховуються при обчисленні пенсії. Згідно із Законом № 2262-ХІІ для цілей, визначених у ст. 43, до грошового забезпеченні включаються лише щомісячні їх види, і відповідно не враховуються одноразові додаткові види грошового забезпечення.

Також у Законі № 2262-ХІІ щомісячні додаткові види грошового забезпечення, з яких обчислюється пенсія, конкретизуються їх переліком, визначеним у дужках – це надбавки, доплати і підвищення. Водночас Закон № 2011-ХІІ, який визначає загальну структуру грошового забезпечення військовослужбовців, додає до переліку щомісячних додаткових виплат ще і винагороди, які мають постійний характер.

У судах склалась неоднакова практика щодо тлумаченні цієї норми. Одні вважають, що перераховані у дужках щомісячні види грошового забезпечення є лише прикладом, який може бути розширений й іншими видами, зокрема, винагородами, за умови систематичності їх виплати. Інші ж суди вказують, що зазначене у дужках є уточнюючою інформацією з ознаками вичерпності.

Правову позицію останніх підсилює і рішення Конституційного Суду України 2015 року, в якому також зазначалось, що слова «надбавок, доплат, підвищень є вставленою конструкцією словосполучення «нових щомісячних додаткових видів грошового забезпечення», яка вказує на те, що такими видами є лише надбавки, доплати, підвищення» [12].

Хоча у цьому рішенні Конституційний Суд досліджував питання переліку щомісячних додаткових видів грошового забезпечення в частині

перерахунку пенсій військовослужбовців, аргументи викладені в ньому можна взяти до уваги і для з'ясування переліку щомісячних додаткових видів під час обчислення пенсії, оскільки в Законі № 2262-ХІІ законодавцем було застосовано єдиний підхід до визначення видів грошового забезпечення, які враховуються як при призначенні пенсій, так і під час перерахунку раніше призначених військових пенсій.

Водночас така правова позиція дає підстави не враховувати під час обчислення пенсії такі додаткові види грошового забезпечення, як винагороди, які виплачуються щомісячно і постійно, а отже за змістом відповідають ознакам щомісячних додаткових видів грошового забезпечення. До того ж за своєю назвою також відповідають переліку щомісячних додаткових видів грошового забезпечення, встановленому Законом № 2011-ХІІ, проте не відносяться до «надбавок, доплат і підвищень», визначених в Законі № 2262-ХІІ.

Це призводить до різного тлумачення цих норм закону судами, органами державної влади, що відповідно вказує на його суттєвий недолік.

Така ситуація вимагає відповідних змін до пенсійного Закону № 2262-ХІІ в частині уточнення складових грошового забезпечення для обчислення пенсії, оскільки в протилежному випадку, відповідні звернення до суду будуть тривати, і в кожному окремому випадку заявникам слід буде доводити постійність та систематичність такої виплати для включення її до щомісячних видів грошового забезпечення при обчисленні пенсії.

Висновки:

– грошове забезпечення для обчислення пенсії відрізняється від грошового забезпечення для поточної виплати і враховує не всі його види;

– для включення до грошового забезпечення, з розміру якого обчислюється пенсія, окремих його видів, вони мають одночасно відповідати



таким умовам: входить до структури грошового забезпечення; з них сплачено єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування; виплачувались систематично раз на місяць;

– для усунення можливості подвійного тлумачення закону необхідно внести зміни до ст. 43 Закону № 2262-ХІІ, де серед щомісячних додаткових видів грошового забезпечення, крім надбавок, доплат і підвищень, передбачити і винагороди, які мають щомісячний і постійний характер.

Стаття присвячена одній із важливих проблем, що виникають у сфері пенсійного забезпечення військовослужбовців, а саме питанню визначення складових частин грошового забезпечення, яке враховується для обчислення військової пенсії. Автор на основі аналізу чинного законодавства, що регулює умови й порядок пенсійного забезпечення військовослужбовців, а також матеріалів судової практики виокремлює низку аспектів означеної проблеми, які можуть негативно впливати на розмір майбутньої пенсії. Зокрема, досліджується структура грошового забезпечення, що враховується для обчислення пенсії, і робиться висновок, що вона відмінна від структури грошового забезпечення для поточної щомісячної виплати військовослужбовцям за окремими елементами. З'ясовано, що до таких елементів не належать одноразові додаткові види грошового забезпечення. Розглядаються види грошового забезпечення, з яких сплачується єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування як одна з умов їх урахування для обчислення пенсії. Робиться висновок, що базою нарахування єдиного внеску є повне нараховане військовослужбовцю грошове забезпечення.

Окрему увагу приділено визначенню додаткових видів грошового забезпечення, що враховуються для обчислення пенсії. Підкреслюється, що їх перелік встановлюється постановами Кабінету Міністрів України, а також відомчими нормативно-правовими актами. Аналізується норма Закону № 2262-ХІІ, в якій визначені додаткові види грошового забезпечення, з котрих обчислюється пенсія, а також судової практика, розглядаючи яку, автор звертає увагу на неоднакове тлумачення цієї норми, що вказує на її проблемний характер. У результаті проведеного дослідження сформульовано важливі висновки й пропозиції, які спрямовані на усунення наявних у законодавстві недоліків щодо визначення складових частин грошового забезпечення для обчислення пенсії військовослужбовцям.

Ключові слова: соціальний захист, пенсійна система, військова пенсія, військовослужбовці, обчислення пенсії.

Loginov O. Problematic issues of determining the components of cash security in calculating the pensions of servicemen

The article is devoted to one of the important problems that arise in the field of pension provision for servicemen, namely, the issue of determining the components of cash security that are taken into account for the calculation of military pensions. Based on the analysis of the current legislation governing the conditions and procedure of pension provision for servicemen, as well as materials of judicial practice, the author identifies a number of aspects of this problem that may adversely affect the size of their future pension.

In particular, the structure of cash security, which is taken into account for the calculation of pensions, is studied and it is





concluded that it is different from the structure of cash benefits for the current monthly payment to servicemen for certain elements. It was found out that such elements do not include one-time additional types of cash security. The types of cash security from which the single contribution to the obligatory state social insurance is paid as one of the conditions for the calculation of the pension are investigated. It is concluded that the basis for the calculating of a single contribution is the full cash cover accrued to the serviceman. Particular attention in the article is paid to the definition of additional types of cash benefits that are taken into consideration for the calculation of pensions. It is emphasized that their list is established by resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, as well as departmental regulations.

In the article the norm of Law № 2262-XII is analyzed, which defines additional types of cash security from which the pension is calculated. Based on the analysis of case law, the author concluded that the interpretation of this rule is different, which indicates its problematic nature. As a result of the study, important conclusions and proposals were formulated, which are aimed at eliminating the existing shortcomings in the legislation on determining the components of cash benefits for calculating pensions for servicemen.

Key words: social protection, pension system, military pension, servicemen, pension calculation.

Література

1. Звіт про роботу та виконання бюджету Пенсійного фонду України у 2020 році. Пенсійний фонд України : Інформаційна сторінка вебпорталу. URL: <https://www.pfu.gov.ua/2130467-zvit-pro-robotu-ta-vykonannya-byudzhetu-pensijnogo-fondu-ukrayiny-u-2020-rotsi> (дата звернення: 27.10.2021).

2. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 15. Ст. 190.

3. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб : Закон України від 09 квітня 1992 р. № 2262-XII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 29. Ст. 399.

4. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 08.07.2010 р. № 2464-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 2-3. ст. 11.

5. Перелік видів виплат, що здійснюються за рахунок коштів роботодавців, на які не нараховується єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : постанова Кабінету Міністрів України від 22.12.2010 р. № 1170. Офіційний вісник України. 2010. № 98. С. 52.

6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 06.02.2019 р. у справі №522/2738/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80224649> (дата звернення: 27.10.2021).

7. Постанова Верховного Суду від 28.05.2019 р. у справі № 750/3652/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82080035> (дата звернення: 27.10.2021).

8. Постанова Верховного Суду від 24.04.2019 р. у справі № 266/2322/16-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81431688> (дата звернення: 27.10.2021).

9. Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб: постанова Кабінету Міністрів України №704 від 30.08.2017 р. Урядовий кур'єр. 2017. № 181.

10. Порядок виплати грошового забезпечення військовослужбовцям Збройних Сил України та деяким іншим особам: наказ Міністерства оборони України № 260 від 07.06.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0745-18#Text> (дата звернення: 07.11.2021).

11. Інструкція про виплату грошового забезпечення військовослужбовцям





Служби зовнішньої розвідки України: наказ Служби зовнішньої розвідки України № 45 від 28.02.2008 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0246-08#Text> (дата звернення: 07.11.2021).

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним звер-

ненням громадянина Сердюка Вадима Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 63 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» № 4-рп/2015 від 13.05.2015 р. Вісник Конституційного Суду України. 2015. № 3. С. 42–49.





УДК 343.92:343.915

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2274>**А. Сизоненко,**кандидат юридичних наук, доцент,
Заслужений юрист України,
перший заступник директора

Департаменту персоналу Міністерства внутрішніх справ України

ДЕТЕРМІНАНТИ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ НЕПОВНОЛІТНІХ

Постановка проблеми. Злочинність неповнолітніх є частиною загальної злочинності суспільства нашої держави, яка обумовлена певною, притаманною лише їй категорією детермінантів, які, у своїй сукупності, і визначають протиправну поведінку осіб, що не досягли вісімнадцятирічного віку. Для подолання та протидії злочинності серед неповнолітніх необхідне визначення та всебічне дослідження детермінантів, які впливають на поведінку таких осіб задля напрацювання в подальшому шляхів подолання протиправних дій з боку осіб, що не досягли вісімнадцяти років.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню причин та умов злочинності неповнолітніх присвячено чимало наукових робіт таких учених, як О. Бахур, С. Галлек, І. Даньшин, В. Зотов, Є. Назимко, Ю. Шабанов та інші, проте й дотепер існує необхідність дослідження та аналізу тих факторів, що, у своїй сукупності, впливають на поведінку неповнолітніх, породжуючи не тільки злочинні наміри, але й бажання вчинити будь-які протиправні дії.

Формування цілей статті (постановка завдання). Дослідити детермінанти злочинної поведінки осіб, що не досягли вісімнадцяти років, визначити основні фактори, що породжують злочинність серед неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу. Академічний онлайн-словник україн-

ської мови визначає детермінант як:

1) будь-яку причинну або таку, що передує, умову чи засіб;

2) чинник, здатний впливати на які-небудь процеси, відношення;

3) визначальний або обмежувальний чинник [1].

Детермінація (від лат. *determinare* – визначати, зумовлювати) як явище, у широкому розумінні, – найбільш загальна категорія, що характеризує залежність одних явищ, процесів і станів від інших, свідчить про зв'язок між речами та явищами. Відповідно, детермінанта – визначальна причина; детермінувати – визначати, зумовлювати, детермінація – процес визначення, замовлення [2, с. 235].

Український кримінолог А. Закалюк вважає, що детермінація злочинності – це багаторівнева система, елементи якої на різних рівнях (загальносоціальному, окремих видів суспільних відносин, окремих соціальних груп, мікросередовища, окремої особи) відіграють різну функціональну роль. За своєю природою вони належать до предмета різних наук: економіки, соціології, політології, психології, права, теорії управління, психофізіології, психіатрії тощо), які у системі своїх понять і термінів визначають сутність цих елементів. Кримінологія оцінює їх роль як чинників злочинності [3, с. 191–192].

Р. Бундз визначав, що причини й умови злочинності об'єднуються у родові поняття «криміногенні детермінанти». Явища суспільного





життя, які породжують злочинність, підтримують існування, зумовлюють її зростання або зниження, є причинами злочинності. На відміну від причин умови, що сприяють вчиненню злочинів, – це природні, соціальні чи технічні чинники, які самі по собі не породжують вказаний феномен, але сприяють його реалізації, здійсненню [4, с. 20–25].

На думку А. Долгової, детермінація – це процес зумовлення, визначення, тобто причинність, як одна із форм універсальної взаємодії, як один із різновидів детермінації, означає генетичний, похідний зв'язок, що пояснює те, з чого виникло це явище, як відбувався процес його походження, установлюється факт зв'язку між тим, що породило, і тим, що породжено. Щодо детермінізму зазначається, що він визначає, чому відповідний процес відбувся саме так, а не інакше, чому виникло саме це явище, які умови передували його виникненню [5, с. 144].

Процес детермінації злочинності являє собою складну взаємодію різних форм зв'язків: не тільки причинних, але також функціональних, статистичних, зв'язків стану та інших.

Погоджуючись з думкою вчених щодо визначення поняття «детермінанти» його ознак та складових елементів, можна зробити висновок, що детермінанти вчинення неповнолітніми кримінальних правопорушень – це певні причини та умови, що у своїй сукупності сприяють вчиненню особами, які не досягли вісімнадцятирічного віку, кримінальних правопорушень.

Слід зазначити, що бажання вчинити злочини з боку неповнолітніх осіб, так само, як і дорослих, породжується наявністю певних обов'язкових обставин, а саме: антисупільних поглядів, зовнішніх обставин, що сформували такі погляди, а також життєві ситуації, які у взаємодії з позицією особи зумовили злочинну дію.

Отже, які саме детермінанти спонукають неповнолітню особу до скоєння кримінальних правопорушень?

Ю. Шабанов причинами вчинення злочинів неповнолітніми особами визначав об'єктивні чинники особистого життя (життєві негаразди, невдачі, що негативно впливають на психологію дитини, вплив моральних та етичних переконань, деякі особисті якості характеру, психіки та відхилення від нормального фізіологічного розвитку тощо). Серед умов, що сприяють вчиненню злочинів неповнолітніми, визначає зайнятість працею обох батьків, що унеможливило здійснення постійного нагляду за проведенням дозвілля дітьми [4, с. 20–25].

Вчений С. Галлек вважав злочинність неповнолітніх проявом почуття пригніченості й нездатності молоді людини перебороти його. Делінквентність нібито допомагає боротися з цим станом і спричиняє бажані зміни у психіці: підлітки почуваються вільними й незалежними, у них з'являється можливість розважитися, виявити свою уяву і спритність, можливим стає отримання матеріальних вигод, є шанс перекласти провину на інших (наприклад, поліцію), а також більш раціонально реагувати на власні невдачі (наприклад, успіх – відчутність неприємностей) [6].

О. Бахур розглядав причини протиправної поведінки неповнолітніх як результат взаємодії двох чинників: умов мікросередовища (впливи сім'ї і школи, які десоціалізують, психологічні труднощі й ускладнення, породжені багатопроблемним соціумом, деформації у спілкуванні та взаємодії) та індивідуальних особливостей індивіда (суперечності, головна з яких полягає у невідповідності між суб'єктивною готовністю до дорослого життя і об'єктивною обмеженістю можливостей підлітка; психологічні колізії, які найперше виявляються у вибірково-активному ставленні підлітка до навколишнього середовища, спілкування, до педагогічних впливів



у сім'ї, суспільстві, до соціально-моральних цінностей і норм, запропонованих найближчим оточенням) [7, с. 220–227].

В. Зотов однією з причин стану злочинності серед неповнолітніх також виокремив стрімкий розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій, який одночасно формує інформаційно-комунікативне середовище, для якого своєю чергою притаманні: віртуальність – як існування речей, подій, процесів тощо; глобальність – як існування єдиних, універсальних для всієї системи відносин, усіх локальних співтовариств (формальних і неформальних) та інститутів взаємодії; фрагментарність – властивість, що характеризується уривчастістю та неповнотою» [8, с. 86–90].

Своєю чергою І. Даньшин вважав, що головною глобальною проблемою злочинності неповнолітніх є «соціальне аутсайдерство», коли діти опиняються поза існуючим суспільством унаслідок неповноцінної соціалізації [9, с. 75–78].

Причини та умови злочинності так само, як і сама злочинність, є досить мінливими та такими, що постійно змінюються і трансформуються, але, не зважаючи на таку особливість, є певні «сталі» детермінанти, що повсякчас обумовлюють злочинність неповнолітніх осіб.

Серед них можна виокремити такі:

1. Негативний вплив у сім'ї.

Родина посідає чільне місце в етичному формуванні особистості неповнолітнього. Саме тут через складність та тривалість процесу виховання дітей, труднощі в забезпеченні соціального контролю в сімейно-побутовій сфері найчастіше виявляються ті негативні наслідки соціальних процесів і явищ, які багато в чому й обумовлюють соціальні відхилення, у тому числі й злочинну поведінку неповнолітнього. Сімейне неблагополуччя кримінологи розглядають як один з чинників того, що найактив-

ніше впливає на злочинність неповнолітніх [10, с. 203–204].

Слід зауважити, що сім'я як мікросередовище може як сприяти соціалізації дитини, так і стримувати її. Неблагополучна родина становить загрозу суспільству, адже здебільшого протиправна поведінка неповнолітніх була детермінована недоліками сімейного виховання, причому особи, які не досягли вісімнадцятирічного віку обирають протиправну поведінку під безпосереднім впливом або за участю батьків.

Під сімейним неблагополуччям можна розуміти комплекс негативних факторів, які, негативно позначаючись на процесі засвоєння неповнолітнім соціального досвіду, сприяють прогресуванню його антигромадської поведінки, віктимізації і у поєднанні з певною життєвою ситуацією спроможні детермінувати злочинну поведінку неповнолітнього.

Своєю чергою чинниками сімейного неблагополуччя є:

- 1) тяжкі матеріально-побутові умови життя сім'ї;
- 2) поганий стан фізичного й психічного здоров'я батьків;
- 3) алкоголізм, наркоманія, зловживання психоактивними речовинами;
- 4) низький освітньо-культурний рівень батьків;
- 5) понижена виробнича й суспільна активність;
- 6) аморальна й протиправна поведінка батьків;
- 7) порушення структури сім'ї (цей чинник одночасно виступає і як ознака сімейного неблагополуччя) [11, с. 10–11].

Також деякі вчені-кримінологи до негативних чинників, що діють у сфері сімейного виховання відносять:

- а) тривалу бездоглядність;
- б) зайву опіку й строгість;
- в) конфліктні сімейні стосунки [10, с. 205].

Ступінь криміногенної деформації як критерій типологізації неблагополучних сімей запропонувала



Н. Кузнецова, яка виділяла окремо криміногенні сім'ї (у яких батьки або інші члени родини вчиняють злочини), правопорушні сім'ї (де можливі різні незлочинні правопорушення) і аморальні сім'ї (що характеризуються систематичним порушенням правил співжиття, які не потребують правових дій) [12, с. 52].

Також кілька засад для класифікації неблагополучних сімей запропонувала О. Кошелева. Зокрема, на її думку такі сім'ї можна класифікувати:

а) за характеристикою структури сім'ї: повні; з одним батьком; з однією дитиною; багатодітні; складні;

б) за морально-правовою засадою: сім'ї, де є судимі члени; сім'ї, де батько й мати позбавлені батьківських прав; сім'ї, які ведуть аморальний спосіб життя; сім'ї, для яких характерні факти насильства, жорстокості, скандали, бійки;

в) за матеріально-побутовими умовами: сім'ї, що проживають в окремій квартирі, будинку; сім'ї, що проживають у гуртожитку, комунальній квартирі; що знімають квартиру; що проживають у достатку; сім'ї, яким не вистачає на їжу, одяг, придбання побутових приладів; сім'ї, де мати і (або) батько не працюють;

г) за виховними умовами: сім'ї, де батьки не хочуть виховувати дітей; не вміють виховувати; зайняті на роботі, часто у відрядженні або на добових чергуваннях; сім'ї, де батько або мати перебувають у місцях позбавлення волі [13, с. 12–13].

Виходячи з вищенаведеної інформації, можна зробити висновок про те, що, не зважаючи на різний підхід до формування та класифікації неблагополучних сімей, загально визнаним є те, що саме безпосередній вплив родини на дітей та підлітків може зумовлювати їх становлення на злочинний шлях, зайняття злочинною діяльністю і ведення в цілому аморальної та девіантної поведінки.

2. Недоліки у шкільному вихованні.

Взагалі, метою освітнього процесу закладів загальної середньої освіти є виявлення та розвиток здібностей та обдарувань особистості, її індивідуальних здібностей, досягнення результатів навчання, прогресу в розвитку, зокрема формування і застосування відповідних компетентностей, визначених державними стандартами. На кожному рівні повної загальної середньої освіти освітній процес організовується в безпечному освітньому середовищі та здійснюється з урахуванням вікових особливостей, фізичного, психічного та інтелектуального розвитку дітей, їхніх особливих освітніх потреб. Разом з тим, виховний процес є невід'ємною складовою освітнього процесу і має ґрунтуватися на загальнолюдських цінностях, культурних цінностях Українського народу, цінностях громадянського (вільного демократичного) суспільства, принципах верховенства права, дотримання прав і свобод людини і громадянина, та спрямовуватися на формування: відповідальних та чесних громадян, які здатні до свідомого суспільного вибору та спрямування своєї діяльності на користь іншим людям і суспільству; поваги до гідності, прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина; нетерпимості до приниження честі та гідності людини, фізичного або психологічного насильства, а також до дискримінації за будь-якою ознакою; патріотизму, поваги до державної мови та державних символів України, поваги та дбайливого ставлення до національних, історичних, культурних цінностей, нематеріальної культурної спадщини Українського народу, усвідомленого обов'язку захищати у разі потреби суверенітет і територіальну цілісність України; усвідомленої потреби в дотриманні Конституції та законів України, нетерпимості до їх порушення, проявів корупції та порушень академічної доброчесності; громадянської культури та культури демократії; культури та навичок здорового способу життя, екологічної культури





і дбайливого ставлення до довкілля; прагнення до утвердження довіри, взаєморозуміння, миру, злагоди між усіма народами, етнічними, національними, релігійними групами; почуттів доброти, милосердя, толерантності, турботи, справедливості, шанобливого ставлення до сім'ї, відповідальності за свої дії; культури свободи та самодисципліни, відповідальності за своє життя, сміливості та реалізації творчого потенціалу як невід'ємних складників становлення особистості [14].

Проте за умов глибокої соціально-економічної кризи загальноосвітні заклади далекі від того, що від них вимагається. Чимала кількість вчителів має низький рівень культури і підготовки та не користується авторитетом серед учнів. Кращі вчителі переходять до елітних шкіл-ліцеїв, гімназій тощо. Все це відчужує дітей від школи, вони втрачають до неї інтерес. Кумирами у підлітковому середовищі стають удачливі бізнесмени, які розбагатіли будь-якою ціною, і валютні повії. Тисячі шкіл щороку «виробляють» людей, які будуть жити нереалізовано, самотньо, бідно. Школа карає дітей за будь-який прояв емоцій, життєрадісності, цікавості. Ні про який розвиток особистості, як фізичний, так і духовно-інтелектуальний, не може бути й мови. Наша педагогіка побудована так, щоби знищити індивідуальність, особистість, позбавити дитину своєї думки [15].

Однак, не слід забувати, що у будь-якому навчальному закладі є педагоги, які надають цінні та якісні знання, надихають на майбутні звершення, оточують любов'ю та ніжністю кожну дитину, а також те, що якісне навчання, виховання і розвиток учнів забезпечується тільки спільними зусиллями всіх учасників освітнього процесу (учні, педагогічні працівники, інші працівники закладу освіти, батьки учнів).

3. Незайнятість суспільною працею.

Незважаючи на складну економічну ситуацію в Україні, молодь

прагне жити модно та відчувати матеріальну самостійність. Задля досягнення такої мети чимала кількість юнаків і дівчат влаштовується на роботу, отримує вищу освіту. Однак не всі влаштовані на роботу неповнолітні прагнуть сумлінно і наполегливо працювати, а невиправдані сподівання високої оплати праці компенсуються протиправними засобами збагачення [16, с. 1–8].

У виробничій сфері такі підлітки здебільшого демонструють відсутність інтересу до виконуваної трудової діяльності, утилітарне відношення до професії (як до можливості витягнути з неї тільки матеріальну чи іншу споживчу вигоду), відсутність пов'язаних з нею планів, відчуженість від завдань виробничого колективу, його потреб. Такі підлітки не відчувають страху звільнення, оскільки вважають, і безспідставно, що завжди зможуть без зусиль влаштуватися до іншого учбового закладу, на інше підприємство і навіть, більш того, забезпечити собі високий грошовий дохід. Близько половини неповнолітніх злочинців ніде не вчилися і не працювали [10, с. 207].

Також, не слід забувати, що подекуди незайнятість суспільною працею неповнолітніх, навіть тих, хто веде сумлінний та добропорядний спосіб життя, полягає в особливостях працевлаштування і оплати праці особам, які не досягли повноліття.

Так, відповідно до ст. 194 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) заробітна плата працівникам молодше вісімнадцяти років при скороченій тривалості щоденної роботи виплачується в такому ж розмірі, як працівникам відповідних категорій при повній тривалості щоденної роботи.

Разом із тим забороняється застосування праці осіб молодше вісімнадцяти років на важких роботах і на роботах з шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, а також залучати





осіб молодше вісімнадцяти років до підймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми. Забороняється залучати працівників молодше вісімнадцяти років до нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні (ст. ст. 190–192 КЗпП України) [17].

У зв'язку із цим не кожен роботодавець, зважаючи на особливості умов та оплати праці неповнолітніх, виявить бажання взяти на роботу особу, що не досягла вісімнадцяти років, адже за ту ж саму заробітну плату ця особа повинна відпрацювати меншу кількість часу. Тому відсоток неповнолітніх осіб, не задіяних до суспільної праці, може збільшитись незалежно від волі та законслухняної поведінки цих осіб.

4. Недоліки в організації дозвілля.

Сфера дозвілля займає важливе місце у житті людини, особливо – молоді. Саме в молодому віці найбільше хочеться розважатися, спілкуватися з друзями, ходити на концерти та дискотеки, відвідувати заклади культури тощо. Час дозвілля дозволяє кожному вибирати ті види занять, що володіють властивостями, які відсутні в багатьох видах трудової діяльності в робочий час [18]. Безперечно, дозвілля відіграє велике значення в житті молоді. За умови правильної орієнтації та організації дозвілля відбувається фізичний розвиток молодого організму, що росте, зняття психічної напруги, розширення кругозору, творче збагачення особи. У зв'язку із цим вдосконалення організації дозвілля має розглядатися як одне з найважливіших завдань саме на державному рівні. Однак, важливо, щоб дозвілля не тільки розважало, а й сприяло вихованню юнаків та дівчат, їх всебічному розвитку, допомагало формувати в них науковий світогляд, політичну культуру, естетичні погляди та смаки, виробляло вміння відстоювати та берегти свої ідеали та духовні цінності, і, що дуже важливо, протистояти негативним впливам.

5. Негативний вплив інформаційно-телекомунікаційних технологій.

Однією з причин стану злочинності серед неповнолітніх є стрімкий розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій, який одночасно формує інформаційно-комунікативне середовище, для якого притаманні: віртуальність – як існування речей, подій, процесів тощо; глобальність – як існування єдиних, універсальних для всієї системи відносин, усіх локальних співтовариств (формальних і неформальних) та інститутів взаємодії; фрагментарність – властивість, що характеризується уривчастістю та неповнотою [8, с. 8–11].

Натепер інформаційному полю України притаманна гіпердевіація (агресія, цинізм, цінності кримінального світу тощо), що призводить до формування асоціальної поведінки дітей і молоді. Найбільш схильними до негативного впливу сучасного інформаційного простору є підлітки, які ще не навчилися оцінювати отримані відомості. Розглядаючи процес соціалізації підростаючого покоління, необхідно підкреслити, що діти та молодь приділяють увагу «агресивним формам культури», які розповсюджуються із швидкістю епідемії. Сьогодні кожен, хто користується Інтернетом, може знайти документальні фото, відео вбивств, зґвалтувань, побиття, катувань, інших форм насильств, що породжують страх. Виходячи з вищезазначеного, необхідно підкреслити, що завдяки різним видам комунікації у віртуальному середовищі має місце кримінальна експлуатація та залучення дітей і підлітків до вчинення кримінальних правопорушень [19].

Слід зазначити, що сукупність злочинів, що вчиняються неповнолітніми, виходячи з детермінантів та мотиваційної моделі їх поведінки, умовно можна поділити на декілька категорій, залежно від специфіки мотивації та причин прийняття злочинного рішення:



1) «злочини-виживання» (вчиняються у зв'язку із скрутними життєвими обставинами, гострою нуждою у задоволенні базових потреб, або із екстремальними умовами життя, пов'язаними із вимушеним переселенням, життям у зоні бойових дій);

2) «злочини-залежності» (вчиняються на ґрунті алкогольної, наркотичної та ігрової залежності з метою отримання необхідних коштів);

3) «злочини-наслідування» (вчиняються на виконання попередньої домовленості, з мотивів солідарності, підпорядкування, взаємовиручки, доведення відданості злочинній групі, приховування іншого злочину);

4) «злочини-примусу» (вчиняються внаслідок примушування до певних дій, погроз, різних видів насильства над дітьми);

5) «злочини-розваги» (вчиняються для пошуку пригод, відчуття ризику або заради цікавості);

6) «злочини-протесту» (вчиняються з мотивів невдоволення своїм становищем, ображеності, зневаги, незгоди, озлобленості, самоствердження);

7) «злочини-парадокси» (переважно вчиняються задля задоволення підсвідомих потягів і бажань, хворобливих уявлень, позбавлення від внутрішнього страху або на ґрунті розладів психіки і поведінки) [20, с. 204].

Висновки. Отже, детермінанти, що впливають на вчинення неповнолітніми кримінальних правопорушень, це певні причини та умови, що у своїй сукупності сприяють вчиненню особами, які не досягли вісімнадцятирічного віку, кримінальних правопорушень. Процес детермінації злочинності неповнолітніх специфічний в силу їх вікових соціальних і психологічних особливостей, своєрідності соціально-правового статусу. Серед детермінантів, що обумовлюють злочинність неповнолітніх осіб, основними та вирішальними є: негативний вплив у сім'ї, недоліки у шкільному вихованні, незайнятість

суспільною працею, недоліки в організації дозвілля, негативний вплив інформаційно-телекомунікаційних технологій.

Перспективи подальших розвідок полягають у детальнішому дослідженні причин та умов, що впливають на вчинення неповнолітніми кримінальних правопорушень, а також напрацювання можливих шляхів попередження та протидії злочинної поведінки серед таких осіб.

Статтю присвячено дослідженню тих факторів, що впливають на вчинення неповнолітніми кримінальних правопорушень. Проаналізовано позицію вітчизняних та іноземних кримінологів, що здійснювали наукові доробки щодо визначення детермінантів злочинної поведінки в цілому та причин і умов злочинності неповнолітніх зокрема. На основі проведеного дослідження надане власне розуміння поняття детермінантів злочинної поведінки осіб, які не досягли вісімнадцяти років, а також виокремлено серед них основні причини та умови, що й обумовлюють злочинність неповнолітніх, зокрема, негативний вплив у сім'ї, недоліки у шкільному вихованні, незайнятість суспільною працею, недоліки в організації дозвілля, негативний вплив інформаційно-телекомунікаційних технологій.

Робиться висновок про те, що детермінанти, які впливають на вчинення неповнолітніми кримінальних правопорушень, являють собою певні причини та умови, що у своїй сукупності сприяють вчиненню особами, які не досягли вісімнадцятирічного віку, кримінальних правопорушень. Процес детермінації злочинності неповнолітніх специфічний в силу їх вікових соціальних і психологічних особливостей, своєрідності соціально-правового статусу. Серед



детермінантів, що зумовлюють злочинність неповнолітніх осіб, основними та вирішальними є: негативний вплив у сім'ї, недоліки у шкільному вихованні, незайнятість суспільною працею, недоліки в організації дозвілля, негативний вплив інформаційно-телекомунікаційних технологій.

Зазначається, що перспективи подальших розвідок полягають у більш детальному дослідженні причин та умов, що впливають на вчинення неповнолітніми кримінальних правопорушень, а також напрацювання можливих шляхів попередження та протидії злочинної поведінки серед таких осіб.

Ключові слова: злочинна поведінка, неповнолітня особа, детермінанти, причини та умови злочинності.

Syzonenko A. Determinants of criminal behavior of minors

The article is devoted to the study of certain factors influencing the commission of juvenile delinquency. The position of domestic and foreign criminologists who carried out scientific research to determine the determinants of criminal behavior in general and the causes and conditions of juvenile delinquency in particular is analyzed. Based on the study, our own understanding of the concept of determinants of criminal behavior of persons under eighteen years of age, as well as identified among the main causes and conditions that cause juvenile delinquency, in particular, the negative impact on the family, shortcomings in schooling, unemployment labor, shortcomings in the organization of leisure, the negative impact of information and telecommunications technologies.

Determinants that affect the commission of juvenile criminal offenses are certain causes and conditions that together contribute to the commission of criminal offenses by persons under the age of eighteen.

The process of determining juvenile delinquency is specific due to their age, social and psychological characteristics, the uniqueness of socio-legal status. Among the determinants that determine juvenile delinquency, the main and decisive are: the negative impact on the family, shortcomings in school education, unemployment in social work, shortcomings in the organization of leisure, the negative impact of information and telecommunications technologies. The set of crimes committed by minors, based on the determinants and motivational model of their behavior, can be divided into several categories, depending on the specifics of motivation and reasons for criminal decision:

- 1) "survival crimes";
- 2) "addiction crimes";
- 3) "crimes of imitation";
- 4) "coercive crimes";
- 5) "entertainment crimes";
- 6) "crimes of protest" (committed on the grounds of dissatisfaction with their position, resentment, contempt, disagreement, resentment, self-affirmation);
- 7) "crimes-paradoxes".

It is noted that the prospects for further research consist in a more detailed study of the causes and conditions affecting the commission of criminal offenses by minors, as well as the development of possible ways to prevent and counteract criminal behavior among such persons.

Key words: criminal behavior, juvenile, determinants, causes and conditions of crime.

Література

1. Визначення поняття «детермінант». Словник UA. Портал української мови та культури. URL: <https://slovnuk.ua/index.php?sword=детермінант>
2. Кримінологія : учебник для вузов / под общ. ред. проф. А.И. Долговой. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2005. 912 с.
3. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика :





у 3 кн. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.

4. Бундз Р.О. Детерминанти формування личности несовершеннолетнего преступника и совершения им преступлений с особой жестокостью. *LegeasiViata*. 2018. № 3. С. 20–25.

5. Кримінологія : учебник для юридических вузов. Москва : ПРИОР, 1999. 181 с.

6. Halleck S. *Psychiatry and the Dilemmas of Crime*. Berkeley : University of California Press, 1971. 382 p.

7. Бахур О.В. Психологічна характеристика підлітків з делінквентною поведінкою. Актуальні питання гуманітарних наук : міжвузівський збірник наукових праць молодих учених Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка / Редактори-упорядники В. Ляницький, А. Душний, І. Зиможня. Дрогобич : Посвіт, 2012. Вип. 3. С. 220–227.

8. Зотов В.В. Новые информационные технологии: фактор трансформации общественно-экономической формации или начало информационного общества. *Вестник Моск. академии рынка труда и информационных технологий*. 2006. С. 8–11.

9. Даньшин И.Н. Детерминация преступности несовершеннолетних. *Питання боротьби зі злочинністю*: Зб. наук. пр. Харків : Право, 2004. Вип. 8. С. 75–78.

10. Кримінологія: Підручник / За заг. ред. Л.С. Сміяна, Ю.В. Нікітіна. К. : Національна академія управління, 2010. 496 с.

11. Градецька Н. Вплив мікросередовища у детермінації злочинної поведінки неповнолітніх. *Вісник Національної академії прокуратури*. 2019. № 4. С. 10–11.

12. Кузнецова Н. *Методология криминогенной детерминации. Актуальные проблемы уголовного права и криминологии*. Всесоюз. ин-т по изуч. причин и разраб. мер предупреждения преступности, 1981. С. 52.

13. Кошелева Е. *Криминологическое изучение влияния социально-негативных свойств семьи на преступность несовершеннолетних : автореф дисс ... канд юрид наук, 12.00.08*. Москва, 2005. С. 12–13.

14. Про повну загальну середню освіту : Закон України від 16.01.2020 № 463-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/463-20#Text>

15. Як сучасна школа вбиває таланти дітей і створює тисячі невдач. Сайт UA Modna. <https://uamodna.com/articles/yak-suchasna-shkola-vbyvae-talanty-diteyi-stvoryue-tysyachi-nevdah/>

16. Корнієнко В.В. Деякі причини протиправної поведінки неповнолітніх та заходи щодо їх усунення. *Львівський державний університет внутрішніх справ. Науковий вісник*. № 3. 2008. С. 1–8.

17. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII (зі змінами та доповненнями станом на 05.08.2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

18. Мосалев Б.Г. *Досуг: методология и методика социологических исследований* / Б.Г. Мосалев. М. : МГУ, 1995. 167 с.

19. Інтернет-мережа та її негативний вплив на особистість. <http://xn--d1acjtrgde.kiev.ua/2017/08/24/internet-merezha-ta-yiui-negativniy-vpliv-na-osobistist/>

20. Головкін Б.М. Злочинність неповнолітніх як суспільна проблема. *Криминологія*. 2016. 211 с.





УДК 349.2:331:656.2

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2275>**Р. Прокоп'єв,**кандидат юридичних наук,
головний інженерРегіональної філії «Південна залізниця»
Акціонерного товариства «Укрзалізниця»

ОСНОВНІ ФАКТОРИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ПРАЦІВНИКІВ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ

Постановка проблеми. Конституційний принцип рівності прав та свобод людини і громадянина беззаперечно стосується сфери трудових правовідносин, а тому саме Кодексом Законів про працю України закріплюється єдність трудового законодавства незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками тощо. Проте, окремим галузям господарства притаманні певні особливості щодо організації та функціонування своєї роботи, а отже мають місце реальні відмінності у нормативно-правовому регулюванні праці, відпочинку, охорони праці, заробітної плати тощо. Так, робота на підприємствах, пов'язаних з наданням транспортних послуг також має свої особливості та притаманні тільки їй риси нормативно-правового регулювання трудових правовідносин. При цьому такі суспільні відносини характеризуються найманним характером праці та регулюванням загальними нормами Кодексу Законів про працю України. Але у науковій літературі досить часто говорять про диференціацію праці за галузевими ознаками чи за правовим статусом працівників різних підприємств, установ чи організації. Якщо здійснювати розгляд працівників транспортних підприємств, то можна відзначити,

що й серед працівників одного підприємства можна сформулювати конкретні фактори диференціації їх праці. Зокрема, диференціація правового регулювання трудових правовідносин буде різною щодо праці особи, яка виконує управлінські функції чи організаційно-розпорядчі функції та праці, наприклад, звичайного працівника чи водія транспортних засобів. А тому, окреслюючи особливості роботи підприємств залізничного транспорту М.І. Васильєв відмічав, що на залізничному транспорті «спосіб управління господарством зводиться до так званого військового типу, у результаті особовий склад ділиться на два протилежні табори: ті, що наказують (адміністрація), та ті, що виконують (робочі)» [1, с. 16]. Звичайно ж і спеціфіка праці таких осіб є різною, а це означає, що здійснити зрівняння праці окремих працівників транспорту із звичайними працівниками неможливо, що й обумовлено особливим характером їх праці. Наявність таких різних категорій працівників також дещо ускладнює процес дослідження та визначення факторів диференціації праці працівників транспорту, але все ж залишає можливим визначення найбільш характерних особливостей правового регулювання трудових правовідносин на таких підприємствах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання єдності та диференціації правового

регулювання трудових відносин у своїх наукових працях досліджували наступні вчені: М.Й. Бару, М.І. Іншин, Р.І. Кондратьєва, Р.З. Лівшиць, В.І. Прокопенко, В.В. Сичова, О.М. Ярошенко тощо.

Не вирішені раніше проблеми.

Але незважаючи на досить значну кількість наукових досліджень у вказаній сфері, певного уточнення потребує диференціація правового регулювання трудових відносин працівників транспорту, що обумовлено специфікою їх роботи та характером виконуваних обов'язків.

Метою статті є чітке визначення основних факторів, які визначають диференціацію правового регулювання трудових відносин працівників транспорту. Для досягнення поставленої мети у статті вирішуються наступні завдання: здійснюється розгляд термінологічного розуміння «диференціація правового регулювання», визначаються суб'єктивні та об'єктивні фактори для здійснення такої диференціації.

Виклад основного матеріалу.

В цілому під поняттям диференціація у науковій літературі прийнято розуміти відмінності в нормах про працю різних категорій працівників [2, с. 102]. Досить часто диференціацію правового регулювання трудових правовідносин пов'язують із певною галуззю господарства, в якій працюють особи, проте ми ж є прихильниками позиції, відповідно до якої диференціація здійснюється по відношенню до особи, із врахуванням її правового статусу. Зокрема, таку ж думку підтримує В.І. Прокопенко, який наголошує на тому, що сучасний цивілізований світ намагається послідовно впроваджувати принцип рівності громадян, а тому й виникає об'єктивна необхідність щодо здійснення диференційованого підходу до нормативно-правового регулювання трудових відносин. Вчений вважає, що диференціація здійснюється шляхом прийняття спеціальних норматив-

но-правових актів, що поширюються тільки на певну групу працюючих осіб, шляхом включення в загальні законодавчі акти про працю спеціальні положення, що відносяться лише до тієї чи іншої групи працівників, а також шляхом виключення можливості застосування окремих положень загального законодавства про працю до деяких категорій трудящих [3, с. 224]. Ю.П. Орловський основне завдання диференціації вбачає в індивідуалізації загальної правової норми по відношенню до окремих категорій працівників, які володіють неоднаковими здібностями або працюють в різних умовах [4, с. 328], а С.Ю. Головіна вважає, що підставою для диференціації необхідно вважати не належність працівника до тієї чи іншої галузі, а особливості його професії чи службового становища [5, с. 78]. Таким чином диференціація забезпечує конкретизацію загальних норм та визначає особливості для певної групи чи категорії працівників, що може виражатися у встановленні певних пільг чи привілеїв, тобто індивідуалізує певну категорію осіб.

Але, не всі науковці вбачають виключно позитивні риси від диференціації правового регулювання. Так, наприклад, С.О. Іванов та Р.З. Лівшиць розглядають «позитивну» та «негативну» диференціацію правового регулювання трудових відносин. «Позитивна» диференціація має місце у випадках, коли норми передбачають додаткові права та пільги для трудящих, негативна – при відступі від рівня трудових прав для окремих категорій працівників порівняно із Кодексом законів про працю України [6, с. 147]. Подібну думку висловлює й Н.Г. Орлова, яка робить розподіл факторів диференціації на наступні види:

- 1) норми-доповнення;
- 2) норми-вилучення;
- 3) норми-пристосування;
- 4) норми-альтернативи.



Так, вчена також зазначає, що деякі науковці розуміють норми-доповнення як норми, які встановлюють додаткові пільги та переваги, водночас під нормами-винятками (вилученнями) розуміють норми, які погіршують становище працівників, оскільки ними передбачені обмеження загальних норм стосовно окремих категорій працівників. Видається, що в основі відмінності між нормами-доповненнями та нормами-вилученнями – не покращення або погіршення становища працівника, а їх співвідношення із загальним законодавством про працю [7, с. 61]. У цілому ми погоджуємося із такою думкою науковців, а, окреслюючи питання диференціації працівників транспортних підприємств, можна констатувати факт того, що до таких працівників досить часто застосовується саме негативна диференціація. Це, наприклад, стосується неможливості працевлаштування неповнолітніх осіб на роботах, пов'язаних із рухом поїздів, необхідністю проходження спеціального навчання для виконання певних робіт, вимог до стажу роботи, постійного проходження медичного огляду, навчання працівників тощо.

Неоднозначною наразі є й позиція науковців щодо визначення основних факторів диференціації правового регулювання трудових правовідносин. Однозначної думки щодо цього немає, а різноманітність наукових позицій вчених говорить про відсутність їх єдиного розуміння, їх невизначеного характеру, а також, що вказані фактори не є сталими та можуть бути змінені у зв'язку з різними обставинами. Звичайно ж це обумовлює подальші наукові пошуки не тільки щодо самого розуміння факторів диференціації, а й їх визначення та застосування по відношенню до конкретних працівників конкретної галузі промисловості, управління, організації тощо.

У науковій літературі поширеним є поділ факторів диференціації на дві основні групи: об'єктивні

та суб'єктивні. Зокрема, про такий поділ у науковій літературі вже говорили. Р.З. Лівшиць зазначає, що особливості регулювання праці деяких категорій працівників обумовлюються як об'єктивними факторами (умови праці) так і суб'єктивними (особистість працівника). Об'єктивні фактори – форма власності, умови і характер праці, природньо-кліматичні умови; суб'єктивні фактори – стать, вік, стан здоров'я працівника, його професія [8, с. 30]. Ми ж вважаємо, що саме у напрямку визначення суб'єктивних та об'єктивних факторів варто проводити диференціацію правового регулювання трудових правовідносин працівників транспорту.

Окремі питання диференціації працівників залізничного транспорту розкривала А.М. Апанасенко, яка до факторів, що зумовлюють правове регулювання трудових відносин на залізниці, пропонує віднести:

а) функціонування джерел підвищеної небезпеки, з якими пов'язана основна діяльність на залізниці;

б) роз'їзний характер роботи працівників локомотивних і поїзних бригад;

в) невідповідність структури залізничного транспорту адміністративно-територіальному устрою держави [9, с. 18–19]. Проте ми вважаємо, що вказаний перелік факторів має бути дещо розширений, оскільки слід охопити не тільки особливості праці, а й особу працівника. А отже, на основі аналізу наукових позицій вчених щодо визначення факторів диференціації нормативно-правового регулювання трудових відносин працівників транспорту, все ж пропонуємо здійснювати їх розгляд шляхом поділу на дві основні групи: об'єктивні та суб'єктивні фактори. До основних суб'єктивних факторів, які визначають диференціацію правового регулювання трудових правовідносин працівників транспорту пропонуємо віднести такі:

1) підвищений рівень психологічного навантаження. Від рівня





психологічного навантаження досить часто залежать не тільки якісні та кількісні характеристики виконуваної працівником роботи, а й обсяг виконання роботи підприємством в цілому. Про значне психологічне навантаження, яке покладається на працівників залізничного транспорту говорили А.Я. Єфремова та Л.Є. Шестерова, які вивчали специфіку професійної діяльності інженерів-електриків залізничного транспорту та зазначали, що робота на залізниці вимагає від інженерів-електриків залізничного транспорту здатності витримувати підвищені розумові та інформаційні навантаження, постійної уваги та зосередженості, готовності до екстрених дій, загальної стійкості організму до несприятливих дій зовнішнього і виробничого середовища [10, с. 26]. Науковцем згадано лише одну категорію працівників залізничного транспорту, але ми наголосимо на тому, що підвищений рівень психологічного навантаження є притаманним для всіх працівників залізничного транспорту, починаючи від найвищих керівників і закінчуючи звичайними робочими. До всіх працівників залізничного транспорту висуваються такі вимоги, які пов'язані із певними психологічними можливостями особи: здатністю швидко сприймати та розуміти об'єктивну реальність окремої дії чи події та реагувати на неї, здатністю діяти в неординарних та екстремальних ситуаціях, швидко приймати рішення в екстрених ситуаціях, бути психологічно готовим до розв'язання проблем у процесі виконання своїх трудових функцій, в тому числі й вирішення проблем третіх осіб (наприклад, при здійсненні перевезень пасажирів чи багажу) тощо. Все це вимагає психологічної стійкості особи, стресостійкості, здатності особи до швидкого відновлення своєї працездатності в звичайних та екстремальних умовах тощо;

2) віковий ценз. На підприємствах залізничного транспорту визначено віковий ценз для осіб, які займають відповідні посади. Загалом у відповідності до Переліку важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31 березня 1994 року № 46 [11], особи, молодші 18 років, не допускаються до заняття посад та професій, безпосередньо пов'язаних з рухом поїздів. На більшості з робіт підприємств залізничного транспорту робота неповнолітніх заборонена. Але це не свідчить про дискримінацію праці неповнолітніх, навпаки, таким чином забезпечується захист їх життя та здоров'я;

3) стан здоров'я. Вказаний фактор для працівників транспортних підприємств досить часто розцінюється як ключова вимога їх відбору для роботи на таких підприємствах. Особи, які претендують на зайняття посад на підприємствах залізничного транспорту, пов'язаних з рухом поїздів, повинні пройти медичний огляд з метою визначення їх придатності для виконання відповідної роботи. Окрім цього на таких працівників покладається обов'язок щодо періодичного проходження медичного обстеження у відповідності до порядку, встановленого Державною адміністрацією залізничного транспорту України. Важливим є й те, що медичний огляд працівників залізничного транспорту детально регламентовано у затвердженому наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 29.04.2010 року № 24 Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій залізничного транспорту, метрополітенів та підприємств міжгалузевого промислового залізничного транспорту України [12];

4) постійний вплив зовнішніх факторів, які можуть негативно вплинути на здоров'я працівника транспортної сфери. Це такі фактори,





які в результаті свого тривалого або короткочасного впливу на людину призводять до погіршення стану її здоров'я або до травми. Наприклад, для працівника залізниці чи провідника негативним для здоров'я є життя в умовах постійного руху, шуму, загальної вібрації, стуку ходової частини потяга, що негативно впливає й на центральну нервову систему, фізіологічний процес дихання, підвищення кров'яного тиску, зниження працездатності особи тощо;

5) чітка дисципліна праці, що пов'язана із використанням у своїй діяльності джерел підвищеної небезпеки – транспортних засобів. Водії транспортних засобів мають чітко дотримуватися умов трудового договору, а також правил, наказів та інструкцій, правил перевезення пасажирів, багажу, небезпечних речовин тощо. У Положенні про дисципліну працівників залізничного транспорту, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 січня 1993 року № 55 закріплено, що роль залізничного транспорту в обслуговуванні народного господарства визначає необхідність точного виконання його працівниками діючих у галузі правил, наказів, інструкцій та інших нормативних актів, оскільки їх порушення створює загрозу безпеці руху поїздів і маневрової роботи, може призвести до тяжких наслідків для життя та здоров'я громадян, незбереження вантажів, завдати шкоди навколишньому природному середовищу [13]. Окрім цього, на нормативно-правовому рівні визначено алгоритм дій при настанні дорожньо-транспортної пригоди при перевезенні небезпечних вантажів, що регламентовано Правилами безпеки та порядку ліквідації наслідків аварійних ситуацій з небезпечними вантажами при перевезенні їх залізничним транспортом від 16 жовтня 2000 року № 567 [14];

6) постійна перевірка знань нормативно-правових актів для окремих

працівників залізничного транспорту. Так, пунктом 1.7 Правил технічної експлуатації залізниць України передбачено, що особи, які влаштовуються на залізничний транспорт на роботу, пов'язану з рухом поїздів, повинні пройти професійне навчання, а працівники локомотивних бригад і поїзні диспетчери, крім того, професійний відбір, витримати перевірку і в майбутньому періодично перевірятися на знання: Правил технічної експлуатації залізниць України (ПТЕ); Інструкції з сигналізації на залізницях України (ИСИ); Інструкції з руху поїздів і маневрової роботи на залізницях України (ІРП); посадових інструкцій та інших документів, які встановлюють обов'язки працівників; правил та інструкцій з охорони праці; Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту України. Вказаним актом також зазначено, що усі інші працівники повинні знати загальні обов'язки працівників залізничного транспорту, передбачені цими Правилами, Правила та інструкції з охорони праці, посадові інструкції та інші документи, які встановлюють обов'язки працівників [15];

7) необхідність постійного навчання працівників. Зокрема такі навчання передбачені для осіб, які здійснюють перевезення небезпечних вантажів, що визначено Кабінетом Міністрів України 31 жовтня 2007 року за № 1285 у прийнятому Порядку проведення спеціального навчання працівників суб'єктів перевезення небезпечних вантажів [16]; щодо суміщення професій пов'язаних з рухом поїздів і маневровою роботою, а також працівники виробничих цехів і ділянок підприємства, що обслуговуються залізничним транспортом – після проходження навчання, що передбачено Пунктом 3.18 Правил технічної експлуатації залізничного транспорту промислових підприємств від 15 лютого 2010 року № 70 [17].

Не менш важливого значення при окресленні диференціації правового



регулювання трудових правовідносин працівників транспорту має бути приділено об'єктивним факторам диференціації, до яких ми пропонуємо віднести наступні специфічні умови праці таких працівників, а саме:

1) режим роботи та відпочинку працівників підприємств транспортної сфери є не чітко визначеним, а окремі аспекти визначаються законами, підзаконними нормативно-правовими актами, локальними актами чи трудовим договором. Специфіка режиму робочого часу та часу відпочинку визначається безперервністю процесу залізничних перевезень, дальністю сполучення перевезень, необхідністю дотримання графіків руху поїзду тощо. Крім того, кількість вихідних також досить часто залежить від маршруту потяга, що обумовлює неможливість передбачення їх кількості та визначення конкретних дат відпочинку;

2) ненормованість робочого дня, що знову є таки пов'язано з графіком залізничних перевезень, зокрема рухом поїздів. Варто наголосити на тому, що часто працівникам залізниці доводиться працювати вночі, що обумовлено безперервністю роботи підприємств залізничного транспорту, цілодобовим рухом поїздів, обслуговуванням пасажирів, необхідністю проведення невідкладних ремонтних робіт тощо. Це стосується, наприклад, праці машиністів, провідників, працівників вокзалу, працівників залізничних переїздів, працівників, які проводять ремонтні роботи колій, їх реконструкцію тощо. Загалом, ненормованість робочого дня застосовується до досить значної кількості працівників залізничного транспорту;

3) постійність переїздів з одного місця на інше, що визначено транспортним маршрутом, які виконують такі особи. Зокрема цей фактор притаманний машиністам, провідникам, начальнику поїзда тощо. Такі особи, фактично живуть у кабіні локомотива чи купе провідника, що, беззаперечно, створює певний дискон-

форт для особи: незручність умов для відпочинку та сну, відсутність нормального раціонального харчування, відсутність можливості задоволення елементарних гігієнічних процедур тощо;

4) можливість праці в дні, які є загальноприйнятими вихідними, святковими, неробочими. Фактично можливість для особи працювати чи відпочивати залежить від розкладу та графіку руху поїзда. Святкування на роботі працівників залізничного транспорту не супроводжується певними реквізитами, які є загальноприйнятими у свята. Забороненим, наприклад, є запалення бенгальських вогнів у вагоні поїзду, оскільки це може спричинити пожежу на рухомому складі;

5) поєднання однією особою декількох трудових функцій. Наприклад, це стосується провідників, які не тільки здійснюють перевірку проїзних документів, забезпечують своєчасну посадку та висадку пасажирів, а й виконують ряд інших функцій, які часто не обумовлені трудовим договором [18]. Крім того, на провідника покладається й розгляд спірних питань у процесі поїздки, вирішення конфліктів між пасажирами та вчинення дій щодо задоволення їх потреб;

6) чітке дотримання умов праці та визначеного режиму роботи. Це виражається у тому, що працівники залізничного транспорту мають регламентовані права та обов'язки, які вони мають дотримуватися. Так, наприклад, водії мають чітко визначений маршрут, не вправі самостійно змінювати часи виїзду чи прибуття транспортного засобу на певну зупинку; провідники також мають діяти у відповідності до Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, затвердженого наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 27 грудня 2006 року № 1196 [19], інші працівники, які здійснюють обслуговування



залізничного транспорту також керуються як загальними актами, так і конкретними актами, які визначають специфіку їх діяльності;

7) обмеженість простору для людини. Наприклад для машиністів та провідників є обмеженим простір – поїздом певного сполучення, вагоном, окремим купе та визначеним напрямком маршруту потяга. При виконанні своєї трудової функції особа не тільки перебуває поза межами свого постійного проживання, а й має виконувати закріплені за нею трудові обов'язки у неспецифічних для більшості працюючих осіб умовах;

8) обмеженість у певних можливостях особи. Це, наприклад, стосується не тільки часу відпочинку, харчування, вчинення певних гігієнічних процедур, а й неможливістю покинути своє робоче місце, відлучитися на певний час у зв'язку, наприклад, із певними сімейними обставинами. Фактично має місце жорстка регламентація життя окремих працівників залізничного транспорту.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене зазначимо, що для працівників залізничного транспорту характерними є значна кількість суб'єктивних та об'єктивних факторів для диференціації правового регулювання трудових відносин працівників транспорту. Водночас наголосимо на тому, що розгляд таких факторів для диференціації має здійснюватися виключно в сукупності та розглядається у тісному взаємозв'язку між собою. Саме таким чином, на нашу думку, можна досягнути найбільш повного розуміння правового регулювання не тільки суспільних відносин у певній галузі, а й правового статусу працівника відповідної сфери.

Актуальність статті полягає в тому, що конституційний принцип рівності прав та свобод людини і громадянина беззаперечно стосується сфери трудових правовідносин, а тому саме Кодексом Законів

про працю України закріплюється єдність трудового законодавства незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками тощо. Проте, окремим галузям господарства притаманні певні особливості щодо організації та функціонування своєї роботи, а отже мають місце реальні відмінності у нормативно-правовому регулюванні праці, відпочинку, охорони праці, заробітної плати тощо. Так, робота на підприємствах, пов'язаних з наданням транспортних послуг також має свої особливості та притаманні тільки їй риси нормативно-правового регулювання трудових правовідносин. Метою статті є чітке визначення основних факторів, які визначають диференціацію правового регулювання трудових відносин працівників транспорту. Для досягнення поставленої мети у статті вирішуються наступні завдання: здійснюється розгляд термінологічного розуміння «диференціація правового регулювання», визначаються суб'єктивні та об'єктивні фактори для здійснення такої диференціації. У статті здійснено з'ясування змісту поняття «диференціація правового регулювання праці». Наголошено на тому, що диференціацію правового регулювання трудових правовідносин пов'язують із певною галуззю господарства, в якій працюють особи. Зроблено висновок, що для працівників залізничного транспорту характерними є значна кількість суб'єктивних та об'єктивних факторів для диференціації правового регулювання трудових відносин працівників транспорту. Водночас наголосимо на тому, що розгляд таких факторів для диференціації має здійснюватися виключно в сукупності та



розглядатися у тісному взаємозв'язку між собою. Саме таким чином, на нашу думку, можна досягнути найбільш повного розуміння правового регулювання не тільки суспільних відносин у певній галузі, а й правового статусу працівника відповідної сфери.

Ключові слова: фактор, диференціація, правове регулювання працівників залізничного транспорту.

Prokopen R. Key factors in differentiating the legal regulation of labor relations of railway transport employees

The relevance of the article is that the constitutional principle of equality of human and civil rights and freedoms undoubtedly relates to the field of labor relations, and therefore the Labor Code of Ukraine enshrines the unity of labor law regardless of race, color, political, religious and other beliefs, gender, ethnic and social origin, property status, place of residence, language or other characteristics, etc. However, certain sectors of the economy have certain peculiarities in the organization and functioning of their work, and therefore there are real differences in the legal regulation of labor, recreation, labor protection, wages and more. Thus, work in enterprises related to the provision of transport services also has its own characteristics and unique features of the legal regulation of labor relations. The aim of the article is to clearly define the main factors that determine the differentiation of legal regulation of labor relations of transport workers. To achieve this goal, the article solves the following tasks: consideration of the terminological understanding of "differentiation of legal regulation", identifies subjective and objective factors for the implementation of such differentiation. The article clarifies the meaning of the concept of "differentiation of legal regulation

of labor". It is emphasized that the differentiation of the legal regulation of labor relations is associated with a particular sector of the economy in which individuals work. It is concluded that a significant number of subjective and objective factors for the differentiation of the legal regulation of labor relations of transport workers are characteristic of railway transport workers. At the same time, we emphasize that the consideration of such factors for differentiation should be carried out only in combination and considered in close connection with each other. In this way, in our opinion, it is possible to achieve the fullest understanding of the legal regulation not only of public relations in a particular field, but also the legal status of the employee in the field.

Key words: factor, differentiation, legal regulation of railway transport worker.

Література

1. Васильев М.И. Научная организация труда и железнодорожное хозяйство; Высш. технический комитет народного комиссариата путей сообщения, Ред. спец. 3-е изд. Петроград: Типолит. народного комиссар. пут. сообщ., 1921. 43 с.
2. Рабинович-Захарин С.Л. Единство и дифференциация советского трудового права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Москва, 1948. 198 с.
3. Прокопенко В.І. Трудове право України : В.І. Прокопенко. Х. Фірма «Консум». 1998. 480 с.
4. Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю. П. Советское трудовое право: вопросы теории. Москва : Наука, 1978. 368 с.
5. Головина С.Ю. Основания и пределы дифференциации трудового права. Российское трудовое право на рубеже тысячелетий: Всерос. науч. конф. – Ч. 1 | : сб. матер. под ред. Е.Б. Хохлова, В.В. Коробченко. СПб., 2001. С. 72 – 87.
6. Иванов С.А. Личность в советском трудовом праве. С.А. Иванов, Р.З. Лившиц. М. : Юрид. Лит. 1982.



7. Орлова Н.Г. Загальні засади єдності і диференціації правового регулювання трудових відносин працівників водного транспорту. Наукові записки. Серія Право. 2020. Вип. 9. С. 58–63.

8. Трудовое право России: учебник для вузов. Отв. ред. проф. Р.З. Лившиц и проф. Ю.П. Орловский. М. 1988. 330 с.

9. Апанасенко А.М. Особливості регулювання трудових відносин на залізничному транспорті України. Дис. на здоб. наук. ступеня канд.юрид. наук. Спец. 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. Націон. юрид. академія України імені Я. Мудрого. Х. : 2010. 210 с.

10. Єфремова А.Я., Шестерова Л.Є. Дослідження специфіки професійної діяльності інженерів-електриків залізничного транспорту. Слобожанський науково-спортивний вісник. 2013. № 4. С. 25–29.

11. Про затвердження Переліку важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31 березня 1994 року № 46. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0176-94#Text>

12. Про затвердження Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій залізничного транспорту, метрополітенів та підприємств міжгалузевого промислового залізничного транспорту України: наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 29.04.2010 року № 24. Офіційний вісник України. 2010. № 58. Стор. 162. Стаття 2036.

13. Про Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту: постанова Кабінету Міністрів України від 26.01.1993 року № 55. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-93-%D0%BF#Text>

14. Про затвердження Правил безпеки та порядку ліквідації наслідків аварійних ситуацій з небезпечними вантажами при перевезенні їх залізничним транспортом: наказ Міністерства транспорту України від 16.10.2000 № 567. Офіційний вісник України. 2000. № 49. Том 1. Стор. 196. Стаття 2145

15. Про затвердження правил технічної експлуатації залізниць України: наказ Міністерства транспорту України від 20 грудня 1996 року N 411. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/REG1854>

16. Про затвердження Порядку проведення спеціального навчання працівників суб'єктів перевезення небезпечних вантажів: постанова Кабінету Міністрів України від 31.10.2007 року № 1285. Офіційний вісник України. 2007. № 83. Стор. 44. Стаття 3086

17. Про затвердження Правил технічної експлуатації залізничного транспорту промислових підприємств: наказ Міністерства промислової політики України від 15.02.2010 року № 70. Офіційний вісник України. 2010. № 23. Стор. 36. Стаття 940.

18. Провідники потягів розповіли як їм працюється на залізниці і розкрили деякі секрети своєї професії. URL: <https://social.org.ua/5233-providniki-potyagiv-rozpovili-yak-yim-pratsuyetsya-na-zaloznitsi-i-rozkri-li-deyaki-sekreti-svoieyi-profesiyi.html>

19. Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України: наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 27.12.2006 року № 1196. Офіційний вісник України. 2007. № 26. Стор. 51. Стаття 1065





УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2276>**О. Бугай,**начальник Управління супроводження судових справ
Головного управління державної податкової служби України в Харківській області

ОПОДАТКУВАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

Постановка проблеми. Сьогодні українське законодавство продовжує функціонувати без спеціального галузевого закону про регулювання операцій з віртуальними активами, який є вкрай необхідним для визначення правового режиму їх обігу. За останні декілька років законотворцями було запропоновано безліч законопроектів, орієнтованих на регулювання зазначених відносин, зокрема і в частині оподаткування. Найбільш актуальним з точки зору доктринального дослідження сьогодні вбачається Проект Закону України «Про віртуальні активи» № 3637, прийнятий у другому читання, однак вето ваний Президентом України, який надав свої ґрунтовні пропозиції до нього.

Виклад основного матеріалу. Станом на 2021 р. у Податковому кодексі України відсутні нормативні приписи спеціального характеру щодо механізму оподаткування операцій з віртуальними активами, тобто контролюючі та судові органи не в змозі визначити податково-правові наслідки від здійснення таких операцій. Доволі послідовні пропозиції щодо розуміння податкової складової обігу віртуальних активів в Україні були запропоновані Законопроектами № № 9083; 9083-1 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні» (далі – Проект Закону № № 9083; 9083-1) та № 2461 «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо оподат-

кування операцій з криптоактивами» (далі – Проект Закону № 2461). Проекти Законів № № 9083; 9083-1 були відкликані, тому з метою всебічного аналізу механізму оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні зацентруємо свою увагу на Проекті Закону № 2461.

Окрім цього, певну зацікавленість викликають і правозастосовні акти податкових органів, наприклад, індивідуальна податкова консультація № 4928/ІПК/99-00-04-05-03-06 від 02.12.2020 р. (далі – ІПК від 02.12.2020) «Щодо питання оподаткування доходу від продажу криптовалюти та відображення зазначеного доходу в декларації про майновий стан і доходи». З метою послідовного аналізу досліджуваного питання також вбачаємо за необхідне розглянути зарубіжні підходи оподаткування віртуальних активів, криптовалют.

Перш за все слід зупинитися на понятійно-категоріальних апаратах, запропонованих рядом законопроектів та присутніх у чинних нормативно-правових актах. У Проекті Закону «Про віртуальні активи» № 3637 віртуальний актив визначається як нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі [1]. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» пунктом 13 частиною першою





статті 1 визначив віртуальний актив як цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей [2].

Окрім цього, міжнародні стандарти Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (далі – FATF), що включають в себе 40 основних рекомендацій та 9 спеціальних рекомендацій (далі – Рекомендації FATF), були оновлені в червні 2021 року. Відповідно до Глосарію FATF віртуальний актив визначається як цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або передавати його, а також використовувати для оплати чи інвестицій. Віртуальні активи не включають в себе цифрове вираження фіатних валют, цінних паперів та інших фінансових активів, які регулюються іншими Рекомендаціями FATF.

Таким чином, термінологія Проекту Закону № 3637 на сьогодні не в повній мірі відповідає загальним міжнародним стандартам та практикам. Також це стосується терміну «постачальник послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів», який не узгоджується ні з внутрішнім законодавством (пункт 51 частини першої статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»), ні з Рекомендаціями FATF (Глосарій).

Проектом Закону № 2461 «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо оподаткування операцій з криптоактивами» пропонується пункт 14.1 статті 14 доповнити підпунктом 14.1.321 такого змісту [3]: «14.1.321. віртуальний актив – особливий вид майна, який є цінністю у цифровій формі, яка створюється, обліковується та відчувається електронно. До віртуальних акти-

вів відносяться криптоактиви, токен-активи та інші віртуальні активи».

У доповіді Європейської комісії «За демократію через право» наголошується на наступному. Принцип юридичної визначеності є істотно важливим для питання довіри до судової системи та верховенства права. Він є істотно важливим також і для плідності бізнесової діяльності, з тим щоб генерувати розвиток та економічний поступ. Аби досягти цієї довіри, держава повинна зробити текст закону легко доступним. Вона також зобов'язана дотримуватись законів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю. Передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед – до його застосування, та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку. Керуючись даними постулатами, закон повинен бути написаний у відповідності до принципу юридичної визначеності, а неузгодженість термінів унеможливає це [4]. Тобто, ми відслідковуємо непослідовність законодавця щодо визначення основних понять, що безпосередньо має визначальний вплив і на подальший механізм оподаткування операцій з віртуальними активами.

Для початку розглянемо позицію контролюючих органів щодо оподаткування операцій з віртуальними валютами на підставі ІПК від 02.12.2020 р. Платник податку, який здійснив продаж криптовалюти, просив надати індивідуальну податкову консультацію з питання оподаткування доходу від продажу криптовалюти та відображення зазначеного доходу в декларації про майновий стан і доходи. Контролюючий орган надав наступну відповідь. Порядок оподаткування доходів фізичних осіб



врегульовано розділом IV Кодексу, згідно з п. 163.1 ст. 163 якого об'єктом оподаткування резидента є, зокрема загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід та іноземні доходи – доходи (прибуток), отримані з джерел за межами України [5]. Також доходи, визначені ст. 163 Кодексу, є об'єктом оподаткування військовим збором (пп. 1.2 п. 16 1 підрозділу 10 розділу XX Кодексу).

Так, згідно з пп. 168.1.1 п. 168.1 ст. 168 Податкового кодексу України, податковий агент, який нараховує (виплачує, надає) оподатковуваний дохід на користь платника податку, зобов'язаний утримувати податок на доходи фізичних осіб та військовий збір із суми такого доходу за його рахунок, використовуючи ставку податку 18%, визначену ст. 167 Кодексу, і ставку військового збору 1,5%, встановлену пп. 1.3 п. 161 підрозділу 10 розділу XX Кодексу.

Враховуючи зазначене вище, контролюючий орган дійшов висновку, що фізична особа, яка здійснює продаж віртуальних активів, тобто здійснює їх обмін на фіатні кошти, повинна сплатити податок на доходи фізичних осіб та військовий збір, що загалом становить 19,5% від усієї суми, бази оподаткування. Належне виконання податкового обов'язку зі сплати даного податку та декларування відповідних доходів певною мірою залежить від добросовісності самого платника податків. Такого роду стан справ зумовлюється відсутністю об'єктивних технічних можливостей з боку контролюючих органів здійснювати моніторинг отримання платниками податків відповідних доходів.

Раніше у індивідуальній податковій консультації від 25.01.2019 р. № 282/К/99-99-13-01-02-14/ІПК контролюючі органи зазначали, що «у зв'язку із відсутністю на сьогодні консолідованого підходу до класифікації криптовалют та регулювання операцій з нею, криптовалюта не має визначеного правового статусу в Україні

[6]». Таким чином, ми спостерігаємо постійні зміни до підходів визначення правового статусу та механізму оподаткування віртуальних, криптовалют валют не лише з боку законодавчих органів, а й контролюючих, зокрема податкових.

Наступним вважаємо за доцільне розглянути законодавчі пропозиції щодо оподаткування віртуальних валют в Україні на основі Проекту Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законів України щодо оподаткування операцій з криптоактивами» № 2461 від 15.11.2019 р., який на сьогодні є єдиним невідкликаним законопроектом з досліджуваного нами питання. Пропонується до загального місячного (річного) оподаткованого доходу платника податку включити інвестиційний прибуток від продажу криптоактивів та встановити ставку податку у розмірі 5% для інвестиційного прибутку від продажу криптоактивів строком на 5 років. Окрім цього, законодавець пропонує пункт 134.1 статті 134 доповнити підпунктом 134.1.6 такого змісту: *«134.1.6. прибуток від операцій з криптоактивами, який визначається як позитивна різниця між доходом, отриманим платником податку від продажу криптоактивів та витратами, пов'язаними з їх придбанням та/або створенням, з урахуванням особливостей, передбачених цим Розділом».*

З огляду на проаналізовані підходи до оподаткування віртуальних активів, криптовалют в Україні, вбачається за доцільне розглянути зарубіжні підходи до врегулювання аналогічних операцій. Однією з країн, яка однозначно звертає на себе увагу при дослідженні питань оподаткування операцій з віртуальними активами, криптовалютами є Швеція. Важливою є судова практика, яка знайшла своє відображення не лише у рішенні Суду ЄС, а й у Постанові Харківського окружного адміністративного



суду від 13 жовтня 2016 р. (справа № 820/5120/16). Хоча, посилання національних судових органів на рішення Суду ЄС є помилковим, однак з точки зору дослідження зарубіжних підходів – корисним. У Швеції відсутні будь-які спеціальні закони, які стосуються регулювання ринку віртуальних валют. Шведське податкове агентство у 2013 році опублікувало попередню ухвалу щодо оподаткування ПДВ операцій з віртуальними валютами. У зазначеній постанові зазначалося, що торгівля віртуальними валютами не підлягає оподаткуванню ПДВ. Однак наголошувалося, що відповідні операції підпадають під регулятивну дію актів Шведського управління фінансового нагляду, адже такі операції належать до валютних відносин. Відповідну ухвалу було оскаржено в суді. Варто зазначити, що Верховний адміністративний суд Швеції ухвалив рішення, в якому наголошувалося, що операції з віртуальними валютами не підлягають оподаткуванню ПДВ. Відповідне рішення було ухвалено на основі правової позиції, яка отримала свою подальшу фіксацію у рішенні Суду ЄС «Skatteverket v David Hedqvist» (справа C-264/14) [7]. Швеція не має заборон на використання або торгівлю віртуальними валютами, однак, якщо криптокомпанія пропонує послуги, де віртуальні валюти виступають засобами платежу, то така юридична особа зобов'язана зареєструватися як фінансова установа в управлінні фінансового та страхового нагляду Швеції (Swedish Financial Supervisory Authority).

Певну зацікавленість при дослідженні питань оподаткування операцій з віртуальними активами становить податкове законодавство Естонії. Податкова політика Естонії одна з найбільш конкурентоспроможних у світі. Податки з прибутку відсутні як такі, а ПДВ по операціях з обігу криптовалюти не нараховується. Також звільнені від податкових

виплат всі проекти з ІСО. Це означає, що залучені від ІСО доходи не оподатковуються виплатами з прибутку до того етапу, доки не розподілятимуться дивіденди. З 10 березня 2020 року постачальники послуг віртуальних валют розглядаються в Естонії як фінансові установи. Таким чином, необхідно отримати так звану «єдину криптовалютну ліцензію» Virtual Currency Service Provider License. Криптокомпанії зобов'язані дотримуватися тих самих правил і вимог до звітності, як і будь-які інші фінансові установи Естонії. Податкове зобов'язання виникає у трьох випадках: при конвертації віртуальної валюти у звичайну валюту, при обміні віртуальної валюти на будь-яку іншу віртуальну валюту та при використанні віртуальної валюти для оплати товарів та послуг. Податки сплачуються лише у випадках отримання доходу [8]. На сьогоднішній день естонське законодавство щодо криптобізнесу найсуворіше з незабороненого, однак прозорість та чіткість законодавчих приписів перетворила Естонію в одне з найпривабливіших місць для реєстрації криптостартапів.

Своєю чергою, Податкова служба Сінгапуру (Inland Revenue Authority of Singapore) у 2014 році визначила криптовалюту як товар чи послугу [9], а у листопаді 2017 року Грошово-кредитне управління Сінгапуру випустило посібник A Guide To Digital Token Offerings [10], який розмежував токени, що підпадають під регулювання законодавства про цінні папери, і токени, що підпадають під визначення «товару». Такі регламентації дозволяють говорити про визначення віртуальних валют як об'єктів правовідносин. Компанії, які займаються торгівлею віртуальними валютами, будуть сплачувати податок на дохід, отриманий від такої торгівлі, у розмірі 17%. У випадку продажу віртуальних валют платниками ПДВ, необхідно нараховувати ПДВ, за винятком випадків продажу





віртуальних валют іноземним компаніям нерезидентам Сінгапуру.

Азіатсько-Тихоокеанський регіон залишається одним із найсуперечливіших у сфері регулювання віртуальних валют як «революційного» явища, за винятком Японії. В Японії відносини, пов'язані з обміном віртуальними валютами, регламентовані національним законом Payment Services Act [11]. Оподатковуються прибутки не лише від продажу віртуальних валют, а також і від обміну однієї віртуальної валюти на іншу. Ставки податку від 15% до 55%. Парламент Японії розглядає пропозиції щодо запровадження 20% ставки, яка є аналогічною до оподаткування прибутків від торгівлі валютами та цінними паперами.

У лютому 2018 року податкове управління Ізраїлю прирівняло віртуальні валюти до фінансових активів, що означає сплату податку на приріст капіталу за ставками 25% для фізичних осіб та 47% для підприємств, а також 17% ПДВ на діяльність обмінних пунктів та інших компаній, що працюють із віртуальними валютами. У податкових органах Ізраїлю розуміють, що подібний підхід викликає занепокоєння користувачів віртуальних валют щодо занадто високих ставок податку. Швидше за все, така позиція Ізраїлю пов'язана з тим, що оборот віртуальних валют розглядається як новий спосіб відмивання грошей, за допомогою якого відбувається фінансування терористичної діяльності. Міністр оборони Ізраїлю Бені Ганц підписав указ про арешт електронних гаманців, які ХАМАС (палестинський рух ісламізму, який визнаний терористичною організацією) використовує для збору Біткоїнів та інших віртуальних валют [12].

Своєю чергою Служба внутрішніх доходів США (Internal Revenue Service) з метою оподаткування розглядає віртуальні валюти як майно. Базою оподаткування є прибуток, який визначається як різниця між ціною продажу та витратами на при-

дбання. Ставка федерального податку залежить від суми прибутку і становить від 15% до 35%. Додатково можуть сплачуватись місцеві податки, ставки яких в різних штатах встановлені в межах від 0 до 10%.

Висновки. Зарубіжна практика регулювання правових відносин щодо оподаткування операцій з віртуальними активами умовно диференціюється на ліберальний підхід до регулювання таких операцій (Сальвадор, Естонія), консервативний підхід (США, Ізраїль) та підхід «повної заборони» (Афганістан, Алжир, Бангладеш, Болівія). Щодо національного регулювання, то чинні нормативно-правові акти та зареєстровані проекти законів у першу чергу, повинні подолати проблематику, що пов'язана із термінологічною визначеністю, адже вона має пряме відношення до вимог принципу верховенства права, прозорих та зрозумілих принципів оподаткування операцій з віртуальними активами.

Стаття присвячена висвітленню питання особливостей оподаткування віртуальних активів в Україні та світі. Було досліджено ряд чинних нормативно-правових актів та законопроектів, пов'язаних зі встановлення правового режиму віртуальних активів в Україні. Автор наголошує, що найбільш актуальним з точки зору доктринального дослідження є Проект Закону України «Про віртуальні активи» № 3637, прийнятий у другому читання, однак вето ваний Президентом України. Автором було ґрунтовно проаналізовано не лише нормативно-правові акти у сфері оподаткування віртуальних активів, а й правозастосовні акти податкових органів, зокрема індивідуальні податкові консультації. Розглянуто позицію контролюючих органів щодо оподаткування операцій з віртуальними валютами на підставі індивідуальних податкових





консультацій. Автор окремо звернув увагу на понятійно-категоріальний апарат, запропонований рядом законопроектів та присутній у чинних нормативно-правових актах. З огляду на важливий характер та практичну значимість оподаткування віртуальних активів для податкової системи України було розглянуто зарубіжні підходи до врегулювання аналогічних операцій. Автор зазначає, що Швеція не має заборон на використання або торгівлю віртуальними валютами, однак, якщо криптокомпанія пропонує послуги, де віртуальні валюти виступають засобами платежу, то така юридична особа зобов'язана зареєструватися як фінансова установа в управлінні фінансового та страхового нагляду Швеції. Було наголошено на тому, що естонське законодавство щодо криптобізнесу найсуворіше з незабороненого, однак прозорість та чіткість законодавчих приписів перетворила Естонію в одне з найпривабливіших місць для реєстрації криптостартапів. Азіатсько-Тихоокеанський регіон залишається одним із найсуперечливіших у сфері регулювання віртуальних валют як «революційного» явища, за винятком Японії. Автором було проаналізовано ставки податків на оподаткування операцій з віртуальними активами в Японії, Ізраїлі, США та інших країнах. Як висновок, автор зазначає, що зареєстровані проекти законів України у першу чергу, повинні подолати проблематику, що пов'язана із термінологічною визначеністю.

Ключові слова: віртуальний актив, віртуальна валюта, оподаткування операцій з віртуальними активами, криптобіржа, криптостартап.

Bugay O. Taxation of virtual assets in Ukraine and the world

The article is devoted to the issue of peculiarities of taxation of virtual

assets in Ukraine and the world. Several current regulations and bills related to the establishment of the legal regime of virtual assets in Ukraine were studied. The author emphasizes that the most relevant in terms of doctrinal research is the Draft Law of Ukraine "On Virtual Assets" № 3637, adopted in the second reading, but vetoed by the President of Ukraine. The author thoroughly analyzed not only the regulations in the field of taxation of virtual assets, but also law enforcement acts of tax authorities, including individual tax consultations. The position of controlling bodies on taxation of transactions with virtual currencies based on individual tax consultations is considered. The author paid special attention to the conceptual and categorical apparatus proposed by several bills and present in current regulations. Given the important nature and practical significance of the taxation of virtual assets for the tax system of Ukraine, foreign approaches to the settlement of similar transactions were considered. The author notes that Sweden does not prohibit the use or trade of virtual currencies, however, if a crypto company offers services where virtual currencies are the means of payment, such a legal entity must register as a financial institution in the Swedish Financial and Insurance Supervision Authority. It was emphasized that Estonian cryptocurrency legislation is the strictest of the prohibited, but the transparency and clarity of legislation has made Estonia one of the most attractive places to register cryptostartups. The Asia-Pacific region remains one of the most controversial in the regulation of virtual currencies as a "revolutionary" phenomenon, apart from Japan. The author analyzed the tax rates on the taxation of transactions with virtual assets in Japan, Israel, the United States, and other countries.





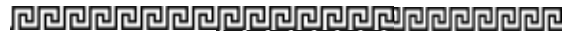
In conclusion, the author notes that the registered draft laws of Ukraine, first, should overcome the issues related to terminological certainty.

Key words: virtual asset, virtual currency, taxation of transactions with virtual assets, cryptocurrency exchange, cryptostartup.

Література

1. Проект Закону «Про віртуальні активи» № 3637. URL: <http://surl.li/gtzs> (дата звернення: 07.12.2021).
2. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 07.12.2021).
3. Проект Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо оподаткування операцій з криптоактивами» № 2461 URL: <http://surl.li/awutq> (дата звернення: 07.12.2021).
4. Report on the rule of law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25–26 March 2011). URL: <http://surl.li/aqjdv> (дата звернення: 07.12.2021).
5. Індивідуальна податкова консультація № 4928/ППК/99-00-04-05-03-06 від 02.12.2020. URL: <https://cabinet.tax.gov.ua/registers/ipk> (дата звернення: 07.12.2021).
6. Індивідуальна податкова консультація № 282/К/99-99-13-01-02-14/ППК від 25.01.2019. URL: <https://cabinet.tax.gov.ua/registers/ipk> (дата звернення: 07.12.2021).
7. Judgment of the Court (Fifth Chamber) Skatteverket v David Hedqvist (Case C-264/14). URL: <http://surl.li/awuqk> (дата звернення: 07.12.2021).
8. НТД объясняет: как платит налоги с криптовалюты? URL: <https://www.emta.ee/ru/novosti/ntd-obyasnyet-kak-platit-nalogi-s-kriptovalyuty> (дата звернення: 07.12.2021).
9. Jon Southurst. Singapore Government: This is How We Intend to Tax Bitcoin. URL: <https://www.coindesk.com/singapore-government-how-we-intend-tax-bitcoin> (дата звернення: 07.12.2021).
10. A Guide to digital token offerings. URL: <https://www.mas.gov.sg/regulation/explainers/a-guide-to-digital-token-offerings> (дата звернення: 07.12.2021).
11. Payment Services Act of Japan. URL: <http://surl.li/axevq> (дата звернення: 07.12.2021).
12. Израиль вводит налоги на криптовалюты, потому что это не платёжное средство. URL: <http://surl.li/axewk> (дата звернення: 07.12.2021).





УДК 341.215.43

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2277>**Ріяд Таха Шамсан,**

доктор юридичних наук,

доцент кафедри політичних наук і права

Державного закладу «Південноукраїнський національний педагогічний університет імені К.Д. Ушинського»

МІЖНАРОДНІ НЕУРЯДОВІ ОРГАНІЗАЦІЇ І МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

XX століття характеризується демократизацією суспільних відносин як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівні [1, с. 347]. Ця тенденція вплинула і на міжнародне право. Одним з проявів такої демократизації стала все більш зростаюча роль міжнародних неурядових організацій (далі – МНУО) в міжнародно-правовій системі.

Сучасні міжнародні відносини характеризуються все більш очевидним зростанням кількості таких організацій і посиленням їх ролі як у вирішенні глобальних проблем, так і у впливі на міжнародні та національні правотворчі і правозастосовні процеси. Будучи однією з форм спілкування між народами, МНУО вносять значний вклад у зміцнення міжнародного правопорядку шляхом прямого і опосередкованого впливу на міжнародно-правові відносини.

У XX ст. в загалі, а особливо після створення ООН відбувається зростання числа МНУО і розширюється їхня співпраця з ООН та її спеціалізованими установами. Якщо в 1948 р. Економічна і Соціальна Рада (далі – ЕКОСОП) надала консультативний статус 41-й неурядовій організації, а в 1992 р. існувало 700 таких організацій, то в даний час кількість МНУО, які мають консультативний статус, вже досягло майже трьох

тисяч [см. 2]. Зросли також їх роль і вплив на міжнародні відносини, на розвиток і вдосконалення міжнародного права.

З початком нового тисячоліття МНУО стали і повноцінними учасниками міжнародного життя. Це обумовлено зокрема появою нових глобальних проблем, для вирішення яких вже недостатньо можливостей держав та міжнародних міждержавних організацій (далі – МУО); різноманітних зв'язків між народами; посилення демократичних процесів у внутрішньодержавних і міжнародних відносинах і так далі [см. 3].

МНУО стають основною формою участі громадян у вирішенні економічних, соціальних і культурних проблем на національному і міжнародному рівнях. Це підтверджується участю МНУО в МУО. За словами Б. Б. Галі, МНУО є «основною формою народної участі і представництва в сучасному світі» [см. 4].

МНУО впливають на різні сфери міжнародного суспільного життя, серед яких перш за все захист прав людини, охорона навколишнього середовища, допомога в розвитку, гуманітарна допомога, забезпечення миру, розвиток освіти, науки та культури. Вони також мають вплив на такі важливі міждержавні відносини, як роззброєння та військове спостереження, беруть участь

в вирішенні «неполітичних питань», таких як дозвілля, відпочинок або спортивні асоціації [5, р. 3–4].

Природно, МНУО мають й різні цілі, наприклад багато МНУО, такі як профспілки та клуби, представляють погляди своїх членів на міжнародній арені і намагаються просувати свої специфічні проблеми; другі люблять ті чи інші питання безкорисливо для суспільного блага (наприклад, для захисту загальних прав людини або охорони довкілля), на благо не тільки членів організації, але і для всього людства [6, р. 4].

У загальному сенсі головна функція МНУО полягає у встановленні зв'язків між державами і недержавними сегментами. В цьому випадку неурядові організації виступають як неполітичне утворення, і здатні діяти в такій якості як на національному, так і міжнародному рівні. Така можливість ґрунтується на зростаючій довірі до цього актора міжнародних відносин. Одним з чинників, сприяючих встановленню довіри між урядами і неурядовими організаціями, є те, що багато неурядових організацій проходять національну реєстрацію своїх засновницьких актів, в яких викладені їх цілі і завдання [7, с. 20].

Співпраця МНУО з іншими суб'єктами міжнародного права і міжнародних відносин допомагає не лише врегулювати наслідки міжнародних конфліктів, але й у багатьох випадках запобігти цим конфліктам.

Роль МНУО в розвитку міжнародних відносин, підтримці миру і безпеки, подальшому вдосконаленні міжнародного права проявляється в різних формах і напрямках [7, с. 320–322].

У своїй діяльності МНУО можуть вирішувати питання, які не зачіпаються активністю урядів; збирати, обробляти і поширювати інформацію про міжнародні проблеми, що вимагають громадської уваги; ініціювати конкретні підходи до їх рішення і спонукати уряди до укладання від-

повідних угод; здійснювати спостереження за діяльністю урядів в тих або інших сферах міжнародного життя і виконанням державами узятих на себе зобов'язань; мобілізувати громадську думку і сприяти виникненню почуття причетності «простої людини» до великих міжнародних проблем [8, с. 3–4].

Таким чином, вплив МНУО на міжнародні відносини в процесі співпраці з міжурядовими організаціями і державами проявляється в інформаційній, консультативній, правотворчій, контрольній і слідчій формах – від надання та обміну інформацією до роботи над проектами, угодами і здійсненням контролю за дотриманням міжнародного права.

МНУО традиційно беруть участь у правотворчому процесі, впливаючи на позицію держав, розробляючи проекти угод. Такі проекти часто передаються на розгляд держав і міжурядових організацій. Деякі МНУО спеціально займаються неофіційною кодифікацією міжнародного права, наприклад, Гаазький інститут міжнародного права. Загальновідома роль Міжнародного Комітету Червоного Хреста в підготовці та укладанні ряду конвенцій з гуманітарного права, а також в їх дотриманні. Були розроблені Женевські конвенції 1949 р. про захист жертв війни і Додаткові протоколи до них [см. 9]. Міжнародний рух за заборону протипіхотних мін, котрий зіграв важливу роль в укладанні державами Конвенції про заборону застосування, накопичення, виробництва і передачі протипіхотних мін та їх знищення, була присуджена Нобелівська премія миру в 1997 р. Багато МНУО взяли участь в 10-му Конгресі ООН, який відбувся в Відні в 2000 р. МНУО брали участь в Підготовчому комітеті Всесвітньої Конференції, де розглядалися питання викорінення расизму, расової дискримінації, ксенофобії.

Значна кількість регіональних міжнародно-правових актів у галузі прав



людини прийняті при безпосередній участі громадських організацій. В рамках ООН при підготовці і обговоренні міжнародних документів з прав людини запрошуються представники широкої громадськості, національних громадських об'єднань і МНУО. Громадськість активно впливає не тільки на міжнародну правотворчу діяльність в області прав людини, міжнародного гуманітарного права та міжнародного права навколишнього середовища, а й міжнародного економічного права, міжнародного трудового права, міжнародного співробітництва по боротьбі зі злочинністю.

По суті МНУО лише вносять рекомендації і пропозиції у сфері міжнародної правотворчості, проте їх авторитет відіграє важливу роль при ухваленні рішень з тих чи інших питань суб'єктів міжнародного права.

Таким чином, МНУО впливає на міжнародні, національні та локальні політичні процеси в рамках процесу створення м'якого права. М'яке право не є обов'язковим для держав, але має велике значення через свій потенціал стати обов'язковим звичаєвим або твердим міжнародним правом [10, р. 294].

На противагу державної влади МНУО виступають у якості нового механізму в демократизації суспільства, в справі захисту прав людини, відкриваючи великі можливості для широкої участі мас і сприяючи плюралізму в суспільстві і пануванню права. Це призвело, зокрема, до створення Всесвітнього альянсу за громадську участь (CIVICUS).

МНУО, будучи, по суті, основою світового громадянського суспільства, розробляють основні цілі та принципи гуманітарної загальнолюдської політики на світовому, регіональному і національному рівні. Соціальний захист законних прав та інтересів людини здійснюється в даний час, значною мірою, під дією МНУО.

Істотний внесок МНУО в процес вироблення і створення норм міжна-

родного права, які регулюють міжнародні правовідносини, знаходить своє логічне вираження в участі МНУО в роботі органів ООН, які контролюють виконання державами міжнародних зобов'язань. Серед таких міжнародних органів ООН можна назвати, перш за все, Раду з прав людини, Комітет по ліквідації расової дискримінації, Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок, Комітет проти катувань, Комітет з економічних, соціальних та культурних питань, Комітет з прав дитини та інші. Хоча такі міжнародні організації рідко носять офіційний статус і володіють конвенційно закріпленими правами, як Міжнародний Комітет Червоного Хреста, проте їх діяльність, у тому числі контрольна, в області охорони навколишнього середовища, захисту прав людини, співробітництво в галузі цивільної авіації, космічної діяльності, міжнародного судноплавства носить вельми значущий характер.

Більшість міжурядових організацій і спеціалізованих установ ООН прагнуть до тісної співпраці з МНУО, надаючи їм консультативний статус. Це обумовлено тим, що МНУО часто ефективніше діють у сферах, в яких міжурядові організації не мають досвіду участі. На основі тісної співпраці та спільної взаємодопомоги при використанні різних механізмів і методів, ця співпраця дає значні результати.

Консультативні відносини з міжурядовими організаціями дають МНУО практичну можливість безпосередньо впливати на процес міжнародного правотворення у рамках МУО. Ці відносини проявляються у таких формах як: виявлення МНУО прогалин у правовому регулюванні в різних областях міжнародного права; доведення інформації про виявлення прогалини до відповідного органу МУО або держави; надання допомоги міжурядовим організаціям у розробці проектів резолюцій і конвенцій; формування громадської думки і доведення до відома держав



і міжурядових організацій світової громадської позиції щодо проблем, які потребують міжнародно-правового регулювання.

Можна сміливо говорити про важливу роль МНУО в сучасній міжнародній нормотворчості. На прикладі Інституту міжнародного права наочно видно, як досить нечисленна організація, яка проводить збори усього раз на рік, активно бере участь в створенні норм міжнародного права та ініціює проведення міжнародних конференцій.

Наскільки можна говорити про імплементаційний характер такої діяльності, якщо права і обов'язки цих організацій прямо не передбачені міжнародним правом? Мабуть, можливо, оскільки функціонування міжнародно-правової системи включає взаємодію різних компонентів, і роль кожного з них унікальна і неповторна, і на рівні міжнародної правосвідомості і міжнародних правовідносин їх фактичний вплив вельми значний.

Основною функцією цих органів є розгляд звітів урядів держав-учасниць, які стосуються виконання норм кожного конкретного договору. У міжнародній практиці і серед міжнародних неурядових і міжурядових організацій цей феномен отримав назву «м'який контроль» (soft control).

Однією з форм участі МНУО в правозастосовчому процесі є участь МНУО в міжнародних судових процесах. МНУО надають допомогу міжнародним судовим установам, виступаючи в якості експертів, технічних фахівців, свідків, третіх сторін і так далі. МНУО вступають в міжнародні судові процеси з тим, щоб судом об'єктивно враховувалися всі обставини справи, застосовувалися належні норми права і виносилися справедливі й об'єктивні правові рішення.

МНУО часто запрошують взяти участь у міжнародних справах, тому що вони розглядаються як «представництво громадянського суспільства»

і, таким чином, їх участь інтерпретується як узаконення або демократизація всього процесу. Тому деякі держави користуються цим становищем МНУО і вибирають, призначають або підтримують конкретних «урядово-дружніх» МНУО, через це необхідність міжнародних стандартів набуває важливого значення, адже в інтересах МНУО підтримувати їх «чисте» зображення, тому що в протилежному випадку репрезентативність МНУО може бути поставлена під сумнів [10, р. 24].

Крім цього, багато МНУО проводять активну діяльність в гарячих точках, збирають інформацію, сприяють запобіганню конфліктам, вирішенню гуманітарних завдань і сприяють в незліченних проектах, пов'язаних зі стабілізацією і відновленням.

Значення цих організацій має не тільки технічний характер, а й має глибинний вплив на міжнародно-правову систему, на принципи її функціонування, на зміну міжнародно-правової свідомості.

Однак, не дивлячись на величезний внесок МНУО в розвиток сучасних міжнародних відносин і міжнародного права, питання про правовий статус МНУО в міжнародному праві повністю не вирішене до теперішнього часу. Ці питання в якійсь мірі були відображені в основному в резолюції № 1296 ЕКОСОП «Заходи щодо консультацій з неурядовими організаціями», які були прийняті в 1968 р. на 44 сесії ЕКОСОП і які регулюють відносини між ООН і МНУО. Ця резолюція передувала закріпленню в ст. 71 Статуту ООН положення, згідно з яким ЕКОСОП отримав повноваження проводити належні заходи для консультації з неурядовими організаціями, зацікавленими в питаннях, що входять в його компетенцію, а також резолюції ЕКОСОП 1996/31 від 25 липня і рішення ЕКОСОП 1996/297. Водночас права МНУО були визначені в меншому обсязі в порівнянні з правом держав-членів



і спеціалізованих установ ООН, встановленим в ст. 69 і ст. 70 Статуту. Правовому статусу МНУО присвячена також і Європейська Конвенція «Про визнання правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій права» від 24/4/1986 №124 (набула чинності 1 січня 1991 р.) і Рішення Комітету Міністрів Ради Європи на 837-му засіданні 16 квітня 2003 р. про «Основоположні принципи статусу неурядових організацій в Європі».

ООН визнає, що МНУО потенційно можуть надати велику допомогу у виконанні поточних програм ООН [11, раздел IV.Пс].

Залежно від обсягу компетенції МНУО розділились на три категорії:

А) які мають основний інтерес в області діяльності Ради та тісно пов'язані з економічним і соціальним життям в областях, які вони представляють;

В) мають спеціальну компетенцію і пов'язані тільки з деякими областями діяльності Ради;

С) пов'язані з розвитком громадської думки та інформації.

У резолюції № 1296 для МНУО передбачається загальний консультативний статус (I категорії) і спеціальний консультативний статус (II категорії), а також створюється список МНУО, які підтримують відносини з ЕКОСОП, але не мають консультативного статусу.

Організації, які мають загальний консультативний статус і спеціальний консультативний статус, можуть призначати повноважних представників для участі в якості спостерігачів на відкритих засіданнях ЕКОСОП і його допоміжних органів. Ті, які включені до списку, можуть бути присутніми на таких засіданнях, які стосуються питань, що відносяться до їх компетенції.

Врегулюванням співпраці ЕКОСОП з МНУО займається один із постійних комітетів ЕКОСОП - Комітет з неурядових організацій, заснований Радою в 1946 р. Основними завданнями

Комітету є: розгляд заяв про надання консультативного статусу і запитів про зміну статусу, представленого МНУО; розгляд чотирирічних доповідей, представлених неурядовими організаціями в загальних і спеціальних категоріях; здійснення положень резолюції ЕКОСОП 1996/31 і моніторинг консультативних відносин; будь-які інші питання, які ЕКОСОП може просити Комітет розглянути [см. 10].

Консультативний статус дає МНУО можливість не тільки стежити за діяльністю цих організацій і урядів, а й доводити свою позицію до їх відомості.

Уряди і міжнародні органи не можуть не брати до уваги позиції МНУО, які представляють інтереси багатьох соціальних груп, які в зростаючій мірі покладаються на міжнародні норми, переслідуючи свої цілі [см. 12].

Практика стверджує визнання де-факто регулювання діяльності МНУО міжнародно-правовими нормами, а, отже, надання цим організаціям деякого міжнародно-правового статусу.

Наділення МНУО консультативним статусом дозволяє говорити про внесення МНУО в коло суб'єктів міжнародного права з обмеженим обсягом правосуб'єктності. Крім того, МНУО наділені міжнародною правосуб'єктністю в тій мірі, в якій така правосуб'єктність визначена тим чи іншим міжнародним договором, наприклад, правом оскарження порушень норм Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод або, наприклад, правом оскарження порушень норм Європейської Соціальної Хартії.

На думку Т.М. Нешатаєвої, МНУО володіють міжнародною правосуб'єктністю, тобто є повноцінними суб'єктами міжнародного права. Роль, яку міжнародне право відводить МНУО, не відповідає реаліям сьогодення, тому що в системі ООН МНУО діють як суб'єкти міжнародного права,



котрі володіють обмеженим обсягом правоздатності. Їхній правовий статус включає досить різноманітні права й обов'язки, закріплені нормами міжнародного права [13, с. 8–16].

Подібної позиції дотримується Н.В. Захарова, яка стверджує, що МНУО володіють міжнародною правосуб'єктністю, оскільки міжнародно-правові акти регулюють діяльність цих суб'єктів і встановлюють їх права та обов'язки [14, с. 118].

Д.А. Урсін на підтвердження міжнародної правосуб'єктності МНУО відзначає, що вони є суб'єктами правотворчого процесу, тому що вони внесли істотний вклад у прогресивний розвиток міжнародного права в таких сферах: міжнародний захист прав людини, міжнародне гуманітарне право, охорона навколишнього середовища тощо [15, с. 160].

Іншої думки Л.Д. Тимченко й В.П. Кононенко, вважаючи необхідним визнати, що МНУО беруть участь у міжнародних відносинах, урегульованих нормами міжнародного права і мають міжнародну правосуб'єктність, щоправда, правозастосовного характеру. У міжнародно-правовій літературі така правосуб'єктність іменується функціональною, на відміну від універсальної, властивої державам [16, с. 294].

Г.І. Морозов зазначає, що заперечувати роль неурядових організацій у міжнародних відносинах і наявність у них певного мінімуму правових елементів, які дають можливість діяти цим організаціям, значить ігнорувати об'єктивні факти. Це свідчить про те, що практика йде шляхом забезпечення МНУО правовими елементами, зокрема нормами національного чи міжнародного права, які необхідні для їх діяльності [17, с. 304–306].

Натепер назріла необхідність чіткого визначення міжнародного правового статусу МНУО. Вирішенню даного питання допоможе вироблення норм, що регулюють систему зв'язків МНУО з державними і міжнарод-

ними органами, сприяння розвитку їх співпраці у вирішенні різних проблем на національному і міжнародному рівнях, у тому числі – глобальних.

Зважаючи на успішний досвід, що є у МНУО, у сфері кодифікування норм міжнародного права, а також здійснення контролю над їх виконанням, необхідно розширити можливість МНУО в участі у міжнародних конференціях, що стосуються підготовки відповідних міжнародних договорів, а також наділити МНУО ширшими правами відносно контролю за дотриманням державами їх міжнародних зобов'язань, які випливають з міжнародних договорів, учасниками яких вони є.

Також назріває проблема необхідності чіткої правової регламентації прозорості і звітності діяльності, здійснюваної МНУО, які тим самим захистять себе від необґрунтованих нападок. Цю проблему можливо розв'язати шляхом прийняття відповідного міжнародно-правового документу, що є універсальним кодексом поведінки МНУО.

Необхідно реформувати форми участі МНУО в ООН, так як фактична участь МНУО в діяльності ООН і їх зростаюче значення як суб'єктів міжнародної політики не відповідають нинішньому формальному правовому статусу МНУО в системі ООН.

Діяльність МНУО в області захисту прав людини досягла достатніх успіхів завдяки своїй актуальності і багатосторонній підтримці як зі сторони неурядових організацій-однорідців, так і зі сторони національних громад та неурядових організацій з урахуванням місцевих потреб. А співпраця в області боротьби з міжнародною злочинністю стає все більш актуальною у світлі розвитку транснаціональних злочинів.

Дедалі більшу роль у процесах глобального управління починають грати недержавні актори. Особливе місце у тому числі займають



міжнародні неурядові організації (МНПО).

Неурядові організації відіграють ключову роль у формуванні та впровадженні демократичних структур, заснованих на участі. Їхній авторитет пояснюється тією відповідальною та конструктивною роллю, яку вони грають у суспільстві.

У статті аналізується міжнародний правовий статус міжнародних неурядових організацій і їх роль та вплив на міжнародні відносини, на розвиток і вдосконалення міжнародного права. Схарактеризована участь міжнародних неурядових організацій в діяльності ООН і їхнє зростаюче значення як суб'єктів міжнародних відносин. Виокремлено три категорії міжнародних неурядових організацій залежно від обсягу їхніх компетенцій.

Ключові слова: міжнародні недержавні організації, Глобальне громадянське суспільство, глобальне управління.

Reyad Taha Shamsan. International non-governmental organizations and international law

Modern international relations are characterized by increasingly apparent increase in the number of international non-governmental organizations and strengthening their role as global problems and the impact on international and national law-making and enforcement processes. As a form of communication between peoples, international NGOs make a significant contribution to strengthening international law through direct and indirect effects on international legal relations. International NGOs make a significant contribution to strengthening international law through direct and indirect effects on international legal relations as a form of communication between peoples.

The activities of international NGOs in the field of human rights has made sufficient progress because of its relevance and multilateral support both on the part of non-adherents, and by the national community and NGOs based on local needs.

Currently, an increasing number of states are beginning to realize that it is necessary to look for new, largely unconventional approaches to solving the problems of human survival, creating new and reorganizing existing mechanisms for coordinating the efforts of not only states in this direction, but also the world's population itself. One of the really existing, but not used at the global level, opportunities is the recognition by states of the partnership role of their own societies, represented by numerous non-governmental organizations, whose activities in the international arena in no way threaten the democratic regime. Moreover, it strengthens the potential of its own state, increases its authority in the person of INGOs, as "the main form of popular participation and representation in the modern world".

But, despite the rather positive role of INGOs in their activities, there are certain problems. In the address of INGOs, accusations of interference in the internal affairs of the state are often heard, their activities are often politicized. And the question of the legal status of INGOs in international law has not been resolved.

These problems can be solved by an appropriate international legal document - a universal code of conduct for international NGOs, and given the practical contribution of INGOs to the development of modern international relations and law, it is necessary to recognize them as subjects of international law with special legal personality.

Key words: international non-governmental organizations, global Civil Society, global management.



Література

1. Короткий Т.Р. Демократизация международного права. Наук. пр. Нац. ун-ту «Одеська національна академія». О. : Юрид. літ., 2010. Т. 9. С. 347–359.
2. Энциклопедия международных организаций: В 3 т. / Под ред. Галенской Л.Н.Т.2: Международные неправительственные организации, обладающие консультативным статусом при Экономическом и Социальном Совете ООН. СПб. : гос. ун-та, 2006. 467 с.
3. Грачевська Т.О. Міжнародні неурядові організації та їх внесок у проблему подолання бідності. Грані. 2014. № 5. С. 162–166.
4. Бутрос Бутрос-Гали. Годовом доклад о работе ООН, посвященный 50-й годовщине ООН. Нью-Йорк: 1996.
5. Martens, Kerstin. Examining the (Non-)Status of NGOs in International Law. – *Indiana Journal of Global Legal Studies*: Vol. 10: Iss. 2, Article 1. 2003. 24 p.
6. Николаева Э.Н. Международно-правовые проблемы международных неправительственных организаций: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России. М., 2001. 156 с.
7. Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов. М., 2009. 816 с.
8. Киреева Т.А. Неправительственные организации в системе международных отношений. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата политических наук. М. 2006.
9. Крылов Н.Б. Правотворческая деятельность международных организаций. М. : Наука, 1988. 170 с.
10. Robert K. Christensen. *International Nongovernmental Organizations: Globalization, Policy Learning, and the Nation-State*. *Intl Journal of Public Administration*, 29: 281–303, 2006. P. 294.
11. Доклад Генерального секретаря ООН на Пятьдесят седьмая сессия Генеральная Ассамблея от 9 сентября 2002 раздел IV. Пс.
12. *Information Note from 2017 Regular Session of Committee on Non-Governmental Organizations, 30 January – 8 February and 21 February 2017*. 26 p. URL: <http://csonet.org/content/documents/infonote2017reg-01272017.pdf>
13. Нешатаева Т.Н. Международные организации и право: новые тенденции в международно-правовом регулировании. Москва, 1998. С. 8–16.
14. Захарова Н.В. Индивид – субъект международного права. Советское государство и право. 1989. № 11. С. 112–118.
15. Урсин Д.А. Международные неправительственные организации и прогрессивное развитие международного права. Дис. канд. юрид. наук. Москва, 2000. 176 с.
16. Тимченко Л.Д., Кононенко В.П. Міжнародне право: підручник. К. : Знання, 2012. 631 с.
17. Морозов Г.И. Международные организации. Некоторые вопросы теории. Москва, 1974. 332 с.



УДК 351.81.085(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2278>**О. Заярний,**

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОМІРНОЇ ОБРОБКИ БІОМЕТРИЧНИХ ДАНИХ В ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ: НАЦІОНАЛЬНІ ТА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ

Вступ. Постановка проблеми. Активний розвиток технологій біометричної ідентифікації людини та верифікації біометричних документів, що видаються на ім'я фізичної особи, обумовив істотне розширення сфери застосування цих технологій у правоохоронній діяльності, зокрема Національної поліції.

Не зважаючи на ряд переваг, якими супроводжується використання вказаних технологій в діяльності Національної поліції, обробка біометричних даних несе в собі істотні ризики для прав і свобод суб'єктів персональних даних.

Протиправне збирання, зберігання, накопичення, використання та передача біометричних даних, неодноразові випадки співставлення біометричних даних фізичних осіб, затриманих за підозрою у вчиненні правопорушень з особами, чії біометричні дані вже зберігаються у правоохоронних реєстрах, відмова уповноважених посадових осіб правоохоронних органів від видалення відповідної категорії персональних даних, непоінформованість суб'єктів персональних даних про мету і процедури обробки їхніх біометричних даних [1, с. 4] обумовили негативну динаміку зростання випадків незаконної обробки вказаного виду інформації в діяльності посадових осіб Національної поліції.

Оцінка стану літератури. Порушена у цій статті проблематика була предметом дослідження багатьох вчених та практиків, зокрема: К.В. Дубоноса [2], І.В. Костенка [3], І.В. Кушнір [4], І.Б. Малаховської [5], М.М. Міколіної та інших науковців.

Незважаючи на істотний інтерес, який викликає у науковій літературі проблематика забезпечення правомірної обробки біометричних даних, існує ряд питань, які потребують свого вирішення. Йдеться, перед усім про визначення на основі норм національного і міжнародного права критеріїв правомірності обробки біометричних даних органами та посадовими особами Національної поліції, удосконалення нормативних вимог до такої обробки виходячи з вимог національних, міжнародних стандартів у сфері прав суб'єктів персональних даних.

Метою статті є дослідження національних та міжнародних стандартів обробки біометричних даних в діяльності Національної поліції, визначення критеріїв оцінки правомірності такої обробки, а також формулювання окремих пропозицій щодо удосконалення законодавства України з відповідних питань.

Завданнями цієї статті є такі:
1) Аналіз національних та міжнародно-правових стандартів правомірної обробки біометричних даних органами



та посадовими особами Національної поліції; 2) формулювання критеріїв оцінки правомірності обробки персональних даних в діяльності Національної поліції; 3) дослідження правових позицій Європейського Суду з прав людини у справах щодо порушення прав суб'єктів персональних даних у відносинах з органами поліції держав-членів Ради Європи у зв'язку з формуванням баз біометричних даних, формулювання на цій основі окремих рекомендацій щодо удосконалення законодавства України у цій сфері правового регулювання.

Згідно з положеннями статті 1 Конституції України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР: «Україна є незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою» [7].

Конституційне визнання за Україною відповідного статусу забезпечується повсюдно дією принципу верховенства права, основоположним значенням прав і свобод людини і громадянина для встановлення змісту та спрямованості діяльності держави.

Як впливає з буквального змісту частини першої статті 1 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 року № 580-VIII, Національна поліція України - це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [8].

Відповідно, діяльність Національної поліції, зміст її компетенції способи здійснення повноважень обумовлюються саме змістом проголошених прав і свобод людини, законодавчо визначеними завданнями функціонування цього суб'єкта владних повноважень.

Таке твердження має принципово важливе значення з огляду на визнання за Національною поліцією статусу володільця персональних даних, зокрема, біометричних, збирання, накопичення, зберігання, передачу, надання доступу, видалення

або знищення яких згідно з нормами законодавства України уповноважений здійснювати вказаний суб'єкт владних повноважень.

Адже, мета, підстави, види та процедури обробки персональних, зокрема, біометричних даних щодо суб'єктів владних повноважень за загальним правилом визначається актами законодавства України.

Чинне в Україні законодавство не містить універсального підходу до визначення поняття «біометричні дані» [9, с. 58].

У відношенні до діяльності Національної поліції, зміст поняття «біометричні дані» розкривається через перелік їх видів, наведений у частині другій статті 26 Закону України «Про Національну поліцію» [8].

На відміну від законодавства України, в актах первинного права Європейського Союзу [10] та спеціальних дослідженнях проблематики, порушеної у цій роботі, підготовлених за підтримки Організації об'єднаних націй [1], поняття «біометричні дані» у значенні діяльності поліції тлумачиться ширше, порівняно з нормами Закону України «Про Національну поліцію» [8]. Такий підхід головним чином досягається через включення до категорії біометричних даних окрім дактилі картки, зразки ДНК, також зображення обличчя людини, зразки відбитків пальців, долоні, а також райдужну оболонку ока [1, с. 7].

Аналіз змісту норми, передбаченої у частині другій статті 26 Закону України «Про Національну поліцію» [8] з позицій правової доктрини та досвіду правового регулювання зазначеної групи інформаційних відносин вказує на те, що законодавець відмежувавши вид категорії біометричних даних фото та відеозображення людини, тим самим розмежував правила обробки окремих категорій персональних даних, призначених для виконання поліцією покладених на неї завдань.



При цьому, за правилами, закріпленими у частині першій статті 27 згаданого Закону: «Поліція має безпосередній оперативний доступ до інформації та інформаційних ресурсів інших органів державної влади за обов'язковим дотриманням Закону України «Про захист персональних даних» [8].

Із системного аналізу змісту наведених норм слідує, зокрема, те, що: по-перше, у відношенні до біометричних даних, Національна поліція та її територіальні підрозділи здійснюють збирання та накопичення відповідної категорії персональних даних, а також оперативний доступ до таких даних шляхом використання інформаційних ресурсів, які перебувають у розпорядженні інших суб'єктів владних повноважень, включно з тими, які належать до інформаційних ресурсів Єдиної інформаційно-аналітичної системи Міністерства внутрішніх справ України; по-друге, активна діяльність Національної поліції щодо збирання та накопичення біометричних даних може здійснюватися щодо визначених у частині другій статті 26 Закону України «Про Національну поліцію» осіб.

З огляду на такі правові позиції, пошук балансу між правомірною обробкою біометричних даних органами Національної поліції та виконанням цим органом покладених на нього завдань повинен здійснюватися за наступними основними векторами:

1. Визначення в окремому підзаконному нормативно-правовому акті мети, підстав, процедур та строків обробки біометричних даних з урахуванням характеру конкретних завдань Національної поліції для виконання яких накопичувалася відповідна інформація;

2. Забезпечення дотримання Національною поліцією у кожному випадку права суб'єкта біометричних даних на невтручання у приватне життя при виконанні завдань, покладених на цей орган виконавчої влади з урахуванням критеріїв оцінки виконання негативних зобов'язань України, визначених

у частині другій статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [11].

Практикою Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) було вироблено конкретні критерії, за якими вирішується питання про відсутність порушення прав суб'єктів персональних даних у разі їх обмеження, не визнання чи порушення:

- Згідно із законом. Практика ЄСПЛ визнає втручання таким, що здійснено згідно із законом, якщо воно передбачено у положеннях національного законодавства, що має певні характеристики. Закон повинен бути «доступним для зацікавлених осіб і передбачуваним щодо наслідків його дії».

- Переслідування легітимної мети. Легітимна мета може бути або одним із перерахованих суспільних інтересів, або ж якимсь із захищених прав і свобод інших осіб. Легітимними інтересами, які можуть виправдати втручання відповідно до частини другої статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є інтереси національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, попередження заворушень чи злочинів, захист здоров'я чи моралі або захист прав і свобод інших осіб.

- Необхідність у демократичному суспільстві. Стосовно цього критерія ЄСПЛ зазначив, що «поняття необхідності означає, що втручання відповідає нагальній суспільній потребі і, зокрема, є пропорційним переслідуваній легітимній меті». При оцінці того, чи є захід необхідним для реагування на нагальну суспільну потребу, ЄСПЛ розглядає його відповідність та належність відносно мети, яка переслідується. З цією метою Суд може взяти до уваги, чи намагається втручання вирішити питання, яке, якщо його не вирішувати, може мати негативний вплив на суспільство, чи є свідчення того, що втручання може зменшити такий



негативний вплив, та які існують більш широкі соціальні погляди на питання, що розглядається.

Для дотримання тесту необхідно втручання також має бути пропорційним.

Пропорційність вимагає, щоб втручання в гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод права не було більшим, ніж це необхідно для досягнення легітимної мети, яка переслідується.

Важливими факторами, які мають враховуватися при здійсненні тесту пропорційності, є обсяг втручання, кількість осіб, на яких здійснюється вплив, та гарантії або застереження, що мають на меті обмеження обсягу та негативного впливу на права осіб [12, с. 41–43].

Зважаючи на відсутність в Україні окремих нормативно-правових актів, положення яких повинні визначати правовий режим створення і використання баз біометричних даних в діяльності Національної поліції, а також порядок обробки і захисту відповідної категорії персональних даних, рішення ЄСПЛ, в яких закладені критерії оцінки такої діяльності набувають значення основоположних орієнтирів для оцінки правомірності дій поліції з біометричними даними. Порушена проблема була предметом розгляду у багатьох рішеннях ЄСПЛ, які мають важливе значення для ефективного розвитку сучасного громадянського суспільства.

Так, наприклад, ЄСПЛ у рішенні від 04.12.2008 року зазначив, що зберігання і зразків клітин, і профілів ДНК свідчить про втручання держави в здійснення права заявників на повагу до їхнього приватного життя, за змістом положень §1 статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Однією з підстав для винесення ЄСПЛ вказаного рішення стало те, що закон не визначає умов та порядку зберігання відбитків пальців та зразків ДНК, не нада-

вав гарантій, які виключають їхнє нецільове використання, а також не передбачав можливості брати до уваги індивідуальні обставини конкретної справи [13]. Від так, у цій справі ЄСПЛ встановив порушення позитивних зобов'язань держави за статтею 8 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод», а також вказав на порушення балансу між приватними інтересами заявника та публічними інтересами держави-відповідача.

В іншому рішенні від 13.02.2020 у справі «*Gaughran v. the United Kingdom*», ЄСПЛ зазначив, що невибірковий характер повноважень щодо зберігання профілю ДНК, відбитків пальців і фотографії заявника, без посилання на серйозність злочину або необхідність безстрокового зберігання, порушує справедливий баланс між державними та приватними інтересами. Фактично Суд визнав, що орган, який здійснював збір даних, повинен виконувати свої обов'язки у спосіб, сумісний з правами та свободами інших осіб. У результаті Суд вирішив, що держава порушила допустиму межу свободи в цьому питанні, наслідком чого стало непропорційне втручання в право заявника на повагу до приватного життя, що не може вважатися необхідним у демократичному суспільстві [13].

Узагальнення цих та ряду інших рішень ЄСПЛ, пов'язаних з порушенням у цій роботі проблематикою дозволяє виокремити основні критерії оцінки правомірності обробки біометричних даних в діяльності поліції. Така обробка повинна бути необхідною у демократичному суспільстві, переслідувати легітимну мету, визначену у нормах національного законодавства, забезпечувати пропорційне втручання у приватне і сімейне життя порівняно з переслідуючим суспільним інтересам, бути обмеженою у часі, а також узгоджуватися зі змістом повноважень



органу поліції виходячи з матеріалів конкретної справи.

Висновки. Проведене дослідження дає нам підстави констатувати, що забезпечення правомірної обробки біометричних даних в діяльності Національної поліції виступає важливим фактором розвитку сучасного інформаційного суспільства в Україні. Важливим інструментом у протидії проявів протиправної обробки біометричних даних в діяльності Національної поліції виступає практика ЄСПЛ у цій сфері правового регулювання. Водночас, для забезпечення правомірної обробки біометричних даних по всім напрямам і рівням діяльності Національної поліції, на нашу думку, необхідно затвердити окремими наказами міністра внутрішніх справ України «Порядок обробки біометричних даних в базах даних, володільцем яких виступає Національна поліція» та «Положення про базу (бази) біометричних даних, володільцем яких виступає Національна поліція».

У статті проведений аналіз передбачених в нормах національного і міжнародного права вимог до правомірної обробки біометричних даних. Досліджено види біометричних даних, що обробляються Національною поліцією при виконанні покладених на неї функцій і завдань.

Мета статті – дослідження національних та міжнародних стандартів обробки біометричних даних в діяльності Національної поліції, визначення критеріїв оцінки правомірності такої обробки, а також формулювання окремих пропозицій щодо удосконалення законодавства України з відповідних питань.

У роботі обґрунтований зв'язок між завданнями діяльності Національної поліції та метою, підставами, процедурами обробки біометричних даних, доступ до яких

отримують посадові особи вказаного державного органу шляхом накопичення цієї інформації, або внаслідок її отримання від інших суб'єктів владних повноважень.

Автором досліджені умови правомірного обмеження прав суб'єктів персональних даних, вироблені практикою Європейського Суду з прав людини, окреслений їхній вплив на правоохоронну діяльність у сфері обробки персональних даних. На цій основі у статті розроблено систему критеріїв оцінки правомірності обробки біометричних даних в діяльності Національної поліції, визначений перелік заходів, щодо подальшої імплементації цих критеріїв у практику діяльності вказаного правоохоронного органу

У висновках визначені основні напрями і засоби удосконалення процедур обробки біометричних даних у діяльності Національної поліції, окреслені перспективні напрями наукових досліджень з відповідних питань.

Ключові слова: бази біометричних даних Національної поліції, біометричні дані, Національна поліція, обробка біометричних даних в діяльності Національної поліції, персональні дані, стандарти діяльності Національної поліції.

Zaiarnyi O. On the issue of ensuring the legitimate processing of biometric data in the activity of the National Police: national and international standards

The article analyses requirements for the legitimate processing of biometrical data stipulated in national and international law. The author studies the types of biometrical data, which the National Police processes while performing its functions and tasks.

The purpose of the research is to examine national and international standards of processing biometrical data in the activity of the National



Police; determine criteria for assessing the legality of the processing; formulate proposals for improving the relevant laws of Ukraine.

It is justified relations between the tasks of the National Police and the purpose, grounds, procedures for processing biometric data, the access to which officials of the state body obtain by accumulating the data or receive from other authorities.

The author studies the conditions of lawful restriction of the rights of personal data subjects, developed by the case-law of the European Court of Human Rights, and outlines their impact on law enforcement activities on personal data processing. Based on the above, the article develops a system of criteria for assessing the legality of processing biometric data in the activities of the National Police, identifies a list of measures for further implementation of these criteria in the practice of the law enforcement agency.

Conclusions identify the main lines and means of improving the procedures for processing biometric data by the National Police, specify promising areas of research on relevant issues.

Key words: biometric databases of the National Police, biometric data, National Police, processing of biometric data in activities of the National Police, personal data, standards of the National Police.

Література

1. Сборник практических рекомендаций Организации Объединенных Наций по ответственному использованию биометрических данных и обмену ими в рамках борьбы с терроризмом. URL: https://www.unodc.org/pdf/t/terrorism/Compendium-Biometrics/_pdf

2. Дубонос К.В. Використання баз біометричних даних підрозділів Експертної служби МВС України під час розслідування кримінальних правопорушень : дис. ... докт. філос. за спец.

081 «Право». Ац. Акад. внутр. справ, Київ, 2021. 286 с.

3. Костенко І.В. Проблеми правового захисту персональних даних у діяльності Національної поліції. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ 2018. С. 297 – 303. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/6686/1/26.pdf> (дата звернення: 30.11.2021 року).

4. Кушнір І.В. Чи потрібний Україні захист персональних даних? Українська правда за 05.03.2019. URL: <https://www.prawda.com.ua/columns/2019/03/5/7208276/> (дата звернення: 30.11.2021 року).

5. Малаховська І.Б. Адміністративно-правове забезпечення захисту персональних даних в діяльності Національної поліції України : автореф. дис. канд. юрид. наук Донецьк. Юрид. Інст. МВС України. Кривий Ріг, 2020. 21 с.

6. Миколина М.М. Щодо передачі персональних даних за запитами правоохоронних органів. Підприємництво, господарство та право № 3 2016. С. 37–42. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/03/7.pdf> (дата звернення: 30.11.2021 року).

7. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-вр. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print> (дата звернення: 30.11.2021 року).

8. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 року № 580-VIII. Голос України від 06.08.2015 № 141-142.

9. Заярний О. Адміністративна деліктність у сфері використання персональних даних та засоби її запобігання. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». Вип. 95. Київ, 2013. С. 57–63. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=VKNU_Yur_2013_95_18 (дата звернення: 30.11.2021 року).

10. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний



регламент про захист даних). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32016R0679> (дата звернення: 30.11.2021 року).

11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004. (дата звернення: 30.11.2021).

12. Посібник з Європейського права у сфері захисту персональних даних. К.: К.І.С., 2020. 436 с. URL: <https://rm.coe.int/data-protection-handbook-ukr-2020-block-web/1680a1f65e> (дата звернення: 10.04.2021).

13. Михайлова В. Безстрокове зберігання в поліцейській базі біометричних даних неприпустиме — ЄСПЛ. Газета «Закон і бізнес». (22–28.02.2020). URL: https://zib.com.ua/ua/141566-bezstrokove-zberigannya_v_policeyskiy_bazi_biometrichnih_dan.html (дата звернення: 30.11.2021 року).

14. Заярний О.А. Інформаційна сфера як об'єкт адміністративно-правової охорони: деякі доктринальні та нормативні аспекти. Журнал східноєвропейського права. № 1 2016 (25.01.2016). URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2016/01/zaiarnyi_23.pdf (дата звернення: 28.11.2021 року).



П. Латковський,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

**МІЖНАРОДНІ ВАЛЮТНІ ВІДНОСИНИ
ТА ЇХ ВПЛИВ НА ВАЛЮТНУ ПОЛІТИКУ КРАЇНИ**

Постановка проблеми. Валютна політика представляє собою сукупність заходів у сфері валютних відносин, здійснюваних державою всередині країни та у міжнародних валютно-кредитних зв'язках відповідно до стратегічних цілей країни. Завдання валютної політики держави на різних етапах історичного розвитку визначаються валютно-економічними положеннями країни, процесами, які відбуваються у системі світового господарства. Залежно від цих факторів кожна країна окреслює напрямки та форми валютної політики. Зміни, які відбуваються у світовій валютній системі, виражені не тільки в необхідності захисту стійкості національної валюти внаслідок глобалізації та криз світової фінансової системи, які все частіше проявляються, зміни виражені і у стані міжнародних валютних відносин, які впливають на валютну політику країни та залежать від розвитку світової економіки та політичного стану.

Мета дослідження – аналіз впливу міжнародних валютних відносин на валютну політику країни.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вивченням міжнародних валютних відносин вже досить довго займаються науковці багатьох країн світу. Раніше стверджувалося, що, на відміну від міжнародної торгівлі, боргу чи іноземних інвестицій, внутрішня валютна політика та пов'язана з нею зовнішня монетарна політика були занадто технічно-складними

та віддаленими від проблем масової громадськості та інтересів суспільства [1]. Неточність даного вислову продемонстрував бурхливий розвиток золотого стандарту та сучасний розвиток валютної політики в малих економіках країн Північної Європи та країн, які ще розвиваються.

Розпад Бреттон-Вудської системи посилив інтерес до цього питання, і вже в 1980-х роках міжнародні валютні справи зайняли настільки важливе місце у внутрішній і міжнародній політиці, що заслуговували на широку увагу науковців. Підвищення курсу долара США на 50% та хвилююча буря на внутрішньому та міжнародному рівні, яка викликала занепокоєння, різке падіння валюти в багатьох країнах, що розвивалися з великою заборгованістю, а також суперечливі спроби зафіксувати європейські валютні курси – все це спонукало дослідників до детального вивчення даного питання.

Починаючи з 1990 року, міжнародні валютні відносини набули надзвичайної ваги на практиці, і, відповідно, зросла важливість їхнього більш детального вивчення. Політика обмінного курсу була в центрі декількох, можливо, найбільш вражаючих останніх подій у міжнародно-економічній системі: створення єдиної європейської валюти, хвилі валютних криз, які прокотилися Азією, Латинською Америкою, центральними та східними європейськими країнами між 1994 та 1999 роками, Велика



Рецесія 2008 року та глобальна фінансова криза 2020 року, що триває по сьогоднішній день, причиною якої є SARS-CoV-2 коронавірусна інфекція, яка уразила весь світ.

Хоча більшість вагомих досліджень міжнародних валютних відносин є відносно недавніми, вони вже породили цікаві та важливі теоретичні підходи, аналітичні аргументи та емпіричні висновки. Аналізуючи зміст цих робіт, не намагаючись вичерпно охопити наукову літературу, яка швидко розвивається, можна дійти висновку, що існують дві взаємопов'язані системи міжнародних валютних відносин, які потребують більш детального пояснення. Першою є **національна**: це політика окремих урядів щодо своїх валютних курсів. Другою – **глобальна**: як характер міжнародної валютної системи. Ці дві окремі, на перший погляд, системи, взаємодіють одна з одною важливими способами та методами.

Вибір національної політики, особливо великих, економічно-розвинутих країн, має потужний вплив на природу міжнародної валютної системи в цілому. Велика Британія та Сполучені Штати були, по суті, творцями класичного золотого стандарту та Бреттон-Вудського грошового порядку, відповідно, їхні рішення вийти з цих систем фактично поклали їм край. Таким же чином, глобальний валютний режим здійснює потужний вплив на вибір основного курсу розвитку національної політики. Невеликі країни, такі як Бельгія, Коста-Ріка чи Нідерланди, фіксували свій обмінний курс до золота аж до 1914 року, до долара чи до іншої міжнародної валюти з 1945 року, тоді, коли більшість їх сусідів зробили ці кроки набагато раніше. Національна та міжнародна валютні політики взаємодіють складним чином, але для спрощення аналізу корисно розглянути окремі залежні змінні: вибір національної валютної політики урядів та характер міжнародної валютної системи.

Зазначимо, що Бреттон-Вудська система, Бреттон-Вудська угода (англ. Bretton Woods system) це міжнародна система організації грошових відносин та торгових розрахунків, встановлена результаті Бреттон-Вудської конференції, що проходила з 1 по 22 липня 1944 року. Вона змінила фінансову систему, що ґрунтувалася на «золотому стандарті». Конференція започаткувала такі організації, як Міжнародний банк реконструкції та розвитку (МБРР) та Міжнародний валютний фонд (МВФ).

У 1971–1978 роках Бреттон-Вудську систему змінила Ямайська валютна система, заснована на вільній торгівлі валютою (вільною конвертацією валют), за якої курси валют встановлюються не державою, а ринком. Для неї характерне постійне коливання обмінних курсів, тому вони називаються плаваючими, на відміну фіксованих.

Бенджамін Дж. Коен – американський вчений, фахівець у галузі міжнародних грошових та фінансових відносин у своїй праці «Валютне управління державою: грошове суперництво та геополітичні амбіції» зазначає, що у будь-який момент часу обмежена кількість національних валют використовується як інструменти міжнародної торгівлі для розрахунків із зовнішньоторговельних операцій або збереження вартості для інвесторів та центральних банків. Те, як країни, валюти яких набувають міжнародної привабливості, вирішують використовувати цей статус, формує їхню стратегію валютного управління державою. У різних обставинах уряди-емітенти можуть вітати та просувати інтернаціоналізацію своєї валюти, терпіти її або активно протидіяти їй. Бенджамін Дж. Коен пропонує провокаційне пояснення застосовуваних стратегічних політичних рішень [2].

У всебічному огляді, що охоплює період від Другої світової війни до теперішнього часу, Дж. Коен



переконливо стверджує, що одна мета виділяється в якості основної мотивації для управління валютною державою: ступінь геополітичних амбіцій країни або її прагнення до створення або підтримання видного місця у міжнародному співтоваристві. Коли валюта стає інтернаціоналізованою, це збільшує потужність нації, яка її виробляє. У постійному протистоянні, яке є характерним для глобальної політики, ця додаткова перевага може мати велике значення, роблячи грошове суперництво невід'ємним компонентом геополітики. Автор вказує, що сьогодні основним прикладом грошового суперництва є назріла конфронтація між доларом США та китайським юанем. Дж. Коен описує, як Китай останніми роками енергійно просуває міжнародне положення своєї валюти.

Стосовно національної урядової валютної політики, то необхідно відмітити наступне. Уряд будь-якої країни повинен вирішити, чи закріпити свою валюту до долара, євро, або іншої національної валюти, золота (як було у попередні періоди), чи дозволити їй вільно плавати. Якщо уряд дозволить своїй валюті плавати, він має вирішити, чи має він намір дозволити валютним ринкам вільно встановлювати вартість валюти, чи має намір орієнтуватися на певний діапазон обмінних курсів. У останньому випадку уряду необхідно визначити бажаний рівень вартості валюти – чи, загалом, він вважає за краще, щоб обмінний курс був «сильним» (відносно підвищеним) чи «слабким» (відносно знеціненим). У деяких конкретних випадках уряду необхідно прийняти важливе рішення, наприклад, під час девальвації чи ревальвації валюти. Інакше кажучи, існує два типи національних рішень: одне стосується режиму управління валютою (наприклад, фіксованою чи плаваючою), а інше стосується рівня валюти (сильної чи слабкої).

Саме цей вибір і має значні фінансові, економічні та політичні наслідки, і досі не існує провідних економічних аргументів щодо оптимальної національної валютної політики. Цим міжнародна валютна політика суттєво відрізняється від іншої, наприклад, торгової. Існують вагомні економічні аргументи на користь переваги вільної торгівлі в економічному добробуті країни, і вільну торгівлю можна вважати базовою лінією, від якої національна політика відхиляється, а «відстань» від цієї вільної торгівлі є мірою, яку необхідно розкривати.

У валютній політиці немає чітких аргументів економічної ефективності за чи проти будь-якого конкретного рівня реального обмінного курсу. Сильна (оцінена) валюта – це валюта, яка є цінною відносно інших; саме це дає суспільству більшу купівельну спроможність. Однак сильна валюта також створює тенденцію більшої іноземної конкуренції національних виробників торгових продуктів (товарів і послуг, які вступають у міжнародну торгівлю), оскільки сильна валюта робить іноземні продукти відносно дешевшими. Існує економічний підхід до валютних союзів (і, дещо більш розширений, підхід до фіксованих валютних курсів), що ґрунтується на науковій літературі про оптимальні валютні зони, але ця література аж ніяк не є остаточною, тому й тут є мало суто економічних факторів, які могли б остаточно визначити внутрішню національно-урядову валютну політику.

Це означає, що національна валютна політика має бути розроблена з огляду на ті політичні наслідки, які її очікують та які матимуть на неї безпосередній економічний вплив, оскільки компроміси, які уряди повинні зважити, в основному залежать від вже сформованих цінностей (ідей), які закладаються різними соціально-політичними силами. Уряди повинні оцінити відносну важливість купівельної спроможності



споживачів, конкурентоспроможності виробників товарів, що реалізуються на внутрішньому та зовнішньому ринках, та стабільності номінальних макроекономічних показників.

Що ж стосується міжнародних валютних систем, то фактично існує два ідеальних типи міжнародного валютного режиму, з реальними системами, які тяжіють до того чи іншого. Одна з них – це система фіксованого курсу, в якій національні валюти прив'язані одна до одної за публічно оголошеним (часто законодавчо встановленим) паритетом. Деякі системи з фіксованою ставкою передбачають загальний зв'язок із таким товаром, як золото або срібло; інші використовують прив'язку до національної валюти, наприклад, долара США. Іншим ідеально типовим монетарним режимом є система вільного обертання, в якій вартість національної валюти змінюється залежно від ринкових умов та національної макроекономічної політики. Між цими двома типами існує багато потенційних послідовностей.

У світі існували три широко визначені міжнародні валютні порядки. Приблизно за 50 років до Першої світової війни і знову в істотно зміненій формі в 1920-х роках більшість провідних держав світу застосовували класичний золотий стандарт, квінтенсію системи фіксованих ставок. Відповідно до золотого стандарту національні уряди оголосили фіксовану вартість золота для своїх валют і зобов'язувалися обміняти золото на валюту за цим курсом. З кінця 1940-х до початку 1970-х років світ був організований у Бреттон-Вудський грошовий порядок, модифіковану систему фіксованих ставок. При Бреттон-Вудсі національні валюти були прикріплені до долара США, а долар США – до золота. Проте національні уряди могли і змінювали свої обмінні курси за незвичайних обставин, так що валюти не були так міцно закріплені, як за класичного золотого стандарту.

З 1973 року до теперішнього часу і короткочасно в 1930-х роках панував порядок, за якого найбільші країни мали більш-менш вільно плаваючі національні валюти без номінальної прив'язки, тоді як менші країни мали тенденцію або фіксуватися проти однієї з основних валют, або дозволити їхнім валютам плавати з різним ступенем державного управління.

У 80-х роках була представлена ідея цифрової валюти. У 2009 році був запущений біткойн, який ознаменував початок децентралізованої цифрової валюти на основі блокчейна без центрального сервера та жодних матеріальних активів. Також (відомі як криптовалюти [3]) цифрові валюти на основі блокчейна виявилися стійкими до спроб урядів регулювати їх, оскільки не було центральної організації чи особи, яка б могла їх вимкнути. Цифрову валюту розглядають як сукупність електронних даних (цифрового коду або позначення), що містяться в інформаційній системі.

У вересні 2021 року Верховною Радою прийнято проект закону «Про віртуальні активи» № 3637 від 11 червня 2020 року [4]. Навряд чи його можна назвати революційним, швидше це намагання держави дати «дозволене зелене світло» віртуальним активам в Україні, обіг яких фактично існує, але поза межами правового поля. Біткоїни дарують, купують, використовують у злочинних схемах і навіть декларують. Однак 5 жовтня Закон був повернений до парламенту на доопрацювання. Серед запропонованого: державне регулювання у сфері обороту віртуальних активів у межах своїх повноважень повинні здійснювати два державних органи: Національний банк України (стосовно віртуальних активів, що забезпечені валютними цінностями) та Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. І тут виникає питання: чи зможе Національний банк та Національна комісія з цінних паперів та фондового



ринку врегульовувати своїми нормами всі наявні правовідносини, які стосуються тих чи інших віртуальних активів. А.В. Марущак, досліджуючи контроль-наглядові повноваження Національного банку України, зосереджує увагу на тому, що Національний банк України здійснює регулювання надзвичайно важливими процесами в економіці країни – міжбанківський та готівковий сегмент валютного ринку України, рівень та динаміку обмінних курсів, показники інфляції та фактори її формування тощо [5]. Проф. Т.А. Латковська зазначає, що банківське регулювання – система заходів, що базуються на чинному законодавстві і за допомогою яких держава через центральний банк (або інший уповноважений орган) забезпечує стабільне й безпечне функціонування банків та визначає структуру і способи здійснення банківської діяльності [6].

Відомо, що монетарні режими можуть бути як регіональними, так і глобальними. У рамках міжнародної безкоштовної ставки, яка панувала з 1973 року, з'явилася або планувалась низка регіональних систем фіксованих ставок. Деякі включали просто прив'язування національних валют відносно невеликих країн до валюти більшої нації; наприклад, зона франка СФА (Африканське фінансове співтовариство) пов'язує валюти 12 африканських країн одна з одною та з французьким франком (а тепер і з євро). Кілька країн Латинської Америки та Карибського басейну так само прив'язали свої валюти до долара США, а інші розглядають цей зв'язок. Інший тип регіональної системи фіксованого курсу передбачає зв'язування низки регіональних валют одна з одною, часто як крок до прийняття спільної валюти. Так сталося з європейською валютною інтеграцією, яка розпочалася з обмеженої регіональної угоди, переросла в щось на зразок зв'язку німецької марки і врешті стала валютним сою-

зом з єдиною валютою та загальним європейським центральним банком. Країни Східного Карибського басейну та Південної Африки також створили валютні союзи.

Таким чином, нашими залежними змінними є: політика національного обмінного курсу окремих національних урядів, особливо вибір рівня та режиму своїх валют; і – міжнародний валютний режим, особливо ступінь прив'язки валют одна до одної. Звичайно, ці дві залежні змінні визначаються спільно. Вибір національної політики залежить від характеру міжнародної валютної системи, а на еволюцію глобальних валютних відносин сильно впливають рішення головних країн, що торгують та інвестують.

Міжнародні як валютно-кредитні, так фінансові відносини виступають складовою частиною та однією з найбільш складних сфер ринкового господарства. І це зрозуміло, адже в них фокусуються проблеми національної та світової економіки, розвиток яких історично йде паралельно, тісно переплітаючись. Процеси інтернаціоналізації та глобалізації світової системи збільшують міжнародні потоки товарів, послуг та особливо капіталів та кредитів. Процес фінансової глобалізації, який поступово посилюється, визначає якісно новий вектор інтернаціоналізації валютно-кредитних та фінансових відносин, надаючи їм рис цілісності, заснованої на взаємних інтересах країн, незважаючи на протиріччя та конфлікти у сфері.

Нині в умовах ринкової економіки особливо актуальним постає питання дослідження таких регуляторів міжнародних валютно-кредитних та фінансових відносин на національному та міждержавному рівнях, як ринковий та державний. На валютному ринку формуються попит та пропозиція валют та їх курсове співвідношення. Ринкове регулювання підпорядковане закону вартості, закону попиту та пропозиції. Дія цих законів за умов конкуренції



на валютних ринках забезпечує відносну еквівалентність обміну валют, відповідність міжнародних фінансових потоків потребам світового господарства, що з рухом товарів, послуг, капіталів, кредитів. Через ціновий механізм та сигнали динаміки валютного курсу на ринку економічні агенти дізнаються про запити покупців валют та можливості їх пропозиції. Тим самим ринок постає як джерело інформації про стан національної та світової економіки.

Зараз світова економіка перейшла до поступового відновлення, але епідемія поки що не переможена, і шок, з яким зіткнувся світ минулого року, продовжує чинити тиск на ключові світові процеси.

Навіть у той час, коли вся увага зосереджена на пандемії, важливо досягти прогресу у врегулюванні протиріч у галузі торгівлі та технологій. Країни також мають співпрацювати з питань пом'якшення наслідків зміни клімату, модернізації міжнародного оподаткування корпорацій, а також заходів з обмеження переказу прибутку в інші країни для отримання податкових переваг, уникнення оподаткування та ухилення від сплати податків.

Гіта Гопінат, яка є економічним радником та директором Дослідницького департаменту Міжнародного валютного фонду (МВФ) у своїй статті «Подолання нерівномірного відновлення економіки» [7] звертає увагу на те, що за останній рік спостерігаються значні інновації в економічній політиці та масивне нарощування підтримки на національному рівні, особливо у країнах із розвинутою економікою, які могли дозволити собі подібні ініціативи. Автор зазначає, що такі масштабні зусилля тепер необхідно зробити на багатосторонньому рівні, щоб забезпечити відновлення економіки та побудувати краще майбутнє.

У міру інтернаціоналізації та глобалізації господарських зв'язків країн зростають міжнародні потоки товарів, послуг, капіталів та кредитів. У світо-

вому господарстві здійснюється цілодобовий перелив грошового капіталу, що формується в процесі національного суспільного відтворення, причому в кожній державі законним платіжним засобом є його національні гроші. У країнах ЄС з 1999 року функціонує грошова одиниця – євро, яка одночасно виконує функції національної та єдиної європейської валюти.

Історично міжнародні валютні відносини сформувалися як сукупність суспільних відносин, що складаються під час функціонування валюти у світовому господарстві. Стан валютних відносин залежить від прогресу відтворення і, своєю чергою, надає йому зворотний вплив (позитивний чи негативний) залежно від ступеня їх стійкості.

Аналізуючи покладені завдання на Міністерство економіки України (раніше – Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільськогосподарства) [8] в межах роботи питань міжнародних валютно-кредитних відносин, необхідно виділити такі: проводить аналіз впливу інструментів валютно-курсової, грошово-кредитної політики на розвиток економіки, розробляє пропозиції щодо підвищення ефективності їх використання для досягнення економічного зростання; проводить аналіз впливу ринку банківських послуг, валютного, фондового, страхового та інших ринків фінансових послуг на економічний розвиток держави. Як головний орган у системі центральних органів виконавчої влади Міністерство економіки України забезпечує формування та реалізує державну зовнішньоекономічну політику, державну політику у сфері розвитку підприємництва.

Висновки. Нині найбільш гостро питання про необхідність перегляду базових положень регулювання міжнародних валютних і фінансових відносин поставила низка валютних криз. Ці явища наочно продемонстрували, що глобальний валютний механізм випередив у своєму розвитку



органи, що займаються регулюванням світової валютної системи, і концепції, якими вони керуються. Відмітимо, що в Україні умови для модернізації валютних відносин ще недостатньо сформовані, що вимагає удосконалення правових норм, надання права Національному банку України бути основним органом валютного регулювання і валютного контролю.

Тож, у період удосконалення валютних відносин та взагалі валютного ринку необхідною умовою стає правильне позиціонування держави та її органів з метою припливу іноземних інвестицій та створення ефективної діючої системи валютного регулювання фінансових потоків.

Установлено, що за останні десятиліття структура міжнародних валютних відносин кардинально змінилася та набула все більшого значення. Як національна валютна політика, так і характер міжнародної валютної системи нині вимагають сучасного наукового роз'яснення. У сьогоденних умовах пандемії функціонування валютної системи на національному рівні, вибір поточного режиму обмінного курсу та його бажаного рівня означає по суті вибір компромісів відповідно до обмежень розподілу фондів коштів. Тиск груп інтересів і політичних сил на внутрішню економічну діяльність країни, структура політичних інституцій і виборчі стимули Верховної Ради України впливають на рішення щодо режиму валютного курсу й рівня валют у країні. Зазначено, що на міжнародному рівні характер міжнародних валютних відносин залежить від стратегічної взаємодії між урядами, зумовленої їхніми внутрішніми національними проблемами й обмеженням міжнародним впливом. Глобальний або регіональний валютний режим із фіксованим курсом, зокрема, вимагає принаймні координації та досить часто чіткої спів-

раці між національними урядами. Найгостріше постають питання про необхідність перегляду базових положень регулювання міжнародних валютних і фінансових відносин.

Зроблено висновок, що нині найгостріше питання про необхідність перегляду базових положень регулювання міжнародних валютних і фінансових відносин поставила низка валютних криз. Такі явища наочно продемонстрували, що глобальний валютний механізм випередив у своєму розвитку органи, що займаються регулюванням світової валютної системи, і концепції, якими вони керуються. Зазначено, що в Україні умови для модернізації валютних відносин ще недостатньо сформовані, а це вимагає вдосконалення правових норм, надання права Національному банку України бути основним органом валютного регулювання та валютного контролю. Тож у період удосконалення валютних відносин і взагалі валютного ринку необхідною умовою стає правильне позиціонування держави та її органів із метою припливу іноземних інвестицій і створення ефективної діючої системи валютного регулювання фінансових потоків.

Ключові слова: міжнародні валютні відносини, валютна політика, міжнародний капітал, монетарні режими, курси валют.

Latkovskiy P. International monetary relations and their impact on the country's monetary policy

It is established that in recent decades the structure of international monetary relations has changed dramatically and has become increasingly important. Today, both the national monetary policy and the nature of the international monetary system require a modern scientific explanation. In today's pandemic situation the functioning of the



monetary system at the national level, the choice of the current exchange rate regime and its desired level means, in essence, the choice of compromises, in accordance with the limitations of the distribution of funds. The pressure of interest groups and political forces on the country's domestic economic activity, the structure of political institutions and the electoral incentives of the Verkhovna Rada of Ukraine dramatically influence on decisions of the exchange rate regime and the level of currencies in the country. It is noted that at the international level the nature of international monetary relations depends on the strategic interaction between governments, due to their internal national problems and limited international influence. A global or regional exchange rate regime with a fixed exchange rate, in particular, requires at least coordination and often clear cooperation between national governments. The most pressing issues are the need to revise the basic provisions of governing international monetary and financial relations.

It is concluded that today the most pressing issue of the need to revise the basic provisions of the regulation of international monetary and financial relations was raised by a number of currency crises. These phenomena have clearly demonstrated that the global monetary mechanism is ahead of the bodies involved in regulating the world monetary system and the concepts by which they are guided. It is noted that the conditions for modernization of currency relations in Ukraine are still insufficient, which requires improvement of legal norms, granting the right to the National Bank of Ukraine to be the main body of currency regulation and currency control. Therefore, in the period of improving foreign exchange relations and the foreign exchange market in general, a necessary

condition is the correct positioning of the state and its bodies in order to inflow foreign investment and create an effective system of foreign exchange regulation of financial flows.

Key words: international monetary relations, monetary policy, international capital, monetary regimes, exchange rates.

Література

1. Gowa J. Public goods and political institutions: trade and monetary policy processes in the United States. *International Organization*. 1988. P. 15–32.
2. Cohen B.J. *Currency Statecraft: Monetary Rivalry and Geopolitical Ambition* by Benjamin J. Cohen. Chicago, University of Chicago Press, 2019. 208 p.
3. The Place of Cryptocurrency in the System of Financial Instruments / A. Hnatovska, O. Manzhosova, A. Marushchak, U. Oleksiy. *Amazonia Investiga*. 2019. Vol. 8. №т. 24. P. 260–266.
4. Про віртуальні активи : Проект Закону України № 3637 від 11 червня 2020 р. База даних «Законодавство України». URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110.
5. Марущак А.В. Правові основи контролюючо-наглядових повноважень Національного банку України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2015. 21 с.
6. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 6 : Фінансове право. 2020. 616 с. С. 31–35.
7. Гопинат Г. Преодоление неравномерного восстановления экономики. 5 апреля 2021 г. Международный валютный фонд. URL: <https://www.imf.org/ru/News/Articles/2021/04/06/Blog-WEO-Ch1-Global-Prospects-Policies> (дата обращения: 02.11.2021).
8. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2021 р. № 547 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/547-2021-%D0%BF#Text>



УДК 347.791.3:656.022.32(477)
DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2280>

О. Балобанов,
кандидат юридичних наук,
професор кафедри морського права
Одеського національного морського університету

А. Пальченко,
старший викладач кафедри морського права
Одеського національного морського університету

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПЕРЕДАЧІ В БЕРБОУТ-ЧАРТЕР МОРСЬКИХ СУДЕН, ЩО ПЛАВАЮТЬ ПІД ПРАПОРОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Правове регулювання передачі морського судна в бербоут-чартер є доволі складним питанням. Не існує універсальної конвенції яка б повній мірі висвітлювала правові питання договору фрахтування. Складність відносин, що випливають із договору фрахтування, різноманіття умов, у яких відбувається морське перевезення вантажів, обмежений час, що є у розпорядженні сторін для переговорів, – усе це зумовлює практичну неможливість заново формулювати всі умови договорів під час укладення кожної конкретної угоди. Тому загальноприйнятим у сучасному торговельному мореплаванні є використання типових проформ чартерів. У міжнародному морському бізнесі найчастіше застосовується стандартний бербоутний чартер проформи «Беркон-89».

Стан опрацювання проблематики. Особливий вклад в дослідження цієї проблематики внесли такі науковці, як: О.М. Шемякін, А.А. Ніцевич, О.Д. Несімко, Н.Б. Мірошніченко, Р.П. Ярмолевич та інші вчені.

Мета – провести дослідження правових аспектів передачі морських суден, які плавають під прапором України в бербоут-чартер. Аналіз проформ чартерів при укладанні договорів фрахтування морського судна.

Виклад основного матеріалу.

Стаття 203 Кодексу торговельного мореплавання України визначає бербоут-чартер як договір, за яким судновласник зобов'язується передати фрахтувальнику судно на певний час за обумовлену плату (фрахт) з метою торговельного мореплавання, судно передається у фрахт без спорядження та не укомплектовано екіпажем [1]. Таким чином, бербоут-чартер за своєю юридичною природою є передбаченим Цивільним Кодексом України договором майнового найму (оренди) морського судна. Глава 1 розділу VI КТМУ «Договір фрахтування судів на певний час» чітко не регламентує правовідносини сторін, їх взаємні права та обов'язки, надаючи сторонам можливість самим деталізувати правовідносини між собою [1]. Української проформи бербоут-чартерного контракту немає. У міжнародному морському бізнесі найчастіше застосовується стандартний бербоутний чартер Балтійської та Міжнародної морської Ради (БІМКО) проформи «Беркон-89». Як і тайм-чартер, договором фрахтування судна на якийсь час, бербоут-чартер – “bare boat charter” розглядається як різновид договору оренди транспортного судна, але без надання послуг з керування транспортним засобом



та його технічної експлуатації. Зазвичай укладання бербоут-чартера використовуються стандартні форми (проформи) договорів. Причому до 1989 року застосовувалися стандартні проформи бербоут-чартеру «Беркон А» та «Беркон Б», схвалені БІМКО. У 1989 р. ці дві проформи були об'єднані в одну – «Беркон 89», що передбачає крім передачі судна в оренду, можливість його викупу фрахтувальником після закінчення терміну бербоут-чартера і завершення всіх платежів по ньому. Наступними версіями стали проформи Беркон 2001 та Беркон 2017.

Проформа контракту «Беркон-89» чітко регламентує взаємні обов'язки та права первинного (оригінального) судновласника та фрахтувальника, який на період дії контракту стає вторинним судновласником (ст. 20 КТМУ) [1]. Сторони мають право самостійно, за взаємною згодою вносити у типову проформу контракту ті чи інші зміни та доповнення. Бербоут-чартер проформи «Беркон-89» має 5 розділів, що несуть різне правове навантаження.

а) частина I контракту – загальна – визначає найменування та юридичні адреси сторін, назву та характеристики судна, що здається у фрахт, час і місце здачі у фрахт, час і місце повернення судна з фрахту, термін дії чартеру, фрахтову ставку та інші необхідні умови загального характеру.

б) частина II договору детально регламентує правовідносини сторін, передбачаючи як обов'язкову умову повернення судна первинному судновласнику після закінчення терміну дії чартеру. Таким чином, II частина контракту характеризує бербоут-чартер за юридичною природою договором оренди судна на певний час.

в) частина III договору встановлює становища, застосовувані лише для знову будуються судів, фактично перетворюючи договір на тристоронній (судновласник, суднобудівник і фрахтувальник) договір лізингу.

г) частина IV контракту є угодою між судновласником та фрахтувальником про оренду – купівлю судна. Саме частина IV контракту перетворює бербоут-чартер, на думку багатьох фахівців, із договору чистої оренди судна на договір купівлі-продажу судна на кредит, де кредитором виступає судновласник.

д) частина V контракту встановлює положення судів, внесених до реєстру бербоутних чартерів.

Таким чином, залежно від того, які саме розділи (частини) бербоут-чартера узгоджені та підписані сторонами, цей контракт є або договором оренди судна, або лізингом або купівлею-продажем відфрахтованого судна у кредит/розстрочку [3, с. 56].

Важливо визначити відмінність тайм-чартеру, як суто орендного договору, від бербоут-чартера, юридичну природу якого вказали вище.

Принципові відмінності умов тайм-чартеру від бербоут-чартерів полягають у наступному.

Відповідно до умов тайм-чартеру судновласник зобов'язаний не лише зрадити фрахтувальнику у тимчасове користування судно в морехідному стані, що відповідає встановленому класу Реєстру, але й підтримувати судно в такому стані протягом усього терміну експлуатації. Виходячи з цього, судновласник протягом терміну дії тайм-чартеру зобов'язаний забезпечити поточне обслуговування та поточний ремонт корпусу судна, його механізмів та обладнання, постачати судно змінно-запасними частинами.

По тайм-чартеру судновласник зобов'язаний також укомплектувати судно, що передається у фрахт, кваліфікованим екіпажем, за свій рахунок утримувати екіпаж у період дії чартеру, в установленому порядку проводити зміну екіпажу. Оскільки капітан та члени екіпажу відфрахтованого судна є службовцями первинного судновласника, останній несе відповідальність за всі наслідки, що настали внаслідок помилок у судноводінні



та управлінні судном, а також внаслідок порушення членів екіпажу внутрішнього розпорядку на судні. Якщо фрахтувальники мають підстави бути незадоволеними поведінкою капітана або будь-кого з членів екіпажу, фрахтувальник має право вимагати їх заміну, а судовласник, при обґрунтованості претензій фрахтувальника, зобов'язаний за свій рахунок зробити їх заміну [3, с. 89].

З усіх питань, що стосуються комерційної експлуатації судна, капітан і екіпаж відфрахтованого за тайм-чартером судна підпорядковані фрахтувальнику. Оскільки між проблемами безпеки мореплавання (інтереси первинного судовласника) та проблемами максимальної комерційної експлуатації судна та отриманням судном максимальних доходів (інтереси фрахтувальника) існують об'єктивні протиріччя, вирішення цих проблем практично буває досить складним.

У період дії тайм-чартеру відфрахтоване судно продовжує залишатися внесеним до Державного судового Реєстру України та, відповідно, продовжує експлуатуватися під прапором України та нести свою колишню назву [2].

На відміну від тайм-чартеру, бербоут-чартер передбачає обов'язок первинного судовласника передати фрахтувальнику судно в морехідному стані, що має необхідні реєстрові документи та відповідає встановленому класу Реєстру. Однак надалі, у період дії бербоут-чартера обов'язок підтримувати судно, його механізми та обладнання у належному технічному стані, постачати судно необхідними змінно-запасними частинами, проводити необхідні ремонти лежить на фрахтувальнику.

Згідно зі стандартною проформою бербоут-чартера «Беркон-89» первинний судовласник передає судно фрахтувальнику без екіпажу.

Фрахтувальник самостійно призначає капітана, укомплектовує екі-

паж, який підпорядкований фрахтувальнику у питаннях комерційної експлуатації судна, а й у питаннях технічної експлуатації та безпеки мореплавання. З цього випливає, що всі негативні наслідки, спричинені помилками у судноводінні та управлінні судном, несе фрахтувальник.

Відповідно до ст. 9 бербоутного чартеру «Беркон-89» фрахтувальник зобов'язаний утримувати судно, його механізми, котли, пристрої та запасні частини у належно відремонтованому та у хорошому робочому стані, забезпечувати наявність на борту судна класифікаційних документів з терміном дії, що не минув, для збереження класу. Фрахтувальники зобов'язані вживати негайних заходів для необхідного ремонту.

Відповідно до ст. 2 контракту про форми «Беркон-89» судовласник є відповідальним лише за ремонт, що виник унаслідок необхідності усунення наслідків прихованих дефектів судна, його механізмів чи обладнання, якщо ці дефекти виявилися протягом не більше 18 місяців після здачі судна в оренду. Надалі навіть приховані дефекти судна підлягають усуненню фрахтувальником за його рахунок.

Бербоут-чартером часто передбачається за погодженням сторін зміна Державної реєстрації судна, що відфрахтується, право на несення іншого прапора та зміна назви судна.

Для зміни державної реєстрації, прапора та назви судна необхідне тимчасове виведення судна з Державного судового Реєстру України. Держава встановлює досить жорсткі форми контролю за виведенням, зокрема тимчасовим, судів із Державного судового реєстру України. Стаття 34 КТМУ «Тимчасова втрата українським судном права плавання під прапором України» встановлює, що тимчасове, на період строку дії бербоут-чартеру, виведення судна з Державного судового реєстру України та відповідно тимчасова втрата права плавання під прапором України



допускається лише з дозволу Міністерства інфраструктури України [1]. При цьому це правило поширюється не тільки на державні, а й на приватновласницькі судна. Такий дозвіл дається тільки в тому випадку, якщо законодавство іноземної держави, під чийм прапором плаватиме судно, що відфрахтовується, не забороняє зміну прапора, тобто. Законодавство цієї держави не буде перешкодою до виключення судна з тимчасової реєстрації цієї держави та зміни її прапора на прапор України після завершення бербоут-чартеру.

Пункти 51, 52 Порядку ведення Державного судового реєстру України та Судової книги України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26.09.1997 р. № 1069 деталізує умови тимчасового виведення чартеру судна, зокрема, перелік документів, які судновласник зобов'язаний подати до Міністерства інфраструктури [2]. Так, як один із обов'язкових документів до Міністерства подається копія контракту і, отже, у кожному окремому випадку Мінтранс контролює умови передачі судна до бербоут-чартера.

Стаття 206 КТМУ «Субаренда» надає бербоут-чартерному фрахтувальнику право укласти від свого імені самостійний договір фрахтування з третьою особою [1]. У цьому плані ст. 20 бербоут-чартера про форми Беркон-89 сформульована значно краще, чіткіше захищаючи інтереси первинного судновласника. Зазначеною статтею контракту фрахтувальнику заборонено переуступати чартер або здавати судно в суборенду без попередньої письмової згоди судновласника та суборенда допускається лише за дотримання таких положень та умов, які схвалені судновласником. Однак при цьому судновласник не може необґрунтовано відмовити у укладанні договору суборенди.

Незалежно від укладання фрахтувальником договору суборенди

повністю відповідальним за належне виконання бербоут-чартера перед первинним судновласником є фрахтувальник.

Закон України про оренду державного майна встановлює, що обов'язок страхування орендованого майна лежить на орендарі. Бербоут-чартер проформи «Беркон-89» надає сторонам можливість вирішення питання страхування судна самостійно. Так, ст. 12 договору встановлює, що протягом терміну оренди судно страхується фрахтувальником з його рахунків від морських і військових ризиків. Стаття 13 год. цього ж договору встановлює, що страхування судна здійснюється судновласником. При цьому слід враховувати, що ризик випадкового пошкодження або випадкової загибелі судна несе судновласник.

Виходячи з цього, а також вимоги українського законодавства необхідно виключати ст. 13 проформи контракту, а ст. 12 конкретизувати, що у разі загибелі судна страхове відшкодування підлягає виплаті. Стаття 5 договору «Беркон-89» встановлюють найважливіші параметри експлуатації зафрахтованого судна. Зокрема, цією статтею встановлено, що судно має використовуватись виключно у законних рейсах для перевезення законних вантажів у межах районів експлуатації.

Заборонено використовувати судно у вантажоперевезеннях чи іншій діяльності, забороненій законом будь-якої країни, у перевезенні контрабандних чи заборонених вантажів, внаслідок чого судно може бути вилучено чи конфісковано. Відповідно до ст. 23 заборонено спрямовувати та експлуатувати зафрахтоване судно без попередньої згоди судновласника до зон військових дій, цивільних заворушень, піратства чи інші райони, де судно може загрозувати небезпека.

Відповідно до ст. 7 умов контракту «Беркон-89» фрахтувальники повинні тримати судновласників у курсі запланованої роботи судна.



Найважливішим елементом захисту інтересів первинного судновласника є умови бербоут-чартера «Беркон-89», встановлені статтею 7 – «Судновласники мають право в будь-який час інспектувати або оглянути судно або доручити повноважному сюрвеєру провести такий огляд, щоб встановити стан судна та переконатися, що судно належним чином відремонтовано та правильно експлуатується. Весь час, витрачений на інспектування, огляд чи ремонт, вважається часом оренди і є частиною терміну оренди. Судновласники також мають право у будь-який час перевіряти суднові журнали відфрахтованого судна». Для забезпечення своїх вимог до фрахтувальника відповідно до ст. 16 «Беркон-89» судновласник має право здійснити своє право застави на всі вантажі, фрахт за будь-яким коносаментом та субфрахт, що належать фрахтувальнику.

І нарешті, згідно зі ст. 22 частини II контракту на забезпечення інтересів судновласника за погодженням сторін може бути заповнений пункт 25 ч. 1 контракту, внаслідок якого фрахтувальник зобов'язується до передачі судна в оренду забезпечити гарантію або грошове забезпечення першокласного банку як гарантію повного виконання зобов'язання фрахтувальника по чартеру.

Відповідно до статті 15 проформи контракту «Беркон-89» фрахтувальники не повинні допускати здійснення заставного права на судно або знаходження судна в закладі з вини фрахтувальника або його агентів, що може надати перевагу правом володіння та інтересам власника судна. Фрахтувальник зобов'язаний гарантувати судновласнику відшкодування збитків та забезпечити не використання заставного права на судно протягом строку оренди.

Фрахтувальник зобов'язаний вжити будь-яких розумних заходів для звільнення судна з-під арешту

та власним коштом внести заставу, що гарантує звільнення судна.

За умовами чартеру ні фрахтувальник, ні капітан не мають права здійснювати або дозволити здійснення будь-якого заставного права на судно».

Як зазначалося раніше, частина II бербоут-чартера «Беркон 89» визначає відносини між судновласником та фрахтувальником як відносини оренди майна судна. Після закінчення терміну оренди судно підлягає поверненню судновласнику. При цьому згідно зі ст. 6 частини II контракту при поверненні судна з оренди судно підлягає огляду та всі витрати на виведення з оренди несе фрахтувальник.

Аналіз нововведень у проформу Беркон 2017. Стан судна в момент його передачі фрахтувальнику є ключовою особливістю, оскільки фрахтувальник, як правило, позбавляється права пред'являти судновласнику будь-які претензії щодо стану судна після прийняття судна. Проформа Беркон 2017 накладає на судновласника абсолютний обов'язок виявити «належну турботливість» щодо приведення судна в морехідний стан під час передачі судна в чартер.

Крім того, якщо фрахтувальник перевіряв судно до його передачі, то в момент такої передачі судно має бути в тому самому стані, в якому було в момент інспектування до його передачі, за винятком природного зношування.

Якщо після передачі судна протягом договірних місяців або 12 місяців, як це передбачено проформою 2017, після передачі судна будуть виявлені приховані дефекти, які потребують ремонту, то відповідальність за витрати на ремонт прихованих дефектів несуть судновласники.

Проформа 2017 р. передбачила можливість фрахтувальнику продовжити чартер за заздалегідь обумовленою ставкою, узгодженою та зазначеною сторонами у чартері. Проформа



2017 р. включила нове положення, яке дає фрахтувальнику та судновласнику право проводити своїх представників на борт судна до передачі та до повернення судна. Крім того, фрахтувальник та судновласник тепер можуть організувати підводну перевірку корпусу, керма та гвинта в рамках загального обстеження стану судна при передачі та поверненні судна відповідно. У випадку, якщо фрахтувальник не сплатить весь фрахт протягом вищезазначеного періоду, то судновласник тепер має право без будь-яких подальших повідомлень розірвати чартер у будь-який час, поки фрахт залишається неоплаченим, а не вилучити судно з експлуатації, як це було передбачено у проформі 2001 р..

Положення про страхування тепер передбачають страхування на користь обох і судновласника, і фрахтувальника. Страхові поліси оформляються на імена судновласника та фрахтувальника одночасно. Це нововведення пов'язане з тим, що позови можуть помилково податись як проти одного, так і проти іншого суб'єкта, а також з метою недопущення пропуску строків позовної давності за можливих позовів. За умовами проформи Беркон 2017 року майнове страхування судна від морських та військових ризиків може бути здійснене як за рахунок власника судна (ст. 17 с), так і за рахунок фрахтувальника (ст. 17 б), що відповідно відбивається на розмірі орендної плати.

Попередні чартер та угода про викуп судна було замінене на домовленість про можливу купівлю судна фрахтувальником. У версії 2001 року право власності на судно передавалося фрахтувальнику після здійснення остаточних сплат відповідно до чартера. Угода 2017 року тепер надає фрахтувальнику кілька варіантів купівлі судна протягом періоду дії чартеру за заздалегідь обумовленою ціною. Проформа замінила можливість вилучення судна з експлуатації

у разі порушення фрахтувальником положень чартеру на можливість припинення чартеру. Необхідно сказати, що сторони вільні у виборі будь-якої версії проформ для укладання бербоут-чартера.

Висновки. Отже, під час підписання судновласником і фрахтувальником лише частин I і II бербоутного чартеру проформи «Беркон 89» відносини між сторонами з юридичної є відносинами за договором оренди майна- судна. Право власності до орендаря не переходить. Після закінчення терміну дії чартеру судно однозначно підлягає поверненню судновласнику у належному стані. Передача фрахтувальником судна в суборенду допускається виключно за попередньою письмовою згодою судновласника. Укладання договору суборенди жодною мірою не змінює юридичний характер відносин між судновласником та фрахтувальником. Під час укладання бербоут-чартера судновласник не несе експлуатаційних витрат. Умови контракту «Беркон 89» достатньо захищають інтереси судновласника, який може і повинен здійснити належний контроль за станом відфрахтованого судна та його експлуатацією відповідно до умов контракту і, навіть більше, забезпечення своїх інтересів має право відповідно до ст. 16 частини II договору використовувати заставне декларація про майно і матеріальні права фрахтувальника, а під час укладання договору вправі порушувати питання про надання фрахтувальником належного забезпечення.

На нашу думку, у чартері недостатньо опрацьовано питання дострокового розірвання контракту на вимогу судновласника. Зокрема, п. «а» ст. 9 контракту судновласник має право вивести судно з експлуатації фрахтувальника у разі невчасності проведення ремонту судна.

Тим часом, при підписанні бербоутного чартеру судновласник повинен вимагати внесення доповнень



до контракту щодо підстав та умов дострокового розірвання контракту на вимогу судновласника: за порушення умов експлуатації судна (ст. 5 і 23 ч. 2 контракту); у разі неналежної технічної експлуатації судна та якщо фрахтувальник не підтримує судно, його механізми та обладнання у нормальному стані, якщо фрахтувальник несвоєчасно здійснює оплату орендних платежів, якщо фрахтувальник допускає арешт або заставу судна на вимогу третіх осіб.

У разі, якщо екіпаж відфрахтованого судна формується фрахтувальником із числа працівників плавскладу судновласника, спрямованих ним у розпорядження фрахтувальника, індивідуальні контракти між членами екіпажу та фрахтувальником повинні узгоджуватися з профспілковим комітетом судновласника. При укладанні бербоутного чартеру повне оперування судном, включаючи судноводіння, переходить до фрахтувальника. Однак це аж ніяк не означає, що судновласник втрачає контроль за судном та умовами його експлуатації. Більше того, оскільки капітан та екіпаж юридично є службовцями фрахтувальника, такий контроль із боку судновласника має бути посилено. Можливість втрати судновласником судна, відфрахтованого в бербоут-чартер при сумлінності сторін та належному виконанні ними своїх обов'язків зводиться до мінімуму та обмежується випадками загибелі судна внаслідок форс-мажорних обставин. У цьому випадку збитки судновласника покриваються виплатою йому страхового відшкодування. У разі несумлінності фрахтувальника, порушення ним умов комерційної та технічної експлуатації судна, а також при наближенні фрахтувальника до фінансового краху ризик втрати судновласником судна різко зростає.

Слід мати на увазі, що відповідно до конвенції щодо арешту судів, а також в силу ст. 43 КТМ України

судно може бути арештоване за морськими вимогами за боргами не тільки судновласника, а й фрахтувальників за бербоут-чартером, тайм-чартером і навіть за рейсовим чартером. Якщо звільнення судна з-під арешту боржником не вноситься інше належне забезпечення, заарештоване судно може бути продано за рішенням суду задоволення вимог кредитора.

В умовах надзвичайно важливо до підписання договору чи до надання дозволу судновласником укладання фрахтувальником договору суборенди ретельно з'ясувати сумлінність і фінансовий стан фрахтувальника і субфрахтувальника й надалі контролювати їх фінансовий стан. У зв'язку з цим недоцільно також укладати багаторічні контракти, оскільки з часом фінансовий стан фрахтувальника та субфрахтувальника може різко змінитися.

У статті розглядаються питання, що стосуються правових аспектів передачі в бербоут-чартер морських суден, які плавають під прапором України. Бербоут-чартер як договір, за яким судновласник зобов'язується передати фрахтувальнику судно на певний час за обумовлену плату (фрахт) з метою торговельного мореплавання, судно передається у фрахт без спорядження та не укомплектовано екіпажем. У міжнародному морському бізнесі найчастіше застосовується стандартний бербоутний чартер проформи «Беркон-89». Проформа контракту «Беркон-89» чітко регламентує взаємні обов'язки та права первинного (оригінального) судновласника та фрахтувальника, який на період дії контракту стає вторинним судновласником. Сторони мають право самостійно, за взаємною згодою вносити у типову проформу контракту ті чи інші зміни та доповнення. Визначається відмінність тайм-чартеру, як суто орендного договору, від



бербоут-чартера. У період дії тайм-чартеру відфрахтоване судно продовжує залишатися внесеним до Державного суднового Реєстру України та, відповідно, продовжує експлуатуватися під прапором України та нести свою колишню назву. На відміну від тайм-чартеру, бербоут-чартер передбачає обов'язок первинного судновласника передати фрахтувальнику судно в морехідному стані, що має необхідні реєстрові документи та відповідає встановленому класу Реєстру. У період дії бербоут-чартера обов'язок підтримувати судно, його механізми та обладнання у належному технічному стані, постачати судно необхідними змінно-запасними частинами, проводити необхідні ремонти лежить на фрахтувальнику. Незалежно від укладання фрахтувальником договору суборенди повністю відповідальним за належне виконання бербоут-чартера перед первинним судновласником є фрахтувальник. Аналіз проформ чартерів при укладанні договорів фрахтування морського судна.

Ключові слова: проформа, бербоут, чартер, морське судно, договір, фрахтувальник, фрахтівник.

Balobanov O., Palchenko A. Legal aspects of transfer to bareboat charter of seagoing vessels flying the flag of Ukraine

This scientific article deals with issues related to the legal aspects of the transfer of seagoing vessels in a boat charter, flying the flag of Ukraine. Bareboat charter as a contract under which the shipowner undertakes to transfer the vessel to the charterer for a certain period of time for a specified fee (freight) for the purpose of merchant shipping, the vessel is transferred to freight without equipment and not equipped with a crew. In the international maritime business, the standard bareboat

charter proforma "Berkon-89" is most often used. The proforma contract "Berkon-89" clearly regulates the mutual obligations and rights of the primary (original) shipowner and the charterer, who for the period of the contract becomes the secondary shipowner. The parties have the right to make certain changes and additions to the standard proforma of the contract independently, by mutual consent. The difference between a time charter, as a purely lease agreement, and a bareboat charter is determined. During the time charter period, the chartered vessel continues to be entered in the State Ship Register of Ukraine and, accordingly, continues to operate under the flag of Ukraine and to bear its former name. Unlike a time charter, a bareboat charter provides for the obligation of the original shipowner to transfer to the charterer a vessel in seaworthy condition, which has the necessary register documents and corresponds to the established class of the Register. During the period of bareboat charter, the obligation to maintain the vessel, its mechanisms and equipment in proper technical condition, to supply the vessel with the necessary replacement parts, to carry out the necessary repairs lies with the charterer. Irrespective of the conclusion of the sublease agreement by the charterer, the charterer is fully responsible for the proper execution of the bareboat charter before the primary shipowner. Analysis of proforma charters when concluding chartering contracts for a seagoing vessel.

Key words: proforma, bareboat, charter, sea vessel, contract, charterer, charterer.

Література

1. Кодекс торгового мореплавства України: Закон України від 23.05.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 47.



2. Постанова Кабінету Міністрів України від 26.09.1997 р. N 1069 Про затвердження Порядку ведення Державного суднового реєстру України і Суднової книги України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1069-97-n#Text>

3. Фрахтование судов и деме-редж. / А.А.-А. Ницевич, Н.В. Мельников, Н.В. Мирошниченко, А.В. Скоробогатов, В.П. Лебедев ; под ред. Х.Б. Мирошниченко. Одесса : Фенікс, 2013. 112 с.

4. Ярмолевич П.П. Фрахтування морських суден : Конспект лекцій. Одеса : Видавінформ ОНМА, 2007. 160 с.

5. Гецимко О.Д. Особливості договору морського чартера. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки». 2014. № 807. С. 180–186.

6. Мирошниченко Н. Канцелирование чартера / Н. Мирошниченко, Д. Загороднюк. Морское Страхование. 2013. URL: <http://interlegal.com.ua/ru/publikacii/kancelirovanie-chartera/>

7. Вплив перевантаження. Вплив проектних пропозицій Monalisa на окремі аспекти чартерних партій та договорів морського перевезення. 2014. URL: <http://monalisaproject.eu/wp-content/uploads/Monalisa-Impact-on-aiffreight-2014.pdf>

8. Шемякін О.М. Міжнародне приватне морське право. Одеса : ЛАТСТАР, 2017.

9. Мирошниченко Н., Загороднюк Д. Тайм-чартер: положення, касаючіеся вивода судна из аренды (off-hire) Часть 2. URL: <https://interlegal.com.ua/ru/publikacii/off-hire-2/>



УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2281>**А. Біла-Кисельова,**

кандидат юридичних наук,
сертифікований тренер Національної школи суддів України,
суддя
Білозерського районного суду Херсонської області

«ENGEL'S CRITERIA» У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ

Постановка проблеми. ЄСПЛ може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, що вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або Протоколах до неї (стаття 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) [1].

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод забезпечує реальне право на справедливий суд на території Високих Договірних Сторін. При цьому, без розгляду на національному рівні справи заявника не може бути прийнята скарга до ЄСПЛ (стаття 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Таким чином, будь-яка справа, яка потрапляє до Суду вже розглядалась на національному рівні.

Поняття «кримінальне обвинувачення» має автономне значення в розумінні статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод («1. Кожен має право на справедливий публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом (...), який встановить (...) обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.») [1].

Які ж правопорушення підпадають під дію «кримінального аспекту» статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у розумінні поняття «кримінальне обвинувачення»? Чи можуть дис-

циплінарні провадження охоплюватися «кримінальним аспектом» по статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод? Ці питання залишаються відкритими і не такими однозначними. Тож, заявлена тема є актуальною. Було вирішено дослідити питання, які стосуються розгляду заяв, що надійшли у зв'язку з дисциплінарними справами (на національному рівні різних країн) в розрізі застосування критеріїв Енгеля у практиці ЄСПЛ.

Міжнародна інституція звертає увагу на наступне: «...особи, покарані шляхом перебування у дисциплінарній частині упродовж кількох місяців, підпадають під дію кримінального аспекту статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (порушення військової дисципліни, *Engel and Others v. The Netherlands*, § 85) [2].

При цьому, у випадку дисциплінарного провадження, що мало наслідком вимушену відставку державного службовця ЄСПЛ зазначив наступну позицію: «...Суд визнав, що таке провадження не було «кримінальним» у розумінні статті 6, оскільки внутрішнім органам влади вдалося утримувати своє рішення в чисто адміністративній сфері (*Moulet v. France (dec.)*) [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Дослідженню та вивченню практики ЄСПЛ приділяють увагу такі вчені, як В. Буткевич, О. Буткевич, О. Гаврилюк, В. Завгородній, В. Кононенко та інші.



Разом з тим, питанню, яке стосується оцінювання застосування «кримінального аспекту» статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод за критеріями Енгеля приділено не достатньо уваги.

Мета статті – ознайомитися із застосуванням критеріїв Енгеля в практиці ЄСПЛ та дослідити їх використання під час розгляду заяв, які були пов'язані із дисциплінарними провадженнями на національному рівні.

Виклад основного матеріалу. ЄСПЛ оцінює існування «кримінального аспекту» за статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ґрунтуючись на критеріях визначених у рішенні по справі *Engel and Others v. The Netherlands* (п. 82) [2]. Так, розглядається три критерії: критерій щодо національного права (кваліфікація згідно з внутрішнім правом); критерій кола адресата (включаючи характер судового провадження, яке має каральні риси); критерій правових наслідків для адресата (тяжкість покарання).

Перший критерій – критерій щодо національного права. Якщо внутрішнє право кваліфікує це правопорушення як кримінальне, тоді воно охоплюється статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У випадках відсутності такої кваліфікації – ЄСПЛ досліджує матеріально-правову реальність процедури.

Другий критерій – критерій кола адресата. Цей критерій пов'язує з дією норми, якою встановлюється відповідальність за колом осіб. Якщо норма поширюється на невизначене коло осіб правопорушення підлягає кваліфікації як кримінальне.

На думку ЄСПЛ, можуть враховуватися наступні чинники:

I. Чи спрямована правова норма на конкретну групу чи вона має загальнообов'язковий характер (*Bendenoun v. France*, § 47, 24.02.1994 р.);

II. Чи виконує ця правова норма каральну чи стримуючу функ-

цію (*Ozturk v. Germany*, § 53, 21.02.1984 р., предметом розгляду виступала відповідальність за порушення ПДД, яка згідно з правом країни-відповідача не відноситься до кримінальної);

III. Чи має таке провадження каральні риси (*Benham v. The United Kingdom*, § 56) [4, 5, 6].

Третій критерій – критерій правових наслідків для адресата. Суть критерію в тому, що оцінюється форма і тяжкість правових наслідків для адресата (тяжкість покарання).

Визнання того факту, що правопорушення не має наслідком судимість, є важливим елементом, але не вирішальним, оскільки це зазвичай відображає кваліфікацію згідно з внутрішнім правом (*Ravnsborg v. Sweden*, § 38) [7].

Також, третій критерій визначається «посиланням на максимальне потенційне покарання», що передбачене відповідним законом [2]. У справі «*Engel and Others v. The Netherlands*» ЄСПЛ зазначив, що «у суспільстві, в якому діє принцип верховенства права, покарання у вигляді позбавлення волі віднесено до кримінальної сфери».

Слід зазначити, що через 20 років ЄСПЛ саме у справі «*Benham v. The United Kingdom*» розширив тлумачення третього критерію і вказав наступне: «за умови існування ризику або вірогідності застосування позбавлення волі інтереси правосуддя вимагають забезпечення справедливого розгляду» [6].

ЄСПЛ сприймає кримінальне обвинувачення як поняття, що може вважатися наслідком будь-яких діянь протиправного характеру незалежно від ступеню їх суспільної небезпеки.

Слід додати, що другий і третій критерії, які були сформульовані в рішенні у справі *Engel and Others v. The Netherlands* є альтернативним [2].

У справі *Ozturk v. Germany* ЄСПЛ зазначає, що «... для того, щоб Суд постановив, що стаття 6 є застосовною



щодо «кримінального аспекту», достатньо, щоб правопорушення, яке розглядається, вважалось за своїм характером «кримінальним» з точки зору Конвенції або щоб за це правопорушення особа підпадала під санкцію, яка за своїм характером та мірою тяжкості належала б загалом до «кримінальної» сфери...» (§ 54) [5].

Якщо окремий аналіз кожного з критеріїв не надає можливості дійти чіткого висновку щодо існування кримінального обвинувачення, може застосовуватися кумулятивний підхід (Bendenoun v. France, § 47) [4].

Колишня суддя Конституційного суду Албанії А. Хоххадж наполягала на тому, що у дисциплінарній справі щодо неї був «кримінальний аспект» за статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (відносно декларування активів та добросесної поведінки судді) [8]. ЄСПЛ звернула увагу на наступне: «... Усталена судова практика Суду встановлює три критерії, широко відомі як «критерії Енгеля», які необхідно врахувати під час визначення наявності «кримінального обвинувачення» (Хоххадж v. Albania, §.82). Перший критерій – це правова класифікація правопорушення згідно національним законодавством, другий – характер злочину, третій – ступінь тяжкості покарання, яке може отримати відповідно особа. Другий і третій критерії – альтернативні й необов'язково сукупні. Однак це не заперечує сукупний підхід, коли окремий аналіз кожного критерію нбє дозволяє дійти чіткого висновку про існування кримінального обвинувачення...».

ЄСПЛ зазначив, що процедура перевірки А. Хоххадж мала дисциплінарний характер, який регулювався законом про перевірку в поєднанні з правилами викладеними в Кодексі адміністративного судочинства, перевірку здійснював спеціальний орган, який був створений з метою оцінювання суддів. Таким чином, ЄСПЛ не погодився з аргументами заявниці

про те, що її становище було схоже на ситуацію обвинуваченого в кримінальному провадженні [8].

Разом з тим, ЄСПЛ розглядаючи питання дисциплінарного провадження пов'язаного з люстрацією, зокрема, справа *Matyjek v. Poland* (24.04.2007 р.), зазначив про необхідність суворо дотримуватися усіх прав за статтею 6 Конвенції [9]. Слід вказати, що відповідно до редакції Закону про люстрацію 1997 року (на території Польщі), що діяла на момент розгляду справи щодо «*Matyjek*» Розділ 6 стосувався люстраційної декларації (повідомлення про співробітництво або службу в органах державної безпеки з 22.07.1944 р. по 10.05.1990 р.). Так, влада Польщі визнавала безпосередній зв'язок «подання недостовірної декларації – невідповідні моральні якості».

ЄСПЛ у справі *Matyjek v. Poland* ухвалив наступне: «Суд визнає, що наприкінці 1990–х років держава була зацікавлена у проведенні люстрації, щодо осіб, які займають найважливіші державні посади ... люстраційний розгляд відносно заявника в цілому не може вважатися справедливим за змістом статті 6 Конвенції» [9].

При розгляді справи *Хоххадж v. Albania* (заява №15227/19) ЄСПЛ ще раз звернув увагу на справу «*Matyjek v. Poland*» зазначаючи про критерії Енгеля: «згідно з польським законодавством стаття 6 застосована за її кримінально-правовим аспектом до процедури люстрації, Суд узяв до уваги той факт, що Кримінальний процесуальний кодекс Польщі був застосований до розгляду, де характер діяння, за яке заявника люстровано, а саме неправдиву декларацію, був схожим на кримінальне правопорушення...» [8].

Неможна не згадати справи, які не розглядалися в повному об'ємі, але мають значення для нашого дослідження. *Case of «Sukut v. Turkey»* – справа щодо офіцера військових сил, який отримавши листи



від командування мав інформацію, що за ним та членами його сім'ї спостерігають, зокрема, було встановлено, що стиль одягу та манера поведінки не відповідають вимогам, які ставляться до військових. ЄСПЛ в ухвалі про неприйнятність від 11.09.2009 р. зазначив, що «... правовий спір стосовно звільнення військового офіцера за порушення дисципліни виключає застосування кримінального аспекту (ухвала) [10].

У наступній справі проти Туреччини ЄСПЛ підтвердив своє бачення щодо відсутності «кримінального аспекту» по статті 6 Конвенції та зазначив: «Суд не вважає необхідним проводити абстрактний аналіз процедури звільнення в Польщі ... його задача полягає в тому, щоб розглянути в світлі критеріїв, що викладені по справі Engel and Others v. The Netherlands чи може провадження про звільнення розглядатися за кримінальним аспектом по статті 6 ... Процедура звільнення проводилася під судовим наглядом по трудовим спорам, органи прокуратури та кримінальні суди не приймали участь в розгляді справи» (Piskin v. Turkey, № 33399/18, §104, 105) [11].

Подібного висновку щодо відсутності кримінального аспекту ЄСПЛ прийшов і у справі «R.S. v. Germany» відносно дисциплінарного провадження щодо накладання заборони просування по службі та зменшення заробітної плати (ухвала) [12].

Дисциплінарне провадження проти судді, в якому призначення істотного штрафу було головним в справі – не відповідало визначенню «кримінального обвинувачення» (справа Ramos Nunes de Carvalho e Sa v. Portugal, ВП, п. 122–128) [13].

Аналіз практики ЄСПЛ дає можливість встановити, що звертаючи увагу на третій критерій Енгеля, ЄСПЛ зазначає, що покарання, призначене національним судом згідно з правилами суду, що регулюють порушення порядку під час судового засідання

(неповага до суду) може і підпадати і не підпадати під дію статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Так, у справі «Ravnsborg v. Sweden» зазначені заявником обставини не підпадають під дію статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, тому що провадження було близьким до здійснення дисциплінарного повноваження (Ravnsborg v. Sweden, § 34) [7].

Характер та суворість покарання (за третім критерієм Енгеля) можуть зробити статтю 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод застосовною до засудження за неповагу до суду, якщо вона кваліфікується у внутрішньому праві як кримінальне правопорушення (Kurgianou проти Кіпру [ВП], §§ 61–64, стосовно покарання у вигляді п'ятиденного ув'язнення) або регуляторне правопорушення (Zaicevs проти Латвії, §§ 31–36, або стосовно покарання у вигляді триденного адміністративного арешту) [14, 15].

Разом з тим, слід звернути увагу на те, що адміністративні правопорушення підпадають під дію кримінально-правового аспекту статті 6 у випадку порушення заявником ПДР, карані штрафом або позбавленням водійських прав (по аналогії справи: Lutz v. Germany 25.08.1987 р.; Schmutzger v. Austria, 23.10.1995 р.) [16, 17].

Висновки. У статті розглядається сутність кримінального аспекту статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в розумінні поняття «кримінальне обвинувачення» у межах дисциплінарних проваджень.

ЄСПЛ наголошує, що для визначення чи підпадає зазначене заявником порушення під «кримінальний аспект» необхідно й достатньо, щоб правопорушення, яке розглядається, вважалось за своїм характером «кримінальним» з точки зору Конвенції або щоб за це правопорушення особа



підпадала під санкцію, яка за своїм характером та мірою тяжкості належала б загалом до «кримінальної» сфер (Ozturk v. Germany, § 54).

Саме по собі зазначення заявником про кримінальний аспект при розгляді дисциплінарної справи за результатами якої застосовуються дисциплінарні стягнення за рішенням органу, який можна вважати квазі-судом не завжди підпадає під дію § 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і оцінюється в кожному конкретному випадку окремо. Це підтверджується рішенням ЄСПЛ Xhoxhaj v. Albania, Ravensborg v. Sweden, R.S. v. Germany, Ramos Nunes de Carvalho e Sa v. Portugal, Ozturk v. Germany тощо.

Стаття присвячена вивченню критеріїв Енгеля в практиці ЄСПЛ та дослідженню їх використання під час розгляду заяв, які були пов'язані із дисциплінарними провадженнями на національному рівні.

Провівши аналіз практики ЄСПЛ, автор звертає увагу на три критерії Енгеля, які були сформульовані у справі Engel and Others v. The Netherlands. До них належать: критерій відносно кваліфікації згідно з внутрішнім правом; критерій кола адресата; критерій щодо тяжкості покарання. Користуючись критеріями Енгеля ЄСПЛ вирішує чи підпадають порушення, про які зазначає заявник під дію кримінального аспекту відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в розумінні поняття «кримінального обвинувачення» у межах дисциплінарних проваджень. Перший критерій – якщо внутрішнє право кваліфікує це правопорушення як кримінальне, тоді воно охоплюється статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У випадках відсутності такої кваліфіка-

ції – ЄСПЛ досліджує матеріально-правову реальність процедури. Другий критерій – критерій кола адресата. Цей критерій пов'язується з дією норми, якою встановлюється відповідальність за колом осіб. Третій критерій – критерій правових наслідків для адресата. Суть критерію в тому, що оцінюється форма і тяжкість правових наслідків для адресата (тяжкість покарання).

Привертається увага до рішення ЄСПЛ Xhoxhaj v. Albania. При розгляді цієї справи перевірялася скарга колишньої судді Конституційного суду на порушення прав людини, що урегульовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. ЄСПЛ не погодився з аргументами заявниці про те, що її становище було схоже на ситуацію обвинуваченого в кримінальному провадженні під час дисциплінарного провадження пов'язаного з розглядом питання щодо доброчесності судді та декларації активів.

Згадується справа «Matyjek v. Poland», у якій ЄСПЛ зазначив про критерії Енгеля та звернув увагу на те, що згідно з польським законодавством стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод застосована за її кримінально-правовим аспектом до процедури люстрації (характер діяння за яке заявника ілюстровано – повідомлено неправдиву декларацію, був пов'язаний з кримінальним правопорушенням).

Також, автор звертає увагу й на справу «Mouillet v. France», яка стосувалася дисциплінарного провадження, що мало наслідком вимушену відставку державного службовця. ЄСПЛ вказав, що провадження заявника не було «кримінальним» у розумінні статті 6, оскільки внутрішнім органам влади вдалося утримувати своє рішення в чисто адміністративній сфері.



Додатково автор звертає увагу на ухвалу про неприйнятність, яка стосувалася справи «Sukut v. Turkey» щодо офіцера військових сил. ЄСПЛ в ухвалі про неприйнятність від 11.09.2009 р. зазначив: «... правовий спір стосовно звільнення військового офіцера за порушення дисципліни виключає застосування кримінального аспекту».

Ключові слова: суд, правосуддя, міжнародна судова установа, ЄСПЛ, критерії Енгеля.

Bila-Kyseleva A. Engel's criteria in the practice of the ECHR

The article addresses the issue of the study of offenses covered by the criminal aspect of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms within the meaning of “criminal charges” in disciplinary proceedings.

The author draws attention to three of Engel's criteria, which were formulated by the ECHR in the case Engel and Others v. The Netherlands: qualification in accordance with domestic law, the criterion of the addressee, the severity of punishment.

Using Engel's criteria, the ECHR establishes whether the offenses alleged by the applicant fall within the criminal aspect under Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The author pays much attention to the case of the ex-judge of the Constitutional Court “Xhoxhaj v. Albania”. The ECHR disagreed with the applicants opinion that her case was similar to that of the defendant in the criminal process (the question concerned the declaration of the good faith of the judge and income).

Also, the author draws attention to the case of “Moulet v. France”, the disciplinary proceedings in which

subsequently resulted in the resignation of the employee in state bodies.

The author analyzes the cases of ECHR: Xhoxhaj v. Albania, Matyjek v. Poland, R. S. v. Germany, Ozturk v. Germany, Lutz v. Germany, Engel and Others v. The Netherlands, Ramos Nunes de Carvalho e Sa v. Portugal, Moulet v. France, Benham v. The United Kingdom, Bendenoun v. France, Sukut v. Turkey, Piskin v. Turkey, Schmutz v. Austria.

Key words: court, justice, international judiciary, ECHR, Engel's criteria.

Література

1. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/ed19900101
2. Case of Engel and Others v. The Netherlands 08.06.1976 URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
3. Case of Moulet v. France URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
4. Case of Bendenoun v. France URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
5. Case of Ozturk v. Germany URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
6. Case of Benham v. The United Kingdom [БП] URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
7. Case of Ravensborg v. Sweden URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
8. Case of Xhoxhaj v. Albania URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
9. Case of Matyjek v. Poland URL: <https://khpj.org/1379486990>
10. Case of Sukut v. Turkey URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
11. Case of Piskin v. Turkey URL: leweuro.com/?p=13604
12. Case of R.S. v. Germany URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
13. Case of Ramos Nunes de Carvalho e Sa v. Portugal Ozturk v. Germany URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
14. Case of Kyprianou npomu Kinpy [БП] URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
15. Case of Zaicevs npomu Lamvii URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
16. Case of Lutz v. Germany URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
17. Case of Schmutz v. Austria URL: <https://hudoc.echr.coe.int>



УДК 341.231.14

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2282>**Г. Прохазка,**

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теоретико-правових дисциплін
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПЕРСПЕКТИВИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІРТУАЛЬНОГО ПРОСТОРУ

Постановка проблеми. Дослідження перспектив правового регулювання територій залишається однією із актуальних проблем в галузі міжнародного права. З визначенням поняття територій в міжнародному праві пов'язуються питання кордонів, суверенітету, незалежності, питання використання космічного, повітряного, морського простору.

В останні 30 років розвиток комп'ютерних технологій зумовив появу нового виду простору – віртуального. Проте через появу віртуального простору, як результату досліджень кібернетично-технічних наук, його розвиток до останнього часу майже не пов'язувався із міжнародним правом і доцільністю дослідження у якості окремого різновиду території.

На відміну від традиційних визначень території у міжнародному праві, віртуальний простір відрізняється тим, що він має штучне походження, не має географічних меж, управління ним здійснюється державами відповідно до норм національного права, міжнародні угоди регулюють окремі питання використання можливостей інтернет-мереж, безпекового, правового характеру. Через це остаточного закріплення поняття віртуального простору, як частини території, здійснення його правового аналізу, визнання на міжнародному рівні, на сьогодні не відбулося.

Таким чином, серед проблемних питань, залишається можливість міжнародно-правового визнання віртуаль-

ного простору, як частини території на яку поширюється суверенітет держав в межах їх кордонів та частини міжнародної території, яка перебуває у загальному користуванні держав із встановленням відповідного правового режиму.

Аналіз останніх досліджень. Проблеми територій і пов'язаних з ними просторами досліджувалися у працях Г. Гроція, В. Гессена., О.О. Іляшко, Г. Еллінека, С. Алексєєва, М. Баймуратова, М. Дамірлі, О. Петришина, П. Рабіновича О. Скакуна та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Термін «територія» використовується в міжнародному праві для окреслення земного і позаземного простору, який відмежовується від інших просторів і має закріплені юридичний статус та належний йому правовий режим. У найбільш широкому значенні під поняття території потрапляють простори земної кулі з сухопутною і водною поверхнею, надрами, повітряним і космічним простором, небесними тілами. Територіальні права є подібними до речових прав приватного порядку, є абсолютними та мають силу стосовно до усіх суб'єктів міжнародного права. Таким чином, територія представляє правовий інтерес з позиції тих прав і правомочностей, які з використанням цих територій пов'язуються.

Віртуальний простір виступає середовищем штучно сформованим за



допомогою комп'ютерних технологій, він представляє собою певний набір математичних алгоритмів і створювався для вирішення виключно математично-кібернетичних потреб, тому використовувати його для потреб інших суспільних наук надзвичайно складно.

По перше, усі відомі на сьогодні територіальні простори мають природне, географічне походження: космічний простір, морський простір тощо. Віртуальний простір не має такого природного походження, не має практики тривалого використання, він формується виключно завдяки технічним досягненням людства. Віртуальний простір є результатом математичних обчислень, які дозволяють поміщати в межах даного простору об'єкти також сформовані за рахунок складних алгоритмів. Таким чином, віртуальний простір характеризується високим рівнем абстракції і прив'язки до електронних приладів, оскільки залежить також і від енергосистем.

По друге, використання відомих просторів мають тривалу культуру. Про цей аспект не можна забувати, оскільки зазначені відносини склалися в процесі розвитку цивілізації, у ході війн, через торгівлю, періодичні міграції населення. Навіть космічний простір простягається на відстань досліджену людством і його частина вже використовується у комерційних цілях.

Привнесення соціокультурного фактору до дослідження феномену територій і існуючих просторів є необхідним, оскільки дозволяє пізнати глибину та специфіку відносин. В результаті тривалих процесів, склалася культура поведження і використання існуючих різновидів просторів, а це є важливим для визначення усіх корисних та шкідливих властивостей, юридичних і практичних прийомів поведження і їх використання.

Наприклад, складність використання віртуального простору, може

залежати від політичних, економічних, соціальних, релігійних причин: окремі християнські течії не допускають використання складних технічних виробів, у тому числі електронних. Слаборозвинуті держави, в силу технічної неспроможності, не мають можливості використовувати переваги віртуального простору і таким чином усуваються із переліку тих, які до цього спроможні.

По третє, території мають кордони, політичні, економічні, географічні. Надра обмежуються досяжними глибинами, повітряний простір, кордонами держав над якими він розташований. Кордони мають не тільки просторове, географічне але і політико-правове значення, оскільки передбачають межі в яких реалізується політична влада і діє правовий режим.

Віртуальний простір не є абсолютно безмежним, він також може мати специфічні кордони. Наприклад, це сервери, технологічні потужності, розташовані в окремих країнах і функціонуючі згідно з їх внутрішнім правом, правові норми використання інтернет-мережі, багаточисельні норми і правила користування різними сервісами.

Використання віртуального простору допомагає в реалізації політичних і правових цілей держав. Наприклад, безпекові, інформаційно-пропагандистські, торговельні, військові відносини. Ще у першій половині XX століття держави зрозуміли усю небезпечність інформаційних технологій, якщо вони використовуються у політичних, військових цілях.

Правовий характер використання віртуального простору є значно цікавішим, оскільки на даний час, на міжнародному рівні, не сформульовані єдині норми, які б закріплювали міжнародні стандарти функціонування таких технологій. В значній мірі, самі держави, формулюють свою політику по відношенню до комп'ютерних технологій та віртуального простору. Одні країни пропагують свободу



використання інтернет-технологій, інші у свою чергу, намагаються встановити політико-правові обмеження, через розробку закритої внутрішньодержавної інтернет-мережі або принесення релігійної клятви на Корані про невикористання VPN.

Соціально-культурний характер дії віртуального простору передбачає підтримання соціальних, культурних комунікативних зав'язків, які отримали можливість швидкого і майже безмежного поширення. Віртуальний простір виступає способом взаємовідносин індивідів різних культур, релігій, інтересів, потреб. Він просуває нові ідеї, винаходи, пропонує робочі місця, забезпечує функціонування сфери послуг.

Технічний характер застосування віртуального простору включає технологічні можливості держав та міжнародної спільноти, швидкість поширення інтернет-технологій, відсоток людства підключеного до мережі, швидкість модернізації та появи наступних поколінь більш потужних приладів, прискорюючи технологічну революцію.

Аналізуючи поняття території відповідно до теорії міжнародного права, можливо послатися на думку Д. Купрієнко, Ю. Дем'янюка, О. Діденка, які в широкому розумінні вважають територію (землю, країну) тотожною поняттю «територіальному простору», регіону або обмеженою частиною земної поверхні в природних, державних, адміністративних чи умовних межах [1, с. 20].

Через те, що віртуальний простір також розташований на земній поверхні, він фактично перетворюється на додатковий різновид територіальних просторів і є осередком державних і міжнародно-правових відносин і тих проблем, які вони можуть породжувати.

Наприклад, останніми десятиліттями отримало поширення поняття «цифрової держави» або «віртуальної держави», які не є державами у пра-

вовому розумінні, і не визнаються такими міжнародною спільнотою. Ці терміни утворилися у 70-х роках ХХ століття, для характеристики дрібних невизнаних самопроголошених псевдодержавних одиниць «мікронацій» та використовувалися для позначення віртуальних спільнот. Уперше поняття «віртуальної держави» виникло у кінці ХІХ ст. але пізніше, з появою інтернету, почало використовуватися для характеристики діяльності у ньому. Хоча жодного правового значення така «держава» не має але ідея час від часу втілюється у життя і може застосовуватися для створення «абсолютного офшору», міжнародно політичного клубу або для здійснення злочинної діяльності.

До речі, при усій здавалося б абсурдності ідеї такої держави, питання мікронацій активно обговорюють у науковому світі, наприклад у 2021 році, у Міжнародному журналі конституційного права, була опублікована праця Гаррі Хобса та Джорджа Вільямса: «Мікронації: прогалини в законі». Автори розробляють концептуальну базу, досліджують форми мікронацій та аналізують ключові питання публічного права у цій сфері. На їх думку, мікронації кидають виклик розумінню та науковим підходам до поняття міжнародної правосуб'єктності держав [2, с. 77–86].

Через недостатню урегульованість в міжнародному праві ознак держави, виникає доречне питання щодо їх відмежування від мікронацій. До речі, і у першому і у другому випадку, наявність території є однією із таких ознак. Якщо територію розглядати як частину віртуального простору, відповідно межа між ними стає ще невиразнішою. Звісно мікронаціям ніколи не буде надано статус подібного до статусу держави, проте сама ідея може отримати ще більше прихильників, адже на даний час, у світі нараховують більше 100 мікронацій. Деякі з них мають уявну (віртуальну) територію, уряди, паспорти, власну



валюту. Намагаються вступати в діалоги з офіційною владою. За поширення у світі ідей автономності, у крайніх випадках, сепаратистських ідей, проблема мікронацій може постати у іншому світлі, зокрема, і через наближення розуміння віртуального простору, як до різновиду просторів територій. Тому ігнорування аналізу міжнародно-правового визначення віртуального простору може бути шкідливим і передчасним.

В Україні, як і в усьому світі, наукова спільнота інших суспільних наук давно вже досліджує використання віртуального простору. Наприклад, М. Пальчинська запропонувала дослідження віртуального простору в умовах соціокультурних трансформацій. Вона вважає віртуалізацію одним із домінуючих процесів в сучасному суспільстві, а динамічний розвиток віртуального простору таким, який призвів до появи особливої соціальної сфери, включеної в систему існуючих соціальних відносин. Авторка окремо звертає увагу на здатність віртуального простору порушувати трансформаційні процеси у глобальних масштабах та зазначає, що змінам піддається особистість, її світосприйняття, основи її соціальної життєдіяльності і вважає це науковою проблемою [3].

Перспективність дослідження проблеми віртуальності підтверджується і тим, що в межах національного права її використання стосовно до об'єктів та видів суспільних відносин набирає обертів.

Наприклад, Н. Некіт, аналізуючи поняття та сутність віртуальної власності, зазначає, що окремі безтілесні явища, електроенергія, газ, дорівнюють речам через свою схожість. Згідно до української концепції права власності, об'єктом права власності може бути, як тілесна річ, так і безтілесна. Він посилається на положення ст. 316 ЦК України, відповідно до якої, об'єктом права власності виступає річ (майно), а до ст.190 ЦК України – майном, як осо-

бливим об'єктом, вважається окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки, при цьому майнові права є непоживною річчю. Таким чином, поняття «річ» в українському законодавстві тлумачиться широко та включає не лише предмети матеріального світу але і безтілесні речі. Майнові права та обов'язки, фактично є безтілесними речами, а отже, вітчизняна концепція права власності не унеможливує застосування положень про право власності до віртуальних активів. Крім цього він зазначив, що наступним кроком в аналізі правової природи віртуальної власності є розмежування віртуальної власності та інтелектуальної власності, об'єктами якої фактично є також майнові права, тобто безтілесні речі. А також піднімає питання захисту права власності розробників віртуальних світів [4, с. 39–40].

Зрозуміло, що у даному випадку йде мова про захист власності на певну продукцію, проте ця продукція має абсолютно реальне місце свого розташування, у межах віртуального простору, і відповідно, заперечити її існування і необхідність правового регулювання неможливо.

Таким чином, ми спостерігаємо ситуацію, за якої, з одного боку, використання термінів: «віртуальний простір», «віртуальність» викликають певну недовіру, заперечення існування через складність визначення, суто технічне походження, певне протиставлення реальному світу, а з іншого, активне дослідження явища.

Віртуальний простір за своєю природою не є одноманітним, розташування предметів у ньому не завжди піддається визначенню, наприклад, через поширеність мережі [5, с. 178]. Віртуальний простір та мережа інтернету також не є тотожними поняттями, інтернет визначає перш за усе природу технології, а віртуальний простір, спосіб використання цієї технології. Тобто віртуальний простір



виступає середовищем, яке використовується за потребою і є проявом реального світу, який підпадає під дію тих же самих законів і правил.

В наукових джерелах прийнято розглядати державу, як: «суверенну, політико-територіальну організацію влади суспільства..., до ознак якої належить... наявність територій, під якими традиційно розуміють простір, у межах якого здійснюється державна влада» [6, с. 35].

Держава поширює свій суверенітет на усі відносини, які виникають в межах її територій, тому віртуальний простір, також підпадає під дію влади держави. Разом з тим, така узурпація не є остаточно можливою, оскільки інтернет створювався, як відкрите середовище, доступне усім без винятку. Штучні обмеження доступу до інтернету є можливими але вони знищують саму ідею інтернету і перетворюють його в межах держави на закриту внутрішню структуру, яка без зовнішньої взаємодії буде приречена на поступову деградацію. Віртуальний простір затиснутий в корони держави втратить своє значення. Тому більш життєздатною усе ж таки залишається думка, про максимально можливу відкритість інтернету і віртуального простору, як його частини, для усього світу, можливості розглядати його, як частину міжнародної території, яка перебуває у загальному використанні. Відкритість інтернету, його поширення поза межі держав будуть сприяти цьому.

Як зазначає Н. Телешина, Верховний Суд США визначив кіберпростір, як унікальний носій, що не перебуває на певній території проте доступний кожній людині у будь якій точці світу через інтернет. Цікавою є також її думка, заснована на позиції І. Рассолова, що віртуальний простір є певною мірою абстрактним явищем, яке надає суб'єктам інтернет-відносин можливість уникати контролю через можливість виходу з режиму встановленого національним законом дер-

жави, уникаючи таким чином можливої відповідальності за порушення [7, с. 742–746].

Чинна натеper правова доктрина має чітко вибудовані підходи до розуміння поняття території, її правового статусу і правового режиму, прив'язаного до суверенітету, юрисдикції держави. Віртуальний простір завдяки своїм відмінностям, позатериторіальності, заперечує такі традиційні уявлення, створюючи нову реальність, яка потребує подальших досліджень.

Висновки. Таким чином, підводячи підсумки, потрібно зазначити, що поява віртуального простору це об'єктивна реальність, яка склалася на ґрунті новітніх технологій і набуває своєї популярності в усьому світі. Поняття «уявного», «безтілесного» об'єкту правового регулювання, на сьогоднішній день, відоме в національному та міжнародному праві та може бути застосоване при правовій регламентації віртуального простору.

Віртуальний простір за своїми внутрішніми характеристиками може бути визначений, як специфічний різновид територіального простору, який підпадає під регулювання норм, як національного, так і міжнародного права.

Стаття присвячена проблемам правового визначення віртуального простору у міжнародному праві. Віртуальний простір авторкою пропонується розглядати, як частину віртуальної території, яка підлягає правовому регулюванню на міжнародному рівні. Зазначений простір виступає різновидом інших просторів, в межах яких держави здійснюють свою політичну, економічну і правову діяльність на умовах визначених сучасним міжнародним правом і укладених міжнародних договорів.

На відміну від інших територій, віртуальний простір має не природне, а штучне походження, проте також наділений межами



і може визначатися кордонами. Основне призначення кордонів полягає у закріпленні просторових меж територіального верховенства держави та в обмеженні приналежної їй території.

З іншого боку, віртуальний простір є частиною світової мережі інтернету, яка не належить окремій державі. Держава може регулювати окремі відносини пов'язані із використанням інтернету в межах власних територій на підставі національних законів і за міжнародними договорами. Разом з цим, більшість правових відносин з використання віртуального простору носить екстериторіальний характер.

Перебування віртуального простору у колі інтересів міжнародної спільноти попри правову неврегульованість, зумовлене активністю використання технологій найрозвинутішими державами світу та виступає частиною їх міжнародної співпраці.

У запропонованій статті, авторкою порушуються і проблеми віртуальних територій, які не мають правового закріплення в міжнародному праві, зокрема мікронацій або «віртуальних держав». Останні можуть бути створені в мережі інтернету та не будучи суб'єктами міжнародного права, мають можливість використовувати віртуальний простір для протиправної діяльності, сепаратистських рухів, підриваючи правові основи державотворення, що підкреслює актуальність порушеної теми.

Ключові слова: міжнародне право, держава, віртуальний простір, мікронації, мережа інтернету, територія.

Prokhazka A. Prospects for international legal regulation of virtual space

The article is sanctified to the problems of legal determination of

virtual space in an international law. Virtual space it is suggested to examine an author, as part of virtual territory, which is subject legal adjusting at an international level. The marked space comes forward as a variety of other spaces within the limits of that the states carry out the political, economic and legal activity on the terms certain a modern international law and entered into international contracts. Unlike other territories, virtual space has a not natural, but artificial origin, however also provided with limits and it can be determined by borders. The basic setting of borders consists in fixing of spatial limits of territorial supremacy of the state and in limitation of proper to her territory.

On the other hand, the virtual space is a part of the world's Internet, which does not belong to an individual state. The state can regulate certain relations related to the use of the Internet within its territory on the basis of national laws and international treaties. At the same time, most of the legal relations concerning the use of virtual space are of an extraterritorial nature.

A stay of virtual space is in the circle of interests of international association without regard to legal unsettled, use of technologies predefined by activity by the more developed states of the world and comes forward as part them international cooperation.

In an offer article, an author is violating the problems of virtual territories, which do not have the legal fixing in an international law, in particular micronations or "virtual states". The last can be created in the network of the internet and being not international legal subjects, have the opportunity to use virtual space for illegal activity, separatism motions, undermining legal frameworks of creation of the state that underlines actuality of the affected theme.



Key words: international law, state, virtual space, micronations, network of the internet, territory.

Література

1. Ляшко О.О. *Поняття і класифікація територій за їх правовим режимом. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки* Т. 2(68) № 1. 2018. С. 19–25.

2. Harry Hobbs, George Williams *Micronations: A lacuna in the law. International Journal of Constitutional Law, Volume 19, Issue 1, January 2021, Pages 71–97* URL: <https://academic.oup.com/icon/articleabstract/19/1/71/6247754?redirectedFrom=fulltext>

3. Пальчинська М.В. *Віртуальний простір в умовах соціокультурної трансфор-*

мації, автореф док філ. наук. Одеса, 2016. 43 с. URL: <http://dspace.pdpu.edu.ua/>

4. Некіт К.Г. *Права віртуальної власності: поняття та сутність. Право і суспільство.* № 2, 2019. С. 37–42.

5. Козуб О.О. *Кіберпростір як середовище породження і самореалізації принципу космополітизму. Гуманітарний вісник ЗДІА.* 2010. Вип. 43. С. 176–179.

6. *Теорія держави та права. Навч. посібн. За заг. ред. док. юрид. наук, проф. Гусарева С.Д., док. юрид. наук, проф. Тихомирова О.Д., Київ, Освіта України, 2017. 320 с.*

7. Телешина Н.Н. *Віртуальное пространство как новая юридическая конструкция: к постановке проблемы. Юридическая техника.* 2013. № 7 (ч. 2). С. 740–747.



ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 35.07:656.61(045)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2283>

А. Сурілова,

аспірант 3-го року навчання
кафедри морського та митного права
судово-адміністративного факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри морського права
Національного університету «Одеська морська академія»

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ СУДЕН У ПОРТАХ. МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Коли йдеться про порти, зазвичай маються на увазі великі транспортні та логістичні центри, що сполучають людей і товари, різні континенти та культури, судна під найрізноманітнішими прапорами. Так відбувається й з правовим регулюванням портової діяльності, або ширше – з усіма напрямками її публічного адміністрування: тут поєднуються норми міжнародних угод, внутрішніх законодавств, актів локального (внутрішньопортового) регулювання, запроваджуються кращі практики та стандарти адміністрування. Історія управління заходженням суден до портів, їх оформлення, виходу з портів складає багато років [1].

Важливим компонентом загальносвітової системи оформлення суден у морських портах є діючі міжнародні угоди. Вони мають важливе значення для України в умовах її євроінтеграційного розвитку, гармонізації норм, правил, стандартів з кращими світовими й регіональними практиками. Зокрема, у Морській доктрині України на період до 2035 року [2] зазначається про прихильність міжнародним стандартам (у тексті документу про це згадується не менше 10 разів). Однак, як звертається увага в дослідницькій літературі [3], необхідно

впроваджувати механізми практичної реалізації цих положень, враховуючи успішний закордонний досвід, адже задекларована прихильність до відповідності міжнародним стандартам діяльності щодо оформлення суден у морських портах ризикує залишитися такою лише на папері. Для морського права України це означає необхідність врахування міжнародних стандартів морської діяльності, зокрема, щодо адміністрування суден у портах та, зокрема, спрощення правил їх оформлення.

Оцінка стану дослідження проблематики. У різний час окремим аспектам порушеного питання було присвячено праці Т. Аверочкіної [3; 4], С. Андрущенко [5], Є. Калінського, Г. Тіхосової та К. Клевцова [6], Р. Стецуна й О. Царенко [7], О. Федотова [8], С. Alexandrowicz [9], А. Joseph, D. Dalaklis [10]. Але комплексного дослідження міжнародних стандартів оформлення суден у портах ще проведено не було, що зумовлює його актуальність, підвищенню якої сприяють триваючі намагання зробити адміністративні процедури у морських портах України якомога швидшими та зручнішими, будувати ефективну морську та портову політику, приймати нормативно-правові



акти щодо управління суднами в українських портах на основі здобутків міжнародної спільноти та міжнародних стандартів щодо адміністрування оформлення суден у портах. У зв'язку із цим метою статті є характеристика публічного адміністрування суден у порту з боку міжнародного морського права.

Виклад основного матеріалу.

Для подолання негативних явищ у мореплаванні та оформленні суден у морських портах уряди держав портів звернулися до ІМО (як відомо, перше засідання цієї організації відбулося в 1959 році [11]). У 1961 році на другій асамблеї Міжнародної морської організації (далі – ІМО) було прийнято резолюцію А.29 (II), відповідно до якої було заплановано прийняти документ, угоду, за допомогою якої полегшити формальності при оформленні іноземних суден у портах. У 1963 році третя асамблея ІМО ухвалила резолюцію А.63 (III), згідно з якою було заслухано звіт експертів та ухвалено проект майбутнього договору [11]. Відповідно, 9 квітня 1965 року в Лондоні на конференції ІМО було прийнято Конвенцію про полегшення міжнародного морського судноплавства¹, яка набула чинності 5 березня 1967 року [12].

Відповідно до ст. 1, підписанти зобов'язалися вжити всіх необхідних заходів для уникнення не виправданих затримок суден в порту, вантажу, осіб та власності на борту. Згідно із ч. 1 ст. 2, ст. 3, 4, договірні сторони зобов'язалися співробітничати з метою впровадження механізмів та заходів для полегшення міжнародного морського судноплавства та спрощення формальностей при оформленні суден у портах. Водночас воєнні кораблі й прогулянкові яхти було виключено зі сфери регулювання Конвенції (ч. 3 ст. 2). Відповідно до ч. 1 ст. 5, положення Конвенції не можуть тлу-

¹ Конвенція FAL; FAL Convention; тут і далі – Конвенція.

мачитися як перешкода для застосування ширших заходів для спрощення формальностей та полегшення судноплавства. Договірні сторони мають право за необхідності вживати тимчасових заходів для підтримки порядку, моралі, протидії поширенню інфекцій і хвороб (ч. 2 ст. 5).

Документ містить перелік норм та правил, які поділяються на необхідні для застосування стандарти та рекомендовану практику (ст. 6). Вони наведені у Додатку² до Конвенції. Нижче ми розглянемо норми Конвенції в редакції поправок до її Додатку, ухвалених Резолюцією FAL.12(40) від 8 квітня 2016 року [13].

Головною новациєю останньої редакції Додатку до Конвенції FAL є перехід на системи електронного обміну інформацією. Відтак, документи, які вимагалися портовими властями при приході/відході судна до/з порту, мають надаватися в електронному вигляді за принципом «єдиного вікна³» (розділ 1, підрозділ «С» Додатку до Конвенції FAL, п. 1.3bis, 1.3ter, 1.3quin). Крім визначення «єдиного вікна», в Додатку з'явилися нові терміни. Наприклад, визначення Кодексу ОСПС (Міжнародний кодекс з охорони суден і портових засобів від 12 грудня 2002 року), вантажовідправника⁴, кліренсу⁵ тощо. Збільшення переліку документів, які

² Тут і далі – Додаток.

³ Система, що забезпечує можливість надання стандартизованої інформації, передбаченої Конвенцією, в єдиному пункті (підрозділ «А» Додатку).

⁴ Сторона, зазначена в коносаменті або транспортній накладній як вантажовідправник, і / або сторона, що уклала договір перевезення (або від чийого імені або за чийм дорученням був укладений договір перевезення) з перевізником (підрозділ «А» Додатку). Вантажовідправник може також іменуватися відправником.

⁵ Виконання митних і / або інших формальностей, необхідних для:

а) отримання дозволу на випуск товарів для внутрішнього споживання, експорту або застосування до них іншої митної процедури;

б) отримання дозволу на доступ осіб на територію тієї чи іншої держави;

с) отримання дозволу на захід судна в порт у межах території тієї чи іншої держави або відбуття з нього (підрозділ «А» Додатку).



надаються під час прибуття / відбуття, з 8 до 12 одиниць компенсується переходом на їх електронний обіг. Заходи портової влади із запобігання та протидії розповсюдженню наркотиків не мають призводити до збільшення незручностей (розділ 1, підрозділ «В», п. 1.3). Незаконний обіг наркотиків в рамках Додатку до Конвенції регулюється підрозділом «D» розділу 1. Нова редакція передбачає, що портова влада може вимагати свідоцтво про вакцинацію або ревакцинацію тільки щодо жовтої лихоманки (розділ 3, підрозділ «А», п. 3.7). Попередня версія, крім цього, передбачала ще віспу та холеру в якості небезпечних захворювань, щодо яких мають надаватися свідоцтва. Новою рекомендованою практикою є надання коштів та послуг, необхідних для задоволення потреб пасажирів похилого віку та інвалідів (розділ 3, підрозділ «В», п. 3.11.1, пп. «iii»), а також запровадження двопотокової системи («зелений» і «червоний» коридори) для полегшення кліренсу багажу та пасажирів (п. 3.11, п. 3.11.2). Новацією також є детальна регламентація щодо безбілетних пасажирів (розділ 4 Додатку). Перевірки різних контролюючих органів мають проводитись одночасно в одному і тому ж місці і з мінімальними затримками. Поправками до Додатку Конвенції FAL передбачено також інші нововведення, зокрема, спрощено формальності щодо суден круїзних рейсів та які здійснюють науково-дослідну роботу (розділ 3, підрозділи «D» і «F»).

Відповідно до п. 1.1, кількість витребуваних документів з боку органів державної влади зводиться до мінімуму. Їх перелік вичерпний. Серед них: загальна декларація; декларація про вантаж; про суднові припаси; про особисті речі; суднова роль; список пасажирів; морська санітарна декларація; пов'язані з охороною відомості, передбачені правилом 9.2.2 розділу XI-2 Додатку до Міжнародної конвенції з охорони життя на морі

(далі – СОЛАС⁶); попереднє електронне повідомлення про вантажі для цілей оцінки митних ризиків; форма попереднього повідомлення про доставку відходів в портові приймальні споруди (розділ 2, підрозділ «А», п. 2.1 Додатку).

Загальна декларація містить загальні відомості про судно (п. 2.2), передається портовій владі або:

а) датованою та за підписом капітана, суднового агента⁷ або належним чином уповноваженої капітаном особи;

б) засвідченою прийнятним для органу влади порту способом (п. 2.2.3).

Відповідно до рекомендованої практики (п. 2.2.2) загальна декларація містить відомості про: назву, тип і номер судна; позивний сигнал; державу прапора судна; номер рейсу; дані про реєстрацію; дані про вантажомісткість; прізвище капітана; прізвище й контактна інформація суднового агента; короткий опис вантажу; кількість членів екіпажу; кількість пасажирів; короткі відомості про рейс; дата й час приходу/відходу; порт приходу/відходу; потреби судна щодо приймальних споруд для відходів і залишків; останній порт заходу/ наступний порт заходу.

Вантажна декларація є основним документом про вантаж⁸, який

⁶ Відповідно до Розділу XI-2 Додатку до Конвенції СОЛАС, зокрема, п. 9.2.2, кожне судно, яке має намір зайти в порт договірної сторони, щорічно надає інформацію за запитом посадових осіб, уповноважених на це урядом договірної сторони. Капітан може відмовити в наданні такої інформації, розуміючи, що відмова може призвести до заборони на заходження в порт.

⁷ Згідно з підрозділом «А» Додатку, судновим агентом є сторона, що представляє інтереси судновласника і / або фрахтувальника (принципала) судна в порту. Агент несе відповідальність перед принципалом, якщо він наділений такими повноваженнями, за організацію спільно з портом стоянки судна, надання всіх відповідних портових послуг і послуг, пов'язаних з обслуговуванням судна, відповідно до вимог капітана й екіпажу, очищення судна портовими й іншого органу влади (включаючи підготовку й надання відповідної документації), а також випуску або отримання вантажу від імені принципала.

⁸ Будь-які вантажі, вироби, товари й будь-якого роду предмети, що перевозяться на судні за винятком пошти, суднових припасів, судно-



вимагається портовою владою при оформленні судна в порту. Водночас може вимагатися надання додаткової інформації про небезпечні вантажі (п. 2.3). Під час прибуття судна в порт декларація про вантаж має містити такі відомості: назва й номер судна; держава прапора судна; прізвище капітана; номер рейсу; порт навантаження; порт складання декларації; ідентифікаційні позначення вантажних контейнерів, якщо це може бути застосовано; маркувальні знаки й номери; число місць і вид упаковки; кількість та опис вантажів або, за його наявності, код ГС⁹ [14]; номери транспортних документів на вантаж, що підлягає вивантаженню в даному порту; порти вивантаження вантажу, який залишився на борту; першочергові порти відправлення вантажів, що перевозяться по транспортним документам для мультимодальних перевезень або за наскрізними коносаментами¹⁰ (пп. «а» п. 2.3.1). Під час вибуття: назва та номер судна; держава прапора судна; прізвище капітана; номер рейсу; порт вивантаження; ідентифікаційні позначення вантажних контейнерів, якщо це може бути застосовано (щодо вантажу, прийнятого в даному порту); маркувальні знаки і номери; число, місць, вид упаковки; кількість та опис вантажів або код ГС (за наявності);

вих запасних частин, суднового спорядження, вантажних транспортних одиниць, що не перевозяться за договором перевезення з вантажовідправником, особистих речей команди й багажу, що слідує з пасажирами (підрозділ «А» Додатку).

⁹ Конвенція про гармонізовану систему опису й кодування товарів; також відома як «Гармонізована система» (далі – ГС) (набуття чинності: 01 січня 1988 року). Її мета полягає у створенні системи опису й кодування для використання митними органами при класифікації товарів або груп товарів для цілей встановлення митних тарифів і збору статистичних даних.

¹⁰ Відповідно до ч. 7 ст. 1 Гамбурзьких правил, коносаментом є документ, який підтверджує договір морського перевезення та прийом або навантаження вантажу перевізником. Перевізник зобов'язується видати вантаж згідно з коносаментом. Своєю чергою договір морського перевезення являє собою угоду, за якою перевізник за сплату фрахту зобов'язується перевезти вантаж морем з одного порту в інший (ч. 6 ст. 1).

номери транспортних документів на вантаж, прийнятий в даному порту (пп. «б» п. 2.3.1). Як альтернатива декларації про вантаж можуть надаватися судновий маніфест¹¹ або примірник транспортного документа (або його завірена копія), якщо вони містять всі необхідні відомості, які вимагаються від декларації про вантаж, затвержені належним відповідно до п. 2.3.1-3 чином (п. 2.3.4, п. 2.3.4.1).

Декларація про суднові припаси датується та підписується капітаном судна або будь-якою особою судового командного складу, відповідним чином уповноваженою на це капітаном та особисто проінформованою про суднові припаси, або іншим прийнятним для портової влади чином (п. 2.4.1). Згідно з підрозділом «А» Додатку, судновими припасами є товари, призначені для споживання на судні, зокрема, витратні матеріали та продукти, товари, що перевозяться з метою продажу пасажиром і членам екіпажу, паливо й мастильні матеріали, але виключаючи суднове спорядження¹² і суднові запасні частини¹³. Таке розмежування часто слугує непорозумінням при зіткненні норм національного та міжнародного законодавства [8]. Наприклад, суднове спорядження та суднові запасні частини є потрібними для експлуатації судна елементами, які, не потрапляючи на сушу, не підлягають оподаткуванню і, тим паче, не можуть бути конфісковані [8]. У розумінні Додатку до Конвенції, такі речі не мають вноситися до декларації про припаси.

¹¹ Документ, в якому в узагальненій формі представлені різні дані з коносаментів та інших транспортних документів, виданих для перевезення вантажів на судах (підрозділ «А» Додатку).

¹² Предмети, за винятком суднових запасних частин, які знаходяться та призначені для використання на судні, знімні, але не належать до категорії витратних матеріалів, включаючи такі належності судна, як рятувальні шлюпки, рятувальні пристрої, меблі, шкіперське майно й інші подібні предмети (підрозділ «А» Додатку).

¹³ Предмети, призначені для ремонту або заміни конструктивних елементів судна, на якому вони перевозяться (підрозділ «А» Додатку).



Відповідно до стандарту 2.5, декларація про особисті речі¹⁴ команди судна не вимагається при його відправленні з порту. Декларація про особисті засвідчується аналогічно до декларації про припаси (п. 2.5.1). Влада порту може вимагати, щоб кожен член екіпажу підписав або запевнив прийнятним способом декларацію про свої особисті речі, якщо це доцільно при здійсненні перевірки (п. 2.5.1). Рекомендованою практикою є витребування тільки таких відомостей щодо особистих речей, щодо яких накладається мито, заборона або обмеження (п. 2.5.2).

Суднова роль містить відомості про кількість та склад екіпажу (п. 2.6). Членами екіпажу є будь-які особи, дійсно зайняті під час рейсу виконанням обов'язків на борту, пов'язаних експлуатацією судна або його обслуговуванням, і включені в судову роль (підрозділ «А» Додатку). Суднова роль містить інформацію про: назву та номер судна; державу прапора судна; позивний сигнал; номер рейсу; прізвища; імена; громадянство; звання або посаду; стать; дату й місце народження; вид і номер ідентифікаційного документа; державу, яка видала цей документ; дату закінчення терміну дії цього документа; порт і дату прибуття / відбуття судна; останній порт заходу (п. 2.6.1). Якщо судно, здійснюючи рейси за розкладом, заходить в один і той же порт щонайменше один раз протягом 14 днів і якщо на ньому відбуваються незначні зміни складу екіпажу, державній владі в загальному випадку не слід вимагати надання повністю заново складеною судовою ролі, а слід приймати існуючу судову роль із зазначеними в ній змінами (п. 2.6.4). Як зазначає В. Вороний [15], ця практика може бути корисною при лінійних поромних перевезеннях, наприклад, на

напрямах щодо Грузії, Туреччини й Болгарії.

Список пасажирів є основним документом, що містить відомості про пасажирів при прибутті й відправленні судна (п. 2.7). Список пасажирів має містити дані про: назву та номер судна; позивний сигнал; державу прапора судна; номер рейсу; прізвище; імена; громадянство; дату народження; місце народження; стать; тип проїзного або ідентифікаційного документа; його серійний номер; державу, яка його видала; дату закінчення терміну його дії; порт посадки; номер візи, якщо це можливо; порт висадки (п. 2.7.3).

Основним документом, що містить відомості про небезпечні вантажі, є маніфест небезпечних вантажів (п. 2.8), а щодо стану здоров'я осіб на борту – морська санітарна декларація (п. 2.10).

Наступні розділи Додатку містять інформацію про оформлення осіб, безбілетних пасажирів, операцій із вантажами, санітарного, карантинного, фітосанітарного контролю, інших питань.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Серед міжнародних стандартів щодо оформлення суден в порту перш за все варто розглядати Конвенцію про полегшення міжнародного морського судноплавства 1965 року. У редакції поправок від 2016 року до Додатку Конвенції можна знайти розширений перелік стандартів і рекомендацій щодо спрощення (дерегуляції) адміністративних процедур щодо суден в порту, зокрема, щодо приходу / відходу, кліренсу пасажирів / багажу, іншої інформації. Характерним для нової редакції стало запровадження системи електронного обігу документів, що слід позитивно оцінювати з огляду на спрощення та прискорення процесів обміну інформацією, зменшення бюрократичного тиску й корупційних ризиків. Разом з тим, законодавство у сфері дерегуляції адміністративних

¹⁴ Одяг, предмети повсякденного вжитку й будь-які інші речі, включаючи валюту, що належать членам екіпажу й перевозяться на судні (підрозділ «А» Додатку).



процедур на морському транспорті потребує постійного оновлення з урахуванням емпіричних даних, які отримуються внаслідок діяльності в портах. Це означає, що на рівні національного законодавства у сфері морського права потрібно не лише вдало імплементувати положення останньої редакції Додатку до Конвенції, але й оцінювати, чи не можемо ми, враховуючи принципи Конвенції, створити норми, які ефективніше спрощують адміністративні процедури щодо суден у портах України. У зв'язку із цим перспектива подальших досліджень полягає в зіставленні норм міжнародного права й національного законодавства у сфері дерегуляції адміністративних процедур на морському транспорті з метою пошуку шляхів по вдосконаленню чинних норм, правил і стандартів, і створенню нових, за необхідності та за результатами проведеного аналізу.

Для українських дослідників і звичайних громадян болючими є питання, пов'язані з функціонуванням морських портів. Час від часу ми отримуємо новини про те, що перевалка вантажів критично зменшилася, портова інфраструктура знаходиться в занедбаному стані, працівники порту не отримують зарплатню і так далі. Це слугує чинником того, що порти перебувають на особливому місці в об'єктиві сучасних правових досліджень, адже саме право насамперед покликане врегулювати такі проблеми, створивши безпечний юридичний та економічний простір із прозорими правилами гри для бізнесу, який буде розвивати порти в Україні. Однак порти неможливо собі уявити без морського транспорту. Саме тому з урахуванням прагнення України до діяльності у сфері морського транспорту, яка заснована на найкращих міжнародних практиках, у статті досліджено

питання міжнародних стандартів щодо оформлення суден у порту. Головним чином було проаналізовано зміст Конвенції про полегшення міжнародного морського судноплавства 1965 року. Звертається увага на те, що з 2016 року діє остання версія Додатку до Конвенції. Вона містить перелік стандартів і рекомендацій (рекомендованої практики), яка безпосередньо стосується предмету дослідження. У результаті дослідження було з'ясовано, що нова версія Додатку містить перелік нововведень, основними з яких є перехід документообігу на електронну форму, а це є позитивним аспектом змін, внесених до Додатка до Конвенції. Разом із цим перелік документів, які вимагає портова влада, було розширено з 8 до 12 одиниць. Зокрема, окрім таких документів, як загальна декларація, декларація про вантаж, про суднові припаси, про особисті речі, до судової ролі, списку пасажирів, морської санітарної декларації було додано пов'язані з охороною відомості, а також попереднє електронне повідомлення про вантажі для цілей оцінки митних ризиків і форму попереднього повідомлення про доставку відходів у портові приймальні споруди. Окрім цього, додано розділ, цілком присвячений безбілетним пасажиром. Наприклад, урегульовано питання поведінки з ними, їх оформлення та процедури депортації. Стаття містить характеристику головних аспектів адміністрування та оформлення суден у портах з огляду на міжнародні стандарти, які містить Конвенція та Додаток. У підсумку наводяться рекомендації щодо напрямку подальших досліджень.

Ключові слова: Конвенція FAL, Додаток 2016, міжнародні стандарти, оформлення суден, порт.



Surilova A. Public administration of ships at ports. International aspect

Issues related to the functioning of seaports are stressful for Ukrainian researchers and ordinary citizens. For example, we receive news that cargo handling has critically decreased, port infrastructure is in a state of disrepair, port workers do not receive salaries, etc. Therefore, ports have a special place in the lens of modern legal research. That is why the law is primarily designed to address these issues by creating a secure legal and economic space with transparent rules for the business that will develop ports in Ukraine. However, it is impossible to imagine ports without sea transport. That is why, given the above, as well as taking into account Ukraine's desire to operate in the field of maritime transport on the basis of the best international practices, in this article we explored the issues of international standards for the administering ships in port. For example, we analyzed the content of the 1965 Convention on the Facilitation of International Maritime Traffic (FAL Convention). Our attention was drawn to the latest amendments to the Annex of the Convention, adopted in 2016. They contain a list of standards and recommendations (recommended practices) that are directly relevant to the subject of our study. As a result, we found that the new version of the Annex contains a list of novelties, the main of which is the transition of documents to electronic form, which is a positive aspect of the changes made to the Annex of the Convention. At the same time, the list of documents required by the port authorities has been expanded from 8 to 12 units. In addition to such documents as General Declaration, Cargo Declaration, Ship's Stores Declaration, Crew's Effects, Crew List, Passengers List, Maritime Declaration of Health,

security-related information was added, as well as prior electronic notification of cargo for assessment purposes, customs risks, and the form of prior notification of waste delivery to port reception facilities. Moreover, a section dedicated to ticketless passengers was added. For example, it regulates the issues of their treatment, registration, and the deportation procedure. The article describes the main points concerning the administration and registration of ships in ports under the international standards contained in the Convention and the Annex. As a result, recommendations are given for the direction of further research.

Key words: FAL Convention, Annex 2016, international standards, ship registration, port.

Література

1. Стець О.М. Публічне (державне) адміністрування у сфері морського та річкового транспорту в Україні. *Lex Portus*. 2019. № 1. С. 68–88. URL: <https://doi.org/10.26886/2524-101X.1.2019.5>.
2. Про затвердження Морської доктрини України на період до 2035 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 07 жовтня 2009 року № 1307. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.11.2021)
3. Аверочкіна Т.В. Публічне адміністрування морської діяльності в Україні: оновлення правової концепції. *Правові засади організації та здійснення публічної влади*. 2021. С. 6–8.
4. Аверочкіна Т.В. Публічне адміністрування морської діяльності в Україні: проблеми та рішення. *Правова держава*. 2021. № 42. С. 80–85. URL: <http://pd.onu.edu.ua/article/view/232404> (дата звернення: 01.11.2021).
5. Андрущенко С.В. Режим морського порту: генеза міжнародно-правового забезпечення. *Lex Portus*. 2018. № 1. С. 106–114. URL: <https://doi.org/10.26886/2524-101X.1.2018.8>.
6. Калінський Є.О., Тіхосова Г.А., Клевцов К.М. Шляхи удосконалення



порядку митного оформлення та контролю якості вантажів у морських портах України. *Товарознавчий вісник*. 2021. № 1. С. 205–214.

7. Царенко О.М., Стецун Р.М. Публічне адміністрування морського простору. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 201–206. URL: <http://prg-journal.kiev.ua/archive/2021/3/33.pdf> (дата звернення: 01.11.2021).

8. Федотов О.П. Концепція запровадження «вільної практики» як засобу спрощення митних формальностей. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. № 3. С. 27–35.

9. Alexandrowicz С.Н. *The Convention of Facilitation of International Maritime Traffic and International Technical Regulation (A Comparative Study)*. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1966. No. 15. P. 621–659. URL: <http://www.jstor.org/stable/756763> (дата звернення: 01.11.2021).

10. Joseph A., Dalaklis D. *The International Convention for the Safety of Life at Sea: Highlighting Interrelations of Measures Towards Effective Risk Mitigation*. *Journal of International Maritime Safety, Environmental Affairs and Shipping*. 2021. № 1. P. 1–11.

11. *Convention on Facilitation of International Maritime Traffic (FAL)*.

IMO. URL: [https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/Convention-on-Facilitation-of-International-Maritime-Traffic-\(FAL\).aspx](https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/Convention-on-Facilitation-of-International-Maritime-Traffic-(FAL).aspx) (дата звернення: 01.11.2021).

12. Конвенція про полегшення міжнародного морського судноплавства 1965 р. (укр / рос) : Міжнародний документ від 09 квітня 1965 року. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_064#Text

13. Доклад комітета по упрощенню формальностей у його сороковій сесії. FAL.12(40). IMO. 08 апреля 2016 года. Компания Проминвест : веб-сайт. URL: <https://prominvest.ru/sites/default/files/download/FAL40-19.pdf> (дата звернення: 01.11.2021).

14. Міжнародна конвенція про Гармонізовану систему опису та кодування товарів : Міжнародний документ від 14 червня 1983 року. База даних «законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_079#Text (дата звернення: 01.11.2021).

15. Вороной В.І. Яких змін чекає в міжнародному морському судноплаванні. 27 лютого 2017 року. Центр транспортних стратегій : вебсайт. URL: https://cfts.org.ua/blogs/yakikh_zmin_chekati_v_mizhnarodnomu_morskomu_sudnoplavstvi_215 (дата звернення: 01.11.2021).



А. Манукян,

аспірант кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ: ПОМ'ЯКШУЮЧІ ТА ОБТЯЖУЮЧІ ОБСТАВИНИ

Насамперед потрібно зауважити, що відповідальність за податкові правопорушення має комплексний характер. Такий підхід обумовлюється тим, що платника податків, який допустив податкові правопорушення можна притягнути до:

- 1) фінансової;
- 2) адміністративної;
- 3) кримінальної відповідальності.

Загальні положення про відповідальність платника податків за податкові правопорушення визначається приписами Глави 11 («Відповідальність») Податкового кодексу України. В аспекті комплексного інституту відповідальності платника податків ключовим є той момент, що він зазнавав суттєвих трансформацій з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» № 466-IX від 16 січня 2020 р. [1]. Саме тоді в податковому законодавстві вперше і з'явилося поняття обтяжуючих та пом'якшуючих відповідальність платника податків обставин.

Не тільки новизна нормативних положень, що визначають обтяження та пом'якшення юридичної відповідальності за допущені платником податків податкові правопорушення актуалізує досліджувану проблематику. Важливим також є недостатнє теоретичне опрацювання питань, що пов'язані з юридичною відповідальністю за податкові правопорушення,

загалом. Таким чином, ми можемо виокремити два аспекти, які обумовлюють актуальність досліджуваної теми:

1) по-перше, відсутність системних доктринальних досліджень присвячених проблемі юридичної відповідальності платника податків загалом;

2) по-друге, відсутність висвітлення тематики пом'якшуючих/обтяжуючих відповідальність платника податків обставин.

Через предметну орієнтованість проваджуваного дослідження зосередимо свою увагу саме на пом'якшуючих та обтяжуючих відповідальність платника податків обставинах в контексті притягнення його до фінансової відповідальності.

У першу чергу, слід відмітити, що наявність обтяжуючих фінансову відповідальність обставин виявити не так вже і просто. Вони певним чином приховані у пп. 4 пп. 58.1.2 п. 58.1 ст. 58 Податкового кодексу України, де зазначається, що у податковому повідомленні-рішенні, у разі наявності таких даних, повинні зазначатися інформація «щодо наявності обставин, які відповідно до цього Кодексу пом'якшують, обтяжують або звільняють від фінансової відповідальності» [2].

Що специфічно так це те, що виключно у відповідній нормі отримало своє закріплення положення про обтяжуючі обставини. Жоден інший припис Податкового кодексу України не містить поняття «обтяжуючі обставини». Ускладнює ситуацію



ще й те, що відсутня яка-небудь конкретизація з приводу переліку відповідних обтяжуючих обставин. Це все ускладнює податкове правозастосування та робить правило про обтяжуючі обставини абсолютно невизначеним. Відповідно, під питанням залишається дотримання вимог принципу правової визначеності, що є складовою частиною принципу верховенства права. Без конкретного регулятивного механізму положення про обтяжуючі обставини, фактично, є мертвою нормою. Такого роду підхід обумовлюється його абсолютною непридатністю для правозастосування. Нормативний припис може належним чином функціонувати тільки за умов наявності системного регулювання.

Сама ж згадка про положення, без його послідовного оформлення та формалізації злагодженого регулятивного механізму, не може забезпечити послідовне правозастосування. Таким чином ми повинні резюмувати, що залишається незрозумілим для чого взагалі було закріплювати у Податковому кодексі України поняття «обтяжуючих обставин»? Поточна ситуація принаймні порушує вимоги правил нормотворчої техніки. Аналогічну позицію з цього питання займає й М.П. Кучерявенко який послідовно резюмує, що закріплення в Податковому кодексі України поняття обтяжуючі обставини не має ніякого юридичного сенсу [3].

Трохи інша ситуація з обставинами, що пом'якшують фінансову відповідальність платника податків. Так, окрім згадки про такі обставини в рамках приписів пп. 4 пп. 58.1.2 п. 58.1 ст. 58 Податкового кодексу України, вони отримують своє системне закріплення ще і в статті 112¹ Податкового кодексу України («Обставини, що пом'якшують відповідальність особи»). До обставин, які пом'якшують фінансову відповідальність особи за вчинення податкових правопорушень належать:

– вчинення діяння під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність (пп. 112¹.1.1 п. 112¹.1 ст. 112¹ Податкового кодексу України);

– вчинення діяння при збігу тяжких особистих чи сімейних обставин (пп. 112¹.1.2 п. 112¹.1 ст. 112¹ Податкового кодексу України);

– самостійне повідомлення платником податків про вчинене ним правопорушення (пп. 112¹.1.3 п. 112¹.1 ст. 112¹ Податкового кодексу України).

З аналізу вищезазначених обставин вбачається, що вони можуть бути класифіковані на дві категорії:

1) обставини, що зумовлюються активною діяльністю третіх осіб;

2) обставини, що пов'язані з активною поведінкою платника податків.

У першому випадку йдеться про вчинення правопорушення під примусом або ж у зв'язку із тяжкими сімейними обставинами. Що стосується тяжких сімейних обставин, то тут можна поставити під сумнів той аспект, що вони обумовлюються діями третіх осіб, адже в окремих випадках і сам платник податків може призводити до настання таких обставин. У той же самий час, ми проводимо поділ пом'якшуючих обставин основуючись на конкретних юридично-значимих діях, а не на специфіці соціальної взаємодії та особистого життя платника податків. Коли ж мова йде про другу категорію обставин, то вона виявляється в активній поведінці платника податків, що пов'язана із самостійним повідомленням контролюючого органу про допущене платником податків податкове правопорушення.

Важливо зазначити, що вищевказаний перелік пом'якшуючих обставин не є вичерпним. Контролюючий орган може визначити як пом'якшуючі й інші обставини, що не прямо закріплені в податковому законодавстві (п. 112¹.2 ст. 112¹ Податкового кодексу України). Відповідна



норма дає підстави контролюючому органу для доволі широкого розсуду. При цьому владний суб'єкт податкових відносин в жодному випадку не повинен керуватися суб'єктивним негативним розсудом в рамках діяльності з оцінки конкретної обставини. Відкритий перелік пом'якшуючих обставин та сама їх змістовна природа обумовлює їх підвищено-оціночний характер.

Загалом потрібно відмітити, що наявність оціночних понять в імперативних за методом правового регулювання галузях (підгалузях) права не є бажаною. Це не в останню чергу обумовлюється тим, що в тих сферах суспільного життя де діє спеціально-дозвільний режим правового регулювання суб'єкти правозастосування повинні бути в найвищій мірі впевнені в правових наслідках своєї поведінки. Що ж стосується оціночних понять, то вони в певній мірі привносять правову невизначеність у загальний алгоритм розвитку суспільних відносин. Так, безумовно, владний суб'єкт у процесі прийняття ним рішень повинен керуватися загальними та спеціально-галузевими принципами права, використовувати надані йому повноваження у відповідності до цілей наділення його такими повноваженнями тощо.

Однак, це не означає, що в окремих випадках не може мати місце прояв певних девіацій. Мова йде про негативний розсуд владного суб'єкта, який всупереч цілям правового регулювання та принципам права, «прикриваючись» правом дискреції порушує права та інтереси платника податків. У нашому випадку такого роду прояв негативного розсуду може мати місце, зокрема, тоді коли контролюючий орган розцінюватиме обставину яка об'єктивно є пом'якшуючою як таку, що не пом'якшує відповідальність платника податків.

Надалі пропонуємо розглянути кожну із відповідних пом'якшуючих обставин більш системно й детально.

І. Погроза (примус) або матеріальна (службова) залежність.

Відповідна пом'якшуюча обставина передбачена положеннями пп. 112¹.1.1 п. 112¹.1 ст. 112¹ Податкового кодексу України. Із системного аналізу даного нормативного положення вбачається, що воно, фактично, складається із наступних інтегративних складників:

1) вчинення діяння під погрозою або примусом;

2) вчинення діяння у зв'язку з матеріально, службовою або іншою формою залежності.

У першому випадку йдеться про прямі насильницькі дії з боку третіх осіб, що отримують свій вияв у погрозі та примусі. Мета таких погроз та примусу – спонукати платника податків до вчинення податкового правопорушення. Що ж стосується другої обставини то вона також інтегрує в собі низку складових частин:

1) вчинення податкового правопорушення через матеріальну залежність;

2) вчинення діяння у зв'язку із службовою залежністю;

3) вчинення діяння через іншу залежність.

Відповідно ключовою, специфікуючою дану обставину рисою є той аспект, що вона також містить елемент відносної оціночності, так як передбачає відкритий перелік залежностей, що обумовили вчинення платником податків тих чи інших податкових правопорушень. Таким чином ми можемо дійти до висновку про можливість прояву розсуду контролюючим органом і в контексті досліджуваної обставини.

Складноструктурованість досліджуваної пом'якшуючої обставини вказує на її комплексний характер, адже вона змістовно включає в себе дві самостійні обставини. При чому кожна із таких обставин також має свої внутрішні елементи. Комплексність структурування юридичних складів не можна назвати нетиповим



явищем для сфери податково-правового регулювання. Однак закріплення цілої низки оціночних понять та конструкцій ставить під сумнів належність застосування таких обставин на практиці. Більше того, поточна ситуація з відповідним нормативним регулюванням обумовлює виникнення корупційних ризиків, що привносить суттєвий елемент деструкції у розвиток податкових відносин.

II. Збіг тяжких особистих чи сімейних обставин. Дана пом'якшуюча обставина отримала свою формалізацію в рамках приписів пп. 112¹.1.2 п. 112¹.1 ст. 112¹ Податкового кодексу України. За своєю структурою відповідна обставина також є комплексною, адже включає два самостійні елементи:

- 1) тяжкі особисті обставини;
- 2) тяжкі сімейні обставини.

Незважаючи на дві складові, ми не можемо говорити про їх розрізнений характер. Такий підхід обумовлюється тим, що всі вони пов'язані з особистісним становищем платника податків. Безумовно, досліджувана обставина характеризується підвищеною мірою оцінності. Це своєю чергою приводить до того, що потенційно може виникнути пом'якшуюча обставина, яка не буде розцінена такою самим контролюючим органом. Водночас існує малоімовірний ризик того, що платник податків може спробувати зловживати посиленням на відповідну обставину. Втім контролюючий орган завжди може застосувати ультимативний інструмент нівелювання такого зловживання – власний розсуд. Фактично, контролюючий орган наділений широкими можливостями розсуду в контексті застосування пом'якшуючих обставин.

III. Самостійне повідомлення платником податків. Відповідна обставина передбачена положеннями пп. 112¹.1.3 п. 112¹.1 ст. 112¹ Податкового кодексу України. На відміну від попередньо проаналізованих пом'якшуючих обставин, вона поля-

гає у конкретній активній поведінці платника податків. Саме така воляова та цілеспрямована поведінка платника податків обумовлює настання обставини, що пом'якшує відповідальність платника податків. Важливою рисою даної обставини є те, що вона у великій мірі стосується саме добросовісного та сумлінного платника податків, який прагне до виваженої та послідовної взаємодії з контролюючим органом.

Отже, ситуація з пом'якшувачами та обтяжуючими фінансову відповідальність платника податків не є однозначною. По-перше, поняття «обтяжуючі обставини» взагалі має доволі умовний характер, адже саме податкове законодавство не передбачає їх переліку, а той аспект, що вони погіршують становище платника податків обмежує дискрецію контролюючого органу в розрізі формулювання таких обставин. По-друге, відкритий перелік пом'якшувачих обставини та підвищена міра оціночності окремих із них, обумовлює суттєві ризики для цілей послідовного податкового правозастосування.

Стаття присвячена висвітленню питання інституту відповідальності за податкові правопорушення. Автором було досліджено пом'якшуючі та обтяжуючі обставини під час притягнення платника податків до фінансової відповідальності. Автор наголошує, що відповідальність за податкові правопорушення має комплексний характер, зокрема через те, що платника податків, який допустив податкові правопорушення можна притягнути до фінансової; адміністративної; кримінальної відповідальності. Було виокремлено два аспекти, які обумовлюють актуальність досліджуваної теми, а саме відсутність системних доктринальних досліджень присвячених проблемі юридичної відповідальності



платника податків загалом та відсутність висвітлення тематики пом'якшуючих/обтяжуючих відповідальність платника податків обставин. Автор зазначає, що відсутність конкретизації щодо переліку відповідних обтяжуючих обставин ускладнює податкове правозастосування та робить правило про обтяжуючі обставини абсолютно невизначеним. Було здійснено ґрунтовний аналіз обставин, які пом'якшують фінансову відповідальність особи за вчинення податкових правопорушень. Автор відмітив, що вони можуть бути класифіковані на дві категорії: обставини, що обумовлюються активною діяльністю третіх осіб та обставини, що пов'язані з активною поведінкою платника податків. Зазначений перелік пом'якшуючих обставин не є вичерпним. Контролюючий орган може визначити як пом'якшуючі й інші обставини, що не прямо закріплені в податковому законодавстві. Автор резюмує, що відкритий перелік пом'якшуючих обставин та сама їх змістовна природа обумовлює їх підвищено-оціночний характер. Автором було більш системно та детально розглянуто кожну із відповідних пом'якшуючих обставин. Поняття «обтяжуючі обставини» має доволі умовний характер, адже саме податкове законодавство не передбачає їх переліку, а той аспект, що вони погіршують становище платника податків обмежує дискрецію контролюючого органу в розрізі формулювання таких обставин. Автор наголошує, що ситуація з пом'якшуючими та обтяжуючими фінансову відповідальність платника податків не є однозначною.

Ключові слова: податкові правопорушення, відповідальність, платник податків, пом'якшуючі та обтяжуючі обставини.

Manukyan A. Taxpayer's responsibility: exciting and aggravating circumstances

The article is devoted to the issue of the institution of liability for tax offenses. The author explored mitigating and aggravating circumstances in bringing a taxpayer to financial responsibility. The author emphasizes that the responsibility for tax offenses is complex because the taxpayer who committed tax offenses can be prosecuted for financial; administrative; criminal liability. Two aspects were identified that determine the relevance of the research topic, namely the lack of systematic doctrinal studies on the problem of legal liability of the taxpayer in general and the lack of coverage of mitigating / aggravating circumstances of the taxpayer. The author notes that the lack of specification on the list of relevant aggravating circumstances complicates tax enforcement and makes the rule on aggravating circumstances completely uncertain. A thorough analysis was made of the circumstances that mitigate a person's financial liability for tax offenses. The author noted that they can be classified into two categories: circumstances due to the active activities of third parties and circumstances related to the active behavior of the taxpayer. This list of mitigating circumstances is not exhaustive. The controlling body may define as mitigating and other circumstances that are not directly stipulated in the tax legislation. The author summarizes that the open list of mitigating circumstances and their very substantive nature determines their high-value nature. Each of the relevant mitigating circumstances was considered more systematically and in detail by the author. The concept of "aggravating circumstances" is quite conditional because the tax legislation does not



provide a list of them, and the aspect that they worsen the position of the taxpayer limits the discretion of the supervisory authority in terms of formulating such circumstances. The author emphasizes that the situation with mitigating and aggravating financial liability of the taxpayer is not clear.

Key words: tax offenses, liability, taxpayer, mitigating and aggravating circumstances.

Література

1. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо

вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» № 466-IX від 16.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20/ed20200116> (дата звернення: 05.11.2021).

2. Податковий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n2361> (дата звернення: 05.11.2021).

3. Кучерявенко М.П. Обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність платника податків. URL: <https://kucheryavenko.com.ua/obstavynu-shho-pomyakshuyut-ta-obtyazhuyut-vidprovidalnist-platnyka-podatktiv/> (дата звернення: 05.11.2021).



УДК 341.1/8
DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2285>

D. Deineko,

Ph.D. Student at the Department of International Law
Institute of International Relations
Taras Shevchenko National University of Kyiv;
Specialist for Consular and Administrative issues
of the Embassy of Ukraine in the Kingdom of Thailand.

**ASEAN ECONOMIC COMMUNITY:
SUI GENERIS MODEL AND LEGAL ISSUES
OF INTEGRATION**

Relevance of the research and issues. Acknowledging that the development of cooperation between Ukraine and the ASEAN regional integration in the economic and trade spheres is an aim of Ukrainian diplomacy that meets the foreign economic interests of Ukraine;

Committed to enforce the Strategy of Foreign Policy of Ukraine approved by the Decree of the President of Ukraine №448/2021 dated August 26, 2021, namely para. 145 and 149 cooperation between Ukraine and ASEAN in military, space, technological spheres, as well as trade in knowledge-intensive goods;

Taking into account that on the 53rd ASEAN day celebration in Ukraine the Minister for Foreign Affairs of Ukraine, Dmytro Kuleba expressed the aim to reach the 5 billion USD trade turnout between Ukraine and ASEAN;

Recalling that the Ukrainian Parliament was granted the observer status in the ASEAN Inter-Parliamentary Assembly and establishment of ASEAN Research Center at the researcher's *alma mater*;

Convinced of the need for more comprehensive analysis of the ASEAN economic model and understanding of obstacles the ASEAN members have passed;

Respecting the rule of law, the sovereignty of all ASEAN member states and inspired by the legal instruments' enforcement as well

as smart concessions schemes development;

Noting that ASEAN economic community is not only an aspiration of Eminent Persons Group enshrined in Article 2 of the ASEAN Charter at the 13th ASEAN Summit, but also already tangible work towards economic integration with 99% import tariff elimination as of 2021 and \$23 billion intra-ASEAN as of 2020; Admitting that establishment of the economic community is supposed to lift the South-East Asia region higher, make it more competitive and improve the lives of all ASEAN people;

Purpose of the article. To this end, the researcher:

1) analyses three main stages of ASEAN economic integration development, determines its achievements and failures;

2) decomposes treaties and soft law in respect of legal mechanisms to be implemented by the states;

3) examines institutional model behind the ASEAN economic community and defines distinctive features of the ASEAN blueprint;

4) compares Ukraine-ASEAN trade turnout and evaluates perspectives of development;

5) concludes the AEC's future development, including RCEP perspectives.

Main body. The first phase of the ASEAN economic cooperation



dated back from 1976 to the mid-1990s. According to the Declaration of ASEAN Concord adopted in 1976 [1] the states obliged themselves to deepen cooperation on basic commodities and promote the growth of new production among ASEAN countries. In this first stage of economic cooperation, there were two tracks of collaboration – Investment and Trade. In the post-war era, the ASEAN member states were in great need of multi-lateral economic development, which means both the need for foreign capital and improvement of regional chains of production. Thus, according to B.2 of the Bali Concord 1, a key point in the early stage of economic cooperation was an investment. ASEAN needed to attract foreign direct investment through industrial project schemes. The high parties resorted to creating ASEAN Industrial Project Scheme. It was a large-scale capital-intensive venture, one for each of ASEAN 5 member states [2]. Even though each member state had a venture only 2 *de-facto* operated. ASEAN industrial complementation scheme and ASEAN industrial joint ventures were external partnerships to foster resource pooling and develop the private sector.

Apart from the investment in the first phase, ASEAN countries aspired to freer trade through Preferential Trading Agreements. It was not on a large scale, rather on a product-to-product basis. Preferential tariff rates were given for products that were produced locally within the ASEAN region but to qualify for the better tariff rates these products needed to have initially more than 50% of local content. Even though ASEAN worked towards lowering barriers and negotiating agreements the states maintained a sensitive list of goods that felt under protective mechanisms.

Why did the first phase of ASEAN trade and investment fail?

- Indecision on the product to cooperate on;

- Lack of guidelines and clear goals;
- Lack of resources – host state to raise 60% costs;
- Private sector uncooperative;
- Domestic focus – national resilience (industrialization through FDI);
- Priority of world trade over intra-ASEAN trade (high non-tariff barriers to protect national markets; competitive rather than complementary markets and production bases).

Since the first phase didn't work so well member states tried to improve the second phase of economic cooperation in the 1990s again. They kept the dual-track -trade and investment. However, in the 1990s trade seems to come more to the forefront than investment. Investment had been always attracting foreign investment but the bigger emphasis was put on a trade. Globalization and greater world trade signaled that ASEAN needed greater resilience and strengths in size and numbers. With this end in 1992 states signed the Agreement on the Common Effective Preferential Tariff Scheme for the ASEAN Free Trade Area. By the mid-2000s the ASEAN free trade area was formally established but it was quite unclear as to the exact date of the formation. You can see that the initial date was 2008 then it got moved down to 2003 and then to 2002 when the first 6 ASEAN member states established the preferential zone. Worth mentioning that Cambodia, Laos, Myanmar, and Vietnam join the initiative much later. Article 4 of the CEPT for AFTA provided for faster removal of tariff barriers based on sectoral approach, namely first reduction of tariff rates to 20% and subsequent 5% quantum per reduction [3]. These concessions were intended to increase intraregional trade, business efficiency, and effectiveness. But at the end of the day despite such lofty aspirations, the exclusion lists remained very firmly. There was a temporary exclusion list for those ASEAN Member-states that were not ready to slash



the tariffs. There was also the sensitive list that consisted mainly of agricultural products. Similar to Article XX of the GATT, ASEAN member states envisaged the list of general exceptions to lowering trading barriers, namely, health, and national security. Since the South East Asia region has similar production the general exclusions were often used by the parties.

From 1995 to 1998 in addition to CEPT for AFTA ASEAN member states also signed an agreement to increase free trade in services – ASEAN Framework Agreement on Services and Framework Agreement on the ASEAN Investment Area (AIA). The idea was to extend *national treatment* to all investors with access to all industries (Art. 4 of the AIA) [4]. The 1996 ASEAN Industrial Cooperation Scheme superseded the prior industrial investment initiatives that failed. The adjustment of the law provided that two companies from two countries would get preferential tariffs and also preferential access to participating countries' markets.

But what were the obstacles from moving beyond the AFTA? The first is deliberate protectionism. Member states were not willing to lower their tariff barriers and their exclusion lists/sensitive lists were the main concern. The ASEAN states didn't want to lose sovereignty in setting their national tariff rates which would lead to a loss in income if they lowered the common tariff rate. Member states wanted to grow together economically as a region but all the ASEAN member states had their trade and investment policies, bilateral and multilateral trade agreements that interfered with the regional economic trade rules. Still, AFTA is net trade creating. The second obstacle is low compliance with the rule of law. The pre-2007 compliance rate with ASEAN instruments was only 30 percent [5]. Surely, it's difficult to see the actual result of the law that is not enforced by the states. This led to a lack of dispute

settlement mechanisms and attitude to allow violation of the treaty and a lack of monitoring mechanisms.

Thirdly, to make sure that the ASEAN economic cooperation gets implemented some experts say that it lacks supranational institutions and enforceable community law. From one perspective, it makes AEC *sui generis*, but on the other, it would increase investors' confidence. In law making process special attention was paid to soft law, recommendations and guidelines.

Before the member states signed the ASEAN Charter, cornerstones of the ASEAN Economic Community were enunciated in the 2003 Bali Concord 2. According to part B.1 of the Declaration of ASEAN Concord II, member states envisaged AEC as a free trade block that has a free flow of goods, services, and investment. It also laid down the foundation for a freer flow of capital, not just economic cooperation, but equitable economic development [6]. This idea was to impact the lives of ordinary people, so that level of poverty may be reduced as well as economic disparities. Bali Concord 2 set out 3 prongs of "Free" – free trade in goods and services, freer investment flows. The instrument also empathized "freer flow of capital" for the banking and finance sector.

Part B.3 of the Bali Concord 2 provided the following legal prerequisites for the ASEAN Economic Community:

- 1) establishment of ASEAN as a single market and production base;
- 2) granting more favorable treatment to businesses;
- 3) plugging ASEAN industries into the global supply chain.

Practically it means:

- 1) more external and intra-ASEAN trade;
- 2) less fragmentation and lower differentiated costs, so there will more uniform lower costs;
- 3) greater efficiency and more cost-effectiveness.



To put this into practice ASEAN member states undertook to enforce soft law of the High-Level Task Force on ASEAN economic integration. To move towards the ASEAN economic community, in conformity with Bali Concord 2, new institutional mechanisms had to strengthen the implementation of existing economic initiatives such as the ASEAN Free Trade Area, a Framework Agreement on services, and the ASEAN investment area. More detailed research has shown a rather practical side of the commitments, as follows:

- 1) establish zero tariffs and removal of barriers to trade;
- 2) simplify customs procedure so that goods can move through customs faster;
- 3) bring up to WTO standards;
- 4) push towards using ASEAN minus X formula;
- 5) accelerate priority sectors and increase the movement of skilled labor, inter alia, technical experts, and professionals.

Positions 1-4 of the priority sectors listed in Bali Concord 2 were the most produced goods in ASEAN, namely, wood-based products, automotive, rubber products, and textiles. Later in 2015-2020, the ASEAN states recognized other sectors, *inter alia*, e-ASEAN, digitalization, and high-tech products as new priorities. For instance, the Kingdom of Thailand has recognized smart farming, startups, and high-value services in the new strategy of national economic development "Thailand 4.0".

Apart from the newly established institutions and treaties ASEAN members were far-sighted in creating an economic association. The states re-affirmed the ASEAN Economic Ministers' Meeting as the coordinator of all ASEAN Economic integration and cooperation issues. The initiative was also to resolve technical issues by the senior economic officials' meetings and then they even advocated a legal unit within the ASEAN secretariat to

provide legal advice on trade disputes. Then there was also the idea to create a body called ASEAN Consultation to Solve Trade and Investment issues at the policy level to increase compliance. South-East Asia States wanted to establish the ASEAN compliance body and then also to enhance dispute settlement mechanisms. *Obiter dictum*, the contracting parties flagged that in the first instance they are going to resort to consultation, mediation, and conciliation. Although, ASEAN had a chance to create a dispute settlement body, the only trade dispute in history has been transferred to the WTO Dispute Resolution Mechanism. Additionally, the measures to enhance ASEAN economic cooperation encompass improvement of human resources and recognition of educational qualifications of ASEAN professionals, so they can move into more sophisticated industries and gain practical experience.

ASEAN is considered as a single market and production base. For the free flow of trade, the ASEAN has to lower tariff barriers as well as "hidden" barriers such as TBTs and SPS, ramp up the free flow of services and investments. The production base is unique to ASEAN's situation. The single market is deep and far-reaching cross-border liberalization for the fundamental obligation to ensure mutual market access and non-discrimination. In contrast to other economic associations, equitable development is the cornerstone of the AEC which makes it special. Bearing in mind the abovementioned and with due regard to the AEC principles, the ASEAN economic community is the *sui generis* model of integration. One should always keep in mind that the end goal of the ASEAN economic community is to reach a high level of general well-being for ASEAN people supported by innovative and inclusive economies based on human-oriented principles.

There is a reasonable concern about what does the AEC want to be?



Is it similar to the EU, NAFTA model or is it rather a *sui generis* model? What are the pillars of the ASEAN economic integration? Six years ago on the 27th ASEAN Summit Member-states agreed on strategic measures to be implemented until 2025 to reach mutually beneficial regional integration. Declaration on the ASEAN Economic Community (Blueprint 2025) provided clear and precise measures for cohesive community and more importantly monitoring mechanisms and deadlines. The Roadmap of ASEAN to the ASEAN economic community was based on the following pillars [7]:

1. Being single market and production base;
2. Being a region with high competitiveness;
3. Being a region with equitable economic development; and
4. Being a region that is integrated into the global economy.

Declared principles are full of legal essence, thus the author suggests considering them in detail. Being the same market and production base is an important strategy for establishing the ASEAN Economic Community. This will make ASEAN more competitive. ASEAN has established new mechanisms and measures that will enhance the efficiency of the implementation of existing economic measures and accelerate economic integration in the priority fields. Being single market and production base of ASEAN is set on 5 freedoms:

- 1) free movement of goods;
- 2) free movement of services;
- 3) free movement of investment;
- 4) freer flow of capital;
- 5) free movement of skilled labor.

ASEAN has identified 12 priority industrial sectors under the ASEAN market, namely agriculture, fishery, rubber products, wood products, textiles, and garments. Electronics, automotive, air transport, health, e-ASEAN, and logistics.

Being a single market for goods and services will support the development of production networks in the region and strengthen ASEAN's potential to become the world's manufacturing center. The gradual elimination of non-tariff trade barriers would harmonize customs procedures and make them more standardized and easier. This would reduce transaction costs and promote the free movement of skilled labor.

As the author mentioned before, one of the key goals of ASEAN economic integration is to create a highly competitive region. A competitive region has six main components: 1) Competitive Policy; 2) Consumer Protection; 3) Intellectual Property Rights; 4) Infrastructure Development; 5) Environmental Measures Tax; 6) Electronic Commerce. To achieve the abovementioned results the ASEAN Member States are obligated to adopt competition laws and policies within the countries and support a culture of fair business competition.

According to D.1 of the ASEAN Economic Blueprint 2025, equal economic development has two components: 1) the development of small and medium-sized enterprises; and 2) the Initiatives for ASEAN Integration. It aims to narrow the development gap at both the SME level and to strengthen the integration of Cambodia, Laos, Myanmar, and Vietnam to fulfill their obligations and strengthen ASEAN's competitiveness as well as to enable all ASEAN member countries to benefit from economic integration [8].

From 2016 to 2021 ASEAN achieved essential goals of economic integration such as the reduction of ASEAN tariffs on imported goods to 0% on 99.2% of tariff lines [9]. The second valuable achievement is the implementation of the ASEAN self-certification system (ASEAN Single window), where registered exporters can certify the origin of their products and exercise their tax rights in ASEAN. The adoption



of the new 2020 ASEAN Trade in Services Agreement helped ASEAN Members' Service Regulations become more effective and fewer impediments to trade in services. Greater transparency on service regimes may facilitate cross-border electronic transactions and build trust in online commerce.

Moreover, enforcement of the Regional Comprehensive Economic Partnership, which is the world's largest FTA, starting from January 1st, 2022 will expand opportunities for, indeed, equal development of the region where both developing and developed economies enjoy free trade in goods and services, while the other world states are under exclusion of the most favored nation treatment. According to ASEAN statistical yearbook 2020, the ASEAN total trade in goods in 2019 accounted for 2,816,432 million USD, intra-ASEAN trade was at the rate of 632,604 million USD, while extra-ASEAN trade in goods totaled 2,183,827 million USD [10]. In 2019 ASEAN top 10 export of goods valued at 1,423,830 million USD, the most exported goods were electrical machinery and equipment, television images, nuclear reactors, boilers, mechanical appliances, and mineral fuels. Worth mentioning that the biggest volume of trade ASEAN maintained with the non-ASEAN states, but members of the Regional Comprehensive Economic Partnership. Based on the IMF Balance of Payment Manual. 6th edition, ASEAN export of services accounted for 444,779 million USD with the biggest contribution of Singapore, Thailand, and Malaysia.

As it was mentioned before, Ukraine has the goal to reach a 5 billion USD trade turnout with ASEAN. Since Ukraine has no preferential agreement with the ASEAN, the researcher calculated the up-to-date trade turnout between Ukraine and in general with each ASEAN member state. According to the State Statistics Service of Ukraine, during 2020 the trade turnout between Ukraine and "ASEAN

countries" accounted for 2,903 billion USD [11]. In contrast to 2020 which was a hard year in terms of movement restrictions and trade uncertainty, during the 1st-3rd quarter of 2021 the Ukraine-ASEAN trade in goods was far effective with 2,543 billion USD [12]. (*For more precise information please see the tables compiled by the author hereunder.*) Traditionally, ASEAN countries imported the most from Ukraine – cereals and ferrous metals. Ukraine imported the most industrial goods, namely electronic machines, boilers, engines. Both individual efforts of Ukrainian trade representatives, the economic departments of Ukrainian Embassies in ASEAN, and accession to the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia may strengthen confidence in bilateral investment and trade.

As the Regional Comprehensive Economic Partnership comes into force on January 1st, 2022 ending ten-year negotiations on a multilateral trade agreement special attention should be paid to ASEAN-RCEP coexistence. The largest free trade agreement in the world accounts for 29% of global GDP (25.8 trillion USD). Moreover, RCEP is the first multilateral trade agreement between China, Japan, and South Korea. It is also the first free trade agreement between Japan and New Zealand. As a result, the import tariffs of these countries are greatly reduced by filling the gap in the trade network. On the other hand, ASEAN and CLMVT countries have already enjoyed low levels of intra-regional import tariffs. The reason behind it is that ASEAN is linked both under the ASEAN Free Trade Area (AFTA) and the bilateral FTAs with the existing 5 major trading partners.

The most important new chapter for upgrading regional FTAs to the RCEP is the regionalization of Rules of Origin provided by Charter 3 RCEP. Before the RCEP negotiations took place, the existing Rules of Origin only



**Ukraine-ASEAN foreign trade in goods in 2020
(based on each state in USD thousands)**

ASEAN MS	<i>Export (country of destination)</i>	<i>Export (trading countries)</i>	<i>Import (country of origin)</i>	<i>Import (country of assignment)</i>	<i>Import (trading country)</i>
Thailand	164537,9	5285,9	194090,3	82441,5	44340,2
the Philippines	169887,86	1056,279	49052,295	3567,253	336,7482
Singapore	123102,0	679774,4	45636,3	34665,0	346314,8
Malaysia	181078,2	378682,1	234992,5	129733,3	158289,4
Indonesia	735639,4	13211,3	278037,2	121147,1	21574,2
Brunei	131,5	131,0	5,3	0,2	0,2
Vietnam	184273,1	21875,6	460465,1	125584,0	36498,8
Myanmar	37445,5	9209,1	16768,6	1576,1	64,6
Cambodia	1812,3	1008,0	23943,5	4787,5	118,5
Laos	826,8	–	611,8	–	–
Total in USD thousands	1598734,5	1110233,7	1303602,9	503502,0	607537,4

**Ukraine-ASEAN foreign trade in goods
during the 1st-3rd quarter of 2021
(based on each state in USD thousands)**

ASEAN MS	<i>Export</i>	<i>Import</i>
Thailand	112 803,9	183 541,2
the Philippines	110 029,8	44 854,4
Singapore	7 420,2	31 029,1
Malaysia	103 783,1	197 043,0
Indonesia	675 887,2	308 448,3
Brunei	52,6	46,3
Vietnam	207 044,0	424 900,2
Myanmar	23 224,6	13 334,6
Cambodia	1 898,5	21 555,1
Laos	221,8	628,5
Total in USD thousands	1242365,7	1225380,6

covered the member countries. Due to Article 3.3, RCEP products that use raw materials from non-Party countries at a large proportion will not qualify as a product manufactured in a member country [13]. Therefore, the tax privileges from the FTA cannot be used. For example, cars assembled in Thailand from Japanese parts cannot

take advantage of the rules of origin under the ASEAN FTA, but they take advantage under the Rule of origin agreed in RCEP.

At the end of 2021, halfway through the implementation of the 2025 Blueprint, the ASEAN Economic Community Blueprint has progressed both in terms of reduction



of non-tariff measures and liberalization in investment. Out of 517 measures to be taken 60.3% were implemented [14]. ASEAN competitiveness increased through the enactment of an efficient free competition policy that promotes innovation and protection of IP. In this field of 337 measures to be taken 42.1% were successfully implemented. Worth mentioning that in the digitalization and e-commerce sector out of 734 measures to be taken 52% were implemented. In addition, measures to enable ASEAN to adapt and develop equitable economic development through the promotion of small and medium-sized enterprises, strengthening of the role of the private and building relationships with non-regional countries were fulfilled by more than half.

Conclusion. ASEAN is in the midst of a highly interconnected and global environment with interdependent markets and global industries. Therefore, for ASEAN businesses to compete in the international market it should be more dynamic and become the world's producer. For this purpose, ASEAN has to look outside the ASEAN region. Integration into the global economy could be reached by implementing two measures:

1) the establishment of a free trade area (FTA) and close economic partnerships with non-ASEAN countries;

2) participation in the global supply chain network.

The *sui generis* model of ASEAN is heavily reliant on the sovereign will of each state, there is no supranational body and in 2021 the AEC remained still adherent to application of soft law for a better transition of small economies to high standards of integration.

After the RCEP officially comes into force raw materials from all 15 countries will be considered as all local raw materials. This makes it easier for producers in the Member States to take advantage of the Rules of Origin. As a result, Rules of Origin under

the RCEP will likely enhance CLMVT's role in the regional supply chain. In the meantime, there is a necessity to accelerate the negotiation of additional trade agreements to maintain long-term competitiveness.

Important foundations for the implementation of para. 145-149 of the Strategy of Foreign Policy of Ukraine were laid with establishment of Ukrainian diplomatic missions in South-East Asia, creation of a mechanisms to assist Ukrainian exporters at the Ministry of Foreign Affairs and professional training of diplomats. Moreover, the establishment of the ASEAN research center at the Institute of International relations Taras Shevchenko Kyiv National University will provide a comprehensive analysis of economic, legal and communication prospects of Ukraine's cooperation with ASEAN. The author has a vision that the volume of bilateral trade will increase during 2022-2025 due to trade in telecommunications goods, military goods and cross-border provision of services under the GATS commitments and later based on bilateral Ukraine-ASEAN trade in services treaty. In the long run, it is expected that ASEAN will consider concluding preferential trade agreements with states in the European region that have a high level of industry and produce science-intensive goods, such as Ukraine.

In order to intensify bilateral relations between Ukraine and ASEAN and, accordingly, to increase trade between Ukraine and the ASEAN countries, achieve closer investment cooperation, as envisaged by the Foreign Policy Strategy of Ukraine, the author conducted an in-depth legal and economic study. The research article analyses three main stages of ASEAN economic integration development, determines its achievements and failures. For



a better understanding of AEC the author decomposes treaties and soft law in respect of legal mechanisms to be implemented by the states. The article examines institutional model behind the ASEAN economic community and defines distinctive features of the AEC. Finally the author compares Ukraine-ASEAN trade turnout and evaluates prospects for bilateral economic development. Taking into account the possible impact of the RSEP agreement on relations between Ukraine and ASEAN, the author concludes on the expected results of the implementation of the agreement. The author examines six main pillars of the ASEAN economic integration, namely: 1) Competitive Policy; 2) Consumer Protection; 3) Intellectual Property Rights; 4) Infrastructure Development; 5) Environmental Measures Tax; 6) Electronic Commerce. The author examines legal mechanisms of economic integration in the AFTA and ATISA. The results of the research shows that sui generis model of ASEAN is heavily reliant on the sovereign will of each state, there is no supranational body and in 2021 the AEC remained still adherent to application of soft law for a better transition of small economies to high standards of integration. As to Ukraine-ASEAN economic cooperation estimates have shown that in 2020 there was a decline in trade dynamics between Ukraine and states of South-East Asia. Export from all ASEAN states to Ukraine cumulatively was less than 1,6 billion USD. In the meantime export turnout from January to September 2021 accounted to 1,24 billion USD, this is almost 4 percent higher than in the previous period. As of today, Ukraine remains one of the leaders in the export of agricultural and food products to the market of some ASEAN countries. In the framework of AEC integration 60.3% of measures defined by the

ASEAN economic blueprint were implemented, it means that in the nearest future ASEAN will approach the need to establish an FTA with the countries of the European region that have high production capacity and have concluded their own bilateral and multilateral trade preferential agreements, such is Ukraine.

Key words: ASEAN, AEC, AFTA, RCEP, economic integration.

**Дейнеко Д. Економічне спів-
ство АСЕАН: модель sui generis
та правові аспекти інтеграції**

З метою інтенсифікації двосторонніх зносин між Україною та АСЕАН та, відповідно, збільшення товарообігу між Україною та країнами АСЕАН, досягнення більш тісного інвестиційного співробітництва, як це передбачено Зовнішньополітичною стратегією України, автором проведено поглиблене правове та економічне дослідження. У статті аналізуються три основні етапи розвитку економічної інтеграції АСЕАН, визначаються її досягнення та перешкоди. Для кращого розуміння сутності економічного співтовариства АСЕАН автор здійснює декомпозицію м'якого права та рекомендацій – правових механізмів, які мають імплементувати держави. У статті розглянуто інституційну модель економічного співтовариства АСЕАН та визначено відмінні риси АЕС. Насамкінець автор порівнює структуру торгівлі між Україною та АСЕАН, оцінює перспективи двостороннього економічного розвитку. Враховуючи можливий вплив угоди RCEP на відносини між Україною та АСЕАН, автор робить висновок про очікувані результати реалізації угоди. Автор розглядає шість основних стовпів економічної інтеграції АСЕАН, а саме: 1) Конкурентна політика; 2) Захист прав



споживачів; 3) Права інтелектуальної власності; 4) Розвиток інфраструктури; 5) Податок на природоохоронні заходи; 6) Електронна комерція. Автор розглядає правові механізми економічної інтеграції в АФТА та АТІСА. Результати дослідження показують, що модель *sui generis* АСЕАН полягає у необхідності виявлення суверенної волі кожної держави для прийняття адміністративних рішень, відсутній наднаціональний орган, в 2021 році АЕС залишався прихильником застосування м'якого права для кращого переходу малих економік до високого рівня стандартів інтеграції. Щодо економічного співробітництва Україна-АСЕАН, в 2020 році спостерігалось зниження динаміки торгівлі між Україною та державами Південно-Східної Азії. Експорт з усіх держав АСЕАН в Україну в сукупності становив менше 1,6 млрд дол. При цьому обсяг експорту з січня по вересень 2021 року склав 1,24 млрд дол., що майже на 4 відсотки більше, ніж у попередній період. На сьогодні Україна залишається одним із лідерів експорту сільськогосподарської та харчової продукції на ринок деяких країн АСЕАН. В рамках інтеграції АЕС було реалізовано 60,3% заходів, визначених економічним планом АСЕАН, це означає, що найближчим часом АСЕАН наблизиться до необхідності встановлення ЗВТ з країнами європейського регіону, які мають високі виробничі потужності та уклали власні двосторонні та багатосторонні торговельні преференційні угоди, якою є Україна.

Ключові слова: АСЕАН, АЕС, АФТА, РСЕП, економічна інтеграція.

References

1. Declaration of ASEAN Concord (Bali Concord 1) dated 24.02.1976. Part B – Economic, para. 3-4 (Cooperation in trade).

URL: https://www.icnl.org/wp-content/uploads/Transnational_1976Declaration.pdf (дата звернення: 12.11.2021).

2. Basic agreement on ASEAN Industrial Projects dated 06.03.1980. Article 2. URL: <http://agreement.asean.org/media/download/20140119162416.pdf> (дата звернення: 19.11.2021).

3. Agreement on the Common Effective Preferential Tariff Scheme for the ASEAN Free Trade Area dated 28.01.1992. Article 4. URL: http://www.asean.org/wp-content/uploads/images/2012/Economic/AFTA/Common_Effective_Preferential_Tariff/Agreement%20on%20the%20Common%20Effective%20Preferential%20Tariff%20Scheme%20for%20the%20ASEAN%20Free%20Trade%20Area.pdf (дата звернення: 30.10.2021).

4. ASEAN Framework Agreement on Services and Framework Agreement on the ASEAN Investment Area dated 07.10.1998. URL: <http://agreement.asean.org/media/download/20140119040024.pdf> (дата звернення: 10.10.2021).

5. E.M Medalla. Policy Issues for the ASEAN Economic Community. Chapter 4. URL: https://www.eria.org/uploads/media/Research-Project-Report/RPR_FY2007_1-2_Chapter_4.pdf (дата звернення: 01.10.2021).

6. Declaration of ASEAN Concord II (Bali Concord II) dated 07.10.2003 URL: <https://asean.org/speechandstatement/declaration-of-asean-concord-ii-bali-concord-ii/> (дата звернення: 07.10.2021).

7. Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint dated 12.11.2007. Part A – Single Market and production base. URL: <https://www.asean.org/wp-content/uploads/images/archive/5187-10.pdf> (дата звернення: 01.11.2021).

8. ASEAN Economic Community Blueprint 2025 dated 31.12.2015. Part D. URL: <https://aseandse.org/asean-economic-community-blueprint-2025/> (дата звернення: 04.11.2021).

9. Mae Fah Luang University, Thailand. Article «ATIGA and its implication on the cross-border trade». URL: <http://rs.mfu.ac.th/obels/?p=828> (дата звернення: 19.11.2021).

10. ASEAN Statistical Year Book 2020 dated 21.10.2021, page 53-54. URL: <http://rs.mfu.ac.th/obels/?p=828> (дата звернення: 25.11.2021).



ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

11. Table of statistical data on foreign trade of Ukraine in 2020. (State Statistics Service of Ukraine) dated 10.02.2021, period 2020. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2021/zd/ztt/ztt_kr_part_20_ue.xls (дата звернення: 02.12.2021).

12. Table of statistical data on foreign trade of Ukraine in 2021. (State Statistics Service of Ukraine) dated 10.11.2021, period January-September 2021. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2021/zd/kr_tstr/kr_tstr_09_2021.xls (дата звернення: 02.12.2021).

13. The Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP) Agreement dated 15.11.2020, Article 3. URL: <https://rcepsec.org/legal-text/> (дата звернення: 11.10.2021).

14. Dr. Papon Kiatsakuldech, Article «Role of RCEP in CLMVT trade», Prachachat newspaper, Thailand dated 18.04.2021.



УДК 343.985

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2286>**В. Сілко,**

адвокат,

аспірант кафедри кримінального процесу, криміналістики та експертології
факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ

ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ З'ЯСУВАННЮ, У МЕТОДИЦІ РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ БУРШТИНУ

Забезпечення належного якісного рівня протидії незаконному обігу бурштину в Україні потребує розроблення відповідної криміналістичної методики розслідування відповідних кримінальних правопорушень. У структурі такої методики важливе місце займає характеристика обставин, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні. Проте до теперішнього часу в науковій літературі не наведено ґрунтовних розробок щодо переліку обставин, що підлягають з'ясуванню, під час розслідування незаконного обігу бурштину. Залишаються дискусійними питання щодо співвідношення криміналістичної характеристики й обставин, що підлягають з'ясуванню, доцільності включення останніх до структури криміналістичної методики. Окреслені проблеми потребують ґрунтовного дослідження та відіграють вирішальну роль у подальшому визначенні слідчих (розшукових) діяч, визначення їх тактики та послідовності.

Значний внесок у розроблення теоретичних засад обставин, що підлягають з'ясуванню, у криміналістики зробили Р.С. Белкін, А.Р. Белкін, С.В. Великанов, В.А. Журавель, М.В. Салтевський, Р.Л. Степанюк, В.В. Тіщенко, Б.В. Щур та інші науковці. Але вітчизняними вченими-криміналістами поки що не сформовано обставин, що підлягають з'ясуванню, в методиці розслідування незакон-

ного обігу бурштину. Так, С.С. Чернявський, Д.О. Алексеева-Процюк, В.І. Василичук, А.А. Вознюк та інші в науково-практичному посібнику «Особливості досудового розслідування за фактами незаконного видобування бурштину-сирцю» [1] та авторський колектив за редакцією Г.А. Матусовського, В.О. Коновалової в праці: «Екологічні злочини: кваліфікація і методика розслідування» [2] не включають обставин, що підлягають з'ясуванню, у структуру методики розслідування. Іншої точки зору дотримується О.В. Одерій, який вважає, що включення обставин, що підлягають з'ясуванню, відповідає сучасним положенням методики розслідування злочинів проти довкілля [3, с. 252–277].

Обставини, що підлягають з'ясуванню, є одним із головних елементів методики розслідування незаконного обігу бурштину, що відіграє вирішальну роль у подальшому визначенні напрямків розслідування, формуванні типових версій, тактики та послідовності слідчих (розшукових) діяч.

Свого часу видатний вчений-криміналіст І.Ф. Крилов підкреслював, про те, що юристи Стародавнього Рима, вважали, що поки не буде отримано відповіді на питання: «хто – що – де – з чією допомогою – для чого – яким чином – коли?», злочин не може вважатися розкритим [4, с. 196].



Так, у ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України визначено вичерпний перелік обставин, який підлягає доказуванню та має значення для кримінального провадження [5]. Натомість у науковій криміналістичній спільноті залишаються дискусійними питання щодо включення «обставин, що підлягають з'ясуванню», поряд із «криміналістичної характеристикою», у структурі методики розслідування.

Свого часу Р.С. Белкін та А.Р. Белкін зазначили, що зміст криміналістичної характеристики має охоплювати собою всі елементи предмета доказування та не призводить до їх дублювання. Одне з двох: або визнання необхідності криміналістичної характеристики злочину й тоді виключення переліку зазначених обставин із числа елементів конкретної методики, або заперечення такої необхідності й тоді збереження переліку; третього рішення, на нашу думку, не існує [6, с. 241; 7, с. 22].

Проте М.В. Салтевський, зазначив, що структуру криміналістичної характеристики не можна ототожнювати з обставинами, що підлягають доказуванню. Усі елементи предмета доказування не можуть бути охоплені елементами криміналістичної характеристики, які в основному описують типові властивості й ознаки злочину, проте їх поєднання допускається [8, с. 419].

Ми поділяємо думку В.А. Журавля, який слушно зазначає, що «співвідношення криміналістичної характеристики та обставин, що підлягають з'ясуванню, то їх слід розглядати як різні за змістом та функціональною спрямованістю самостійні структурні елементи методики розслідування окремих видів злочинів, які не конкурують один з одним і призначені для рішення різнопланових завдань розслідування» [9, с. 183]. Формування обставин, що підлягають з'ясуванню, зумовлена трьома чинниками: предметом доказування, криміналь-

но-правовою та криміналістичною характеристикою певного різновиду злочинного появу. Водночас предмет доказування як абстрактна інформаційна модель, яка відображена в нормах чинного Кримінально-процесуального кодексу та є визначальною базою для всіх злочинних діянь без винятку. Обставини, що підлягають доказуванню, як структурний елемент окремої криміналістичної методики, є більш широким за своїм змістом поняттям, аніж предмет доказування [9, с. 176], що зафіксований у кримінально-процесуальному законодавстві, зокрема:

1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;

5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;

6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом



кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;

7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру [5].

Зазначене підтверджується в дослідженнях Б.В. Щура, який встановив, що 23% опитаних ним співробітників органів правопорядку підтримали необхідність включення до структури методики розслідування окремих злочинів обставин, що підлягають з'ясуванню [10, с. 15].

Залишаються поєднаними питання щодо формування змісту обставин, що підлягають з'ясуванню. Так, О.В. Пчеліна зазначає: «немає необхідності у формуванні уніфікованої системи обставин, що підлягають з'ясуванню, для всіх без винятку кримінальних проваджень, адже вони уточнюються в кожному випадку розслідування кримінального правопорушення чи в їх сукупності залежно від їх криміналістичної класифікації» [11].

Інші науковці пропонують застосувати ситуаційний підхід у методиках розслідування злочинів. На нашу думку, заслуговує на увагу позиція С.В. Веліканова, який вказував, що за своїм змістом «традиційний підхід», як правило, полягає у формулюванні переліку завдань слідчого на підставі особливостей предмета доказування конкретизованих стосовно різновиду протиправного діяння, і в наступному проведенні окремих слідчих дій із метою встановлення цих завдань. На відміну від нього, ситуаційний підхід диференціює слідчі ситуації початкового й наступного етапів розслідування, характер і зміст інформації, за якими й визначається, які саме слідчі дії будуть проведені й у якій послідовності [12, с. 173]. Вищевказана позиція заслуговує на увагу, проте

вважаємо, що ситуаційний підхід не замінює, а доповнює «традиційний». За таких обставин, традиційний підхід слугує орієнтиром для слідчого та дозволяє більш чітко та конкретно сформулювати перелік обставин, що підлягають з'ясуванню, виходячи із слідчих ситуацій на певному етапі розслідування. З цього приводу справедливо зазначає Р.Л. Степанюк, що тактичне завдання розслідування може бути визначено як зумовлена правовими, часовими або ситуаційними чинниками конкретну проміжну мету розслідування, якої необхідно досягти шляхом застосування криміналістичних засобів, прийомів і методів. Водночас правова зумовленість тактичних завдань означає їхню залежність від норм матеріального і процесуального права, часова - від етапу розслідування, а ситуаційна - від обстановки, що складалась на певний момент розслідування [13].

Таким чином, перелік обставин, які підлягають з'ясуванню, має бути невід'ємною частиною методики розслідування незаконного обігу бурштину, оскільки він визначає тактичні завдання та відповідні напрями розслідування.

Науковці неодноразово звертали увагу на класифікацію та деталізацію обставин, які підлягають з'ясуванню, в окремій криміналістичній методиці.

Так, О.В. Одерій, підтримуючи позицію В.В. Тіщенко [14, с. 212] і спираючись на результати проведення дослідження визначив наступні групи обставин, які підлягають з'ясуванню, під час досудового розслідування злочинів проти довкілля:

І. Подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини):

1. Фактичні дані події злочину.
- 1.2. Місця вчинення злочину.
- 1.3. Час вчинення злочину.
- 1.4. Способи дії злочинців на кожному з етапів злочинного посягання.
- 1.5. Механізм події злочину.
- 1.6. Знаряддя і засоби, використані злочинцями; характер їх застосування



під час вчинення злочину; походження цих знарядь і засобів у злочинці.

1.7. Слідова картина в обстановці місця події.

II. Обставини, пов'язані із суб'єктом, суб'єктивною стороною злочину:

2.1. Юридичний статус особи, що вчинила злочин.

2.2. Кількість осіб, що брали участь у реалізації злочинних дій або окремих етапів; їх роль.

III. Інші обставини [3, с. 252–277].

У вищезазначених працях хоча й бракує обставин, що підлягають з'ясуванню, у розслідуванні незаконного обігу бурштину, проте, позиції вчених мають важливе теоретичне та практичне зазначення. Вони є орієнтиром та слугують науковим підґрунтям задля формування зазначеного структурного елементу методики розслідуванні незаконного обігу бурштину.

Розкриваючи кримінально-правові чинники, що обумовлюють зміст обставин, що підлягають з'ясуванню, слід звернути увагу на ті дії, які законодавець визначив злочинним у кримінальному законодавстві. Так, у ст. 240-1 Кримінального кодексу України, визначено караним такі дії, зокрема: «незаконне видобування бурштину, а так само збут, придбання, зберігання, передача, пересилання, перевезення, переробка бурштину, законність походження якого не підтверджується відповідними документами (частина перша) <...> ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або у значних розмірах, або на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду (частина друга) <...> дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені службовою особою шляхом використання свого службового становища (частина третя)» [15].

Ґрунтуючись на наукових працях вищезазначених учених-криміналістів, нами розроблено й проведено апробацію [16] нижченаведених обставин, що підлягають з'ясуванню,

під час розслідування незаконного обігу бурштину з урахуванням кримінально-правової та криміналістичної специфіки злочину:

I. Подія злочину (предмет, місце, час, спосіб та інші обставини, знаряддя та засоби, обстановка та типові сліди).

1.1. Предмет злочинного посягання:

- а) кількість каміння;
- б) вагу каміння;
- в) фракцію каміння;
- г) сортність каміння;
- ґ) прозорість каміння;
- д) дефектність каміння;
- е) розмір каміння;
- є) наявність інклюдую;
- ж) оброблений чи сирець;
- з) вартість каміння на «чорному ринку» та офіційної ціни [17; 18].

1.2. Місця вчинення незаконного обігу бурштину:

- а) місця підготовки злочину, вчинення та закінчення злочину;
- б) призначення земель: сільськогосподарського, лісового призначення, територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду, митний кордон, поза митним контролем тощо;
- в) право власності на нерухоме майно (приміщення, земля), де було вчинено незаконний обіг бурштину: приватна, комунальна, державна;
- г) місце зберігання та приховування, зокрема: спеціальні приміщення, схованки в транспортних засобах бурштину [18].

1.3. Час вчинення незаконного обігу бурштину та інші криміналістично значущі часові інтервали, зокрема:

- а) час початку злочину, час вчинення, час закінчення, тривалість злочину;
- б) тривалість передислокації злочинців, знаряддя та засобів;
- в) час створення та тривалість існування суб'єктів злочину.

1.4. Способи вчинення незаконного обігу бурштину на кожному з етапів злочинного посягання. Під



час незаконного видобування бурштину:

а) способи підготовки (підшукування співучасників, зняття засобів тощо);

б) спосіб видобування бурштину (ручний, гідромеханічний, з застосуванням небезпечних вибухових пристроїв);

в) спосіб протидії злочину (знищення доказів, приховування, вчинення корупційних дій тощо).

У разі незаконного незаконного збуту, придбання, передачі, пересилання та переробки бурштину:

а) спосіб збуту та придбання: дарування, купівлі, продажу, обміну, привласнення знайденого, сплати чи відшкодування боргу тощо;

б) спосіб передачі та пересилання: безпосередньої передачі, поштою, багажем, авіатранспортом або в іншим способом, у тому числі з порушенням митних правил;

в) спосіб переробки бурштину: кустарний або промисловий, з застосуванням одного матеріалу чи поєднанням з іншим (ювелірні вироби).

1.5. Зняття та засоби, використані злочинцями при незаконному обігу бурштину. У разі незаконного видобування бурштину:

а) характер застосування під час вчинення злочину та їх кількість;

б) походження зняття та засобів, підстави перебування у розпорядженні (право власності чи договір оренди);

в) чи модернізувалась система вихлопу на мотопомпі;

г) за чий кошти було придбано зняття та засоби.

Окрім вищезазначених елементів потребують встановленню наступні специфічні обставини при незаконному збуті, придбанні, передачі, пересиланні та переробці бурштину:

а) кустарні чи заводські прилади переробки каміння;

б) речі, які забезпечують безпосереднє збереження та транспортування: схованка, транспортний засіб тощо.

1.6. Обстановка у якій вчиняється незаконний обіг бурштину:

а) соціально-економічні чинники, що визначають особливості організації та функціонування незаконного обігу бурштину;

б) природно-кліматичні чинники;

в) охоронно-функціональні чинники;

г) виробничі чинники;

г) особливості поведінки непрямих учасників протиправної дії [19].

1.7. Типові сліди незаконного обігу бурштину:

а) механічні сліди: від технологічних процесів видобування (отвори у надрах), взуття, транспортних засобів;

б) термічні сліди: температурні показники мотопомпи та окремих елементів транспортних засобів (двигуна, шин, вихлопної системи, системи охолодження двигуна);

в) сліди речовини: пили, стружки з переробки бурштину, води, паливно-мастильних матеріалів на зняттях та засобах, одязі та особах тощо;

г) біологічні сліди: папілярних узорів, крові тощо;

г) сліди людини: рук, ніг та взуття тощо;

д) сліди у документах: записи, «тіньова бухгалтерія» тощо.

2. Обставини, пов'язані із суб'єктом, суб'єктивною стороною злочину за незаконного обігу бурштину, зокрема:

а) кількість осіб, що брали участь у реалізації злочинних дій або окремих етапів;

б) демографічні дані та соціальний статус;

в) наявність ознак організованості у діях групового суб'єкта, розподіл ролей у механізмі злочину;

г) тривалість існування суб'єкта злочину;

г) наявність злочинного досвіду та корупційних зв'язків у суб'єкта злочину;

д) яким чином відбувався розподіл доходів від злочинної діяльності;



е) відстань до місця проживання злочинців від місця події;

ж) форма вини та мотиви вчинення злочину.

3. Інші обставини:

3.1. Наслідки незаконного обігу бурштину:

а) вид і характер наслідків;

б) розмір заподіяної шкоди;

в) площа пошкодження землі видобуванням бурштину.

3.2. Обставини, що характеризують особу обвинуваченого:

а) риси характеру, схильність до вживання спиртних напоїв або наркотичних чи інших психотропних речовин;

б) спосіб життя, ставлення до виконуваних обов'язків.

3.3. Обставини, що обтяжують покарання (ст. 67 Кримінального кодексу України) [13].

3.4. Обставини, що пом'якшують покарання:

а) обставини, визначені в ч. 1 ст. 66 Кримінального кодексу України [15];

б) позитивна характеристика з місця роботи;

в) вчинення злочину вперше;

г) наявність на утриманні дітей-інвалідів та інші.

3.5. Обставини, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження.

3.6. Обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Таким чином, обставини, що підлягають з'ясуванню, є окремим елементом методики розслідування, який слід вирізняти від криміналістичної характеристики. Зміст обставин, що підлягають з'ясуванню, повинен формуватися з урахуванням специфіки кримінально-правової та криміналістичної характеристики та вимогами до предмету доказування закріпленого у кримінально-процесуального законодавстві України. За своєю функцією обставини, що підлягають

з'ясуванню, є інформаційно-пізнавальною моделлю та дозволяють визначити подальші напрямки розслідування, типові версії та тактику проведення слідчих (розшукових) дій.

Стаття присвячена дослідженню обставин, що підлягають з'ясуванню, як складового елементу в структурі методики розслідування незаконного обігу бурштину. Автором проаналізовано наукові погляди щодо співвідношення дефініцій обставин, що підлягають з'ясуванню, у розслідуванні зазначеного злочинів. Зроблено висновок, що обставини, які підлягають з'ясуванню, та криміналістична характеристика є відмінними за своїм змістом та функціональною спрямованістю. З'ясовано, що ситуаційний підхід при формуванні переліку обставин, доповнює традиційний та за таких обставин, слугує орієнтиром для слідчого та дозволяє більш чітко та конкретно сформулювати перелік обставин, що підлягають з'ясуванню, виходячи із слідчих ситуацій на певному етапі розслідування.

На підставі узагальнення емпіричних даних та теоретичних положень визначено перелік обставин, що підлягають з'ясуванню, під час розслідування незаконного обігу бурштину, які автор поділив на наступні групи: подія злочину (предмет, місце, час, спосіб, знаряддя та засоби, обстановка та типові сліди), обставини, пов'язані із суб'єктом, суб'єктивною стороною (кількість осіб, що брали участь у реалізації злочинних дій або окремих етапів; демографічні дані та соціальний статус, наявність ознак організованості у діях групового суб'єкта, розподіл ролей у механізмі злочину, тривалість існування суб'єкта злочину, наявність злочинного досвіду та корупційних зв'язків у суб'єкта злочину, яким чином відбувався розподіл



доходів від злочинної діяльності, відстань до місця проживання злочинців від місця події, форма вини та мотиви вчинення злочину), інші обставини (наслідки незаконного обігу бурштину, обставини, що характеризують особу обвинуваченого, обставини, що обтяжують покарання, обставини, що пом'якшують покарання, обставини, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження, обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання).

Ключові слова: обставини, що підлягають з'ясуванню; незаконний обіг бурштину; розслідування незаконного обігу бурштину; екологічні злочини, криміналістична методика.

Silko V. Circumstances to be ascertainment in the methods of investigating illegal trafficking of amber

The article is devoted to the study of the circumstances to be ascertainment as an integral element in the structure of the methodology of amber trafficking investigation. The author analyzes the scientific views on the relationship between the definitions of the circumstances to be ascertainment in the investigation of this crime. It is concluded that the circumstances to be ascertainment and the criminalistics characteristics are different in content and function. It was found that the situational approach in compiling the list of circumstances, complements the traditional approach and in such circumstances, serves as a guide for the investigator and allows more clearly and concretely formulate a list of circumstances to be ascertainment based on investigative situations at a particular stage of the investigation.

Based on the generalization of empirical data and theoretical provisions, it was defined a list of

circumstances to be ascertainment during the investigation of amber trafficking, which the author divided into the following groups: the event of the crime (subject, place, time, tools and means, environment and typical traces), circumstances related to the subject, the subjective party (the number of persons involved in the implementation of criminal acts or individual stages; demographic data and social status, the presence of signs of organization in the actions of the group subject, the distribution of roles in the mechanism of the crime, the duration of the subject of the crime, the presence of criminal experience and corruption in the subject of the crime, how the distribution of proceeds from crime occurred, the distance to the place of residence of criminals from the scene, form of guilt and motives), other circumstances (consequences of illegal circulation of amber, circumstances characterizing the identity of the accused, aggravating circumstances punishment, mitigating circumstances punishment, circumstances that preclude criminal liability or are grounds for closing criminal proceedings, circumstances that are grounds for exemption from criminal liability or punishment).

Key words: circumstances to be ascertainment; illegal amber trafficking; investigation of amber trafficking; ecological crimes; methods of criminalistics.

Література

1. Особливості досудового розслідування за фактами незаконного видобування бурштину-сирцю : методичні рекомендації / С.С. Чернявський, Д.О. Алексеева-Процюк, В.І. Василичук, А.А. Вознюк. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2015. 64 с.

2. Гавриш С.Б. Экологические преступления: квалификация и методика расследования / под ред. В.Е. Коноваловой, Г.А. Матусовского. Харьков : 1994, 226 с.



3. Одерій О.В. Теорія і практика розслідування злочинів проти довкілля : монографія. Харків : Діса плюс, 2015. 528 с.
4. Крилов И.Ф. Были и легенды криминалистики. Ленинград : ЛГУ им А.А. Жданова, 1987. 215 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4654-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 10.10.2021).
6. Белкин Р.С. Курс криминалистики : учебное пособие для вузов. 3-е изд., доп. Москва : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2001. 746 с.
7. Белкин А.Р. Теория доказывания : научно-методическое пособие. Москва : НОРМА, 1999. 429 с.
8. Салтєвський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник. Київ : Кондор, 2005. 588 с.
9. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія. Харків : Видавнича агенція «Апостіль», 2012, 304 с.
10. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 ; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. Харків, 2011. 32 с.
11. Пчеліна О.В. Сутність і зміст обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування кримінального правопорушення. Юридичний бюлетень : науковий журнал. Одеса : Одеський державний університет внутрішніх справ, 2020. Вип. 12. С. 177–183. URL: <http://www.lawbulletin.od.ua/archive/2020/12/26.pdf>
12. Великанов С.В. Ситуаційний підхід у методиці розслідування злочинів. Проблеми законності : республіканський міжвідомчий науковий збірник. Харків, 2008. Вип. 96. С. 173–179. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/8662/1/Velikanov.pdf>
13. Степанюк Р.Л. Тактичні завдання розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2012. № 1(56). С. 141–146. URL: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/6453>
14. Тищенко В.В. Корыстно-насильственные преступления: криминалистический анализ : монография. Одесса : Юридическая литература, 2002. 360 с.
15. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 10.10.2021).
16. Сілко В.В., Степанюк Р.Л. Обставини, що підлягають з'ясуванню, в методиці розслідування незаконного обігу бурштину. Актуальні проблеми кримінального процесу та криміналістики : тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 29 жовтня 2021 р. / Міністерство внутрішніх справ України ; Харківський національний університет внутрішніх справ ; Ташкентський державний юридичний університет. Харків : ХНУВС, 2021. С. 337–339.
17. Довідник цін коштовного та декоративного каміння : Довідковий бюлетень, який видається Державним гемологічним центром України. URL: <http://gems.org.ua/ua/s6.php> (дата звернення: 14.10.2021).
18. Сілко В.В. Предмет злочинного посягання як елемент криміналістичної характеристики незаконного видобування бурштину. Питання боротьби зі злочинністю. 2017. Вип. 34. С. 192–210. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pbzz_2017_34_18
19. На кордоні буковинець втрапив авто та бурштин на більше як мільйон гривень. Відео. 22 вересня 2020 р. Державна прикордонна служба України : Офіційний вебсайт. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/news/%20video%20-na-kordoni-bukovinec-vtrativavto-ta-burshtin-na-bilshe-yak-milyon-griven/> (дата звернення: 14.10.2021).
20. Сілко В.В. Обстановка вчинення злочину як елемент криміналістичної характеристики незаконного видобування бурштину. Вісник Національної академії правових наук України. 2018. Т. 25. № 3. С. 146–159. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/varpu_2018_25_3_12.pdf



УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2287>**Д. Кравчук,**аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ України

ЗАГАЛЬНІ РИСИ ТЛУМАЧЕННЯ ТЕМПОРАЛЬНИХ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Головним питанням, яке потребує вирішення на шляху удосконалення практики застосування темпоральних оціночних понять є оптимізація тлумачення. Загалом тлумачення законодавчих норм є великою темою для вчених правників та практиків, однак саме проблематиці тлумачення норм, що містять темпоральні оціночні поняття поглиблена увага досі не приділена. З урахуванням специфіки норм, що містять темпоральні оціночні поняття, особливості набуває і процес їх тлумачення, який неодмінно потребує наукового аналізу, що своєю чергою приведе до формування висновків щодо вдосконалення обраної тематики.

Стан дослідження теми. Тлумачення оціночних понять були предметом правових досліджень таких вчених, як: О. Білоус, І. Настасяк, Ю. Власов, І. Тітко, Ю. Бондар, А. Черданцев, Г. Мойсеєнко й інші. Однак здебільшого вони направлені на характеристику тлумачення оціночного поняття, як загальноправової категорії. Своєю чергою темпоральні оціночні поняття зовсім не піддавалися науковому аналізу, що й обумовлює актуальність даної статті.

З огляду на це **метою статті** є характеристика загальних рис тлумачення темпоральних оціночних понять та виокремлення їх особливостей.

Виклад основного матеріалу. Аби зрозуміти усі особливості тлумачення таких понять потрібно почи-

нати з підґрунтя, та з'ясувати, що загалом вкладає в себе поняття тлумачення права.

Тлумачення права, безумовно необхідне з ряду причин. Адже, по-перше, норми права, що викладені у нормативних актах, виражаються за допомогою слів та певних формулювань; щоб зрозуміти їхній зміст та значення, а також логічний зв'язок між ними, потрібна конкретна розумова діяльність; по-друге норми права мають загальний і абстрактний характер, а застосовуються до конкретних фактів та ситуацій; складність та багатоманітність останніх викликають у процесі вирішення юридичних справ різноманітні питання, що належать до змісту норм права; по-третє, особливості формулювання норм права проявляються у їх стислості, лаконічності, можливості незбігання тексту статті і смислу норми, у використанні різної спеціалізованої термінології, посилань та інших норм; по-четверте, недосконале і неадекватне використання законодавчої техніки, відсутність якісної, точної і зрозумілої мови нормативного акта викликає неконкретність або і неоднозначність формулювань тексту норми; по-п'яте, норми права регулюють суспільні відносини лише у взаємодії, тобто в системі, де дія однієї норми викликає дію іншої. Щоб зрозуміти дійсний зміст правової норми, необхідно знайти і дослідити її смислові зв'язки з іншими [1, с. 1037].

Є. Трубецький стверджував, що для застосування права недостатньо



упевнитися в існуванні юридичної норми – потрібно встановити точний зміст тієї норми, яку потрібно застосувати. Для з'ясування точного змісту кожної даної норми, як вважав видатний вчений, піддається граматичному аналізу той текст, з якого ми знаємо про її існування. Якщо справа йде про закони, то аналізу може бути піддано їх текст. Є. Трубецький був упевнений в тому, що тлумачення закону не обмежується одним граматичним аналізом. Завдання тлумачення полягає у з'ясуванні внутрішнього сенсу законоположень. Таке тлумачення, яке не йде далі букви закону, є надзвичайно небезпечним і може повести до численних зловживань. Виходячи із зазначеного, він вважав, що з'ясування духу закону, намірів і цілей, що були на увазі законодавцем, – ось справжня мета і основне завдання будь-якого тлумачення [2, с. 109; 3, с. 47].

Загалом терміну тлумачення неодноразово надавали визначення у науковій літературі. В широкому розумінні тлумачення визначають, як пізнавальний процес, спрямований на розуміння та пояснення явищ природи або суспільного буття. Тлумачення – багатозначний термін. З одного боку – це певний процес мислення, пізнання, спрямований на з'ясування явищ і об'єктів, та результат цього процесу, а з іншого – це пояснення результату з'ясування, що має прояв у сукупності висловлювань мови, які надають значенням явищам і об'єктам певного значення [4, с. 54]. У тлумачних словниках зміст тлумачення розуміється багатозначно. С. Ожегов визначає його як пізнання смислу, розумного змісту будь-чого [5, с. 740]. В. Даль – як пояснення, роз'яснення сенсу, значення будь-яких явищ [6, с. 411].

Що ж до тлумачення права, слід виокремити наступні підходи серед яких тлумачення розуміють, як:

1) з'ясування та роз'яснення права [7, с. 68];

2) інтелектуально-вольова діяльність, спрямована на з'ясування

та роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої у нормі праві, а також результати такої діяльності [8, с. 80];

3) особливий різновид юридичної діяльності направлений на розкриття змісту нормативно-правових приписів і роз'яснення вираженої у них волі суб'єктів правотворчості [9, с. 119];

4) діяльність по встановленню змісту правового акту для його практичної реалізації [10, с. 290].

А. Піголкін підкреслював, що тлумачення – це родове поняття, яке включає в себе два самостійних і відмінних один від одного видових поняття, під яким, по-перше, необхідно розуміти внутрішній розумовий процес, що відбувається в свідомості особи, яка застосовує правову норму, з'ясування змісту правової норми і його пояснення; а по-друге тлумачення – це виражене зовні роз'яснення змісту правової норми, що об'єктивується як у формі офіційного акта державного органу, так і в формі рекомендацій і порад, що даються громадськими організаціями або окремими особами, які не мають формально обов'язкового характеру [11, с. 8].

На думку Ю. Бондара, термін «тлумачення» вживається у трьох різних, хоч і пов'язаних між собою значеннях. По-перше тлумаченням називається усвідомлення значення правової норми особою, що її застосовує. По-друге, тлумаченням називають прийняття актів державними органами і висловлювання окремих осіб з метою роз'яснення змісту правової норми. По-третє, тлумаченням також називається інтерпретація, тобто з'ясування співвідношення об'єкта правової норми, що тлумачиться з об'єктом (буквальним значенням) її тексту [12, с. 1038].

Своєю чергою І. Настасяк, ґрунтовно аналізуючи теоретичну спадщину західних вчених (у першу чергу філософів права), вважає, що тлумачення правових норм – це діяльність державних органів, різних організацій



і окремих громадян, спрямована на з'ясування і роз'яснення змісту обов'язкової волі суспільства, вираженої в нормах права. Як окремий вид юридичної практики, тлумачення припускає наявність суб'єкта (діяча), результат діяльності і сукупність раціональних прийомів діяльності, покликаних забезпечити належний результат [13, с. 52]. Водночас учений слушно зауважує, що тлумачення права є ще і невід'ємною частиною процесу реалізації норм права, насамперед застосування їх державними органами і посадовими особами [13, с. 51].

З аналізу наведених підходів вбачається ототожнення тлумачення норми права з інтерпретаційним процесом та правозастосуванням. Так, термін «інтерпретація» (з тал. «interpretation» – роз'яснення, тлумачення) дійсно наближений до терміну «тлумачення» [8, с. 711; 14, с. 486]. Сама семантика слів «інтерпретація» та «тлумачення» не передбачає інших інтелектуально-вольових процесів окрім з'ясування та пояснення (роз'яснення), а спроби розширити значення вказаних слів за рахунок уточнення, що у результаті вказаних розумових процесів створюється нова норма суперечать їх загальновідомому значенню [3, с. 52]. На думку Ю. Власова, з якою слід погодитись, термін «інтерпретація» є значно ширшим [4, с. 54]. Інтерпретація та тлумачення повинні співвідноситись, як ціле та частина, оскільки останнє зорієнтоване на «сприяння, внесення якості стосовно чогось для інших», воно можливе після того, як особа з'ясувала для себе й те, що вона з'ясувала для себе й те, що вона з'ясувала, вона доводить до відома, «вносить ясність» іншим [15, с. 154]. Термін «інтерпретація» можна застосовувати поряд із семантичним аспектом тлумачення для позначення стадії попереднього створення певного терміну.

Слід констатувати, що не знаходить свого підтвердження думка уче-

них, які або наполягають на тому що тлумачення в умовах нашої правової дійсності фактично є правотворчим процесом, або допускають «виключення з правила традиційного розуміння тлумачення» і намагаються пояснити логіку прийнятих юрисдикційними суб'єктами окремих рішень, які фактично є не тільки правозастосовними актами по конкретним справам, а й актами, які в подальшому були застосовані іншими суб'єктами права, які взяли в основу мотивувальну та резолютивну частину зазначеного судового рішення.

У такому випадку тлумачення виступає складовою частиною процесу застосування. Беручи до уваги визначення правозастосування «як регламентованої процедурно-процесуальними нормами владно-організуючої діяльності уповноважених суб'єктів, яка полягає в індивідуалізації відповідних правових приписів стосовно конкретних осіб, життєвих випадків в акті застосування [16, с. 388–389], цілком зрозумілим стає, що відповідна індивідуалізація є неможливою без з'ясування змісту норми права, встановлення «юридичної основи справи» [17, с. 35].

Наведене дозволяє виокремити основні риси тлумачення:

- 1) воно є різновидом юридичної діяльності;
- 2) має пізнавальний (інтелектуальний, розумовий, творчий) характер;
- 3) має цільовий характер, а саме спрямованість на «правильне та однакове розуміння та застосування на практиці актів законодавця»;
- 4) має уточнюючу (конкретизаційну) природу, що обумовлюється нормативністю права;
- 5) має опосередкований характер;
- 6) здійснюється різними суб'єктами, особливості яких визначають вид тлумачення;
- 7) ґрунтується на певних принципах.

Як підсумок узагальненого огляду наведених вище точок зору як



вітчизняних, так і зарубіжних вчених, зауважимо, що як справедливо відзначається на сторінках правової літератури, з численного різноманіття підходів до визначення поняття «тлумачення права» можна зробити висновок, що незважаючи на деякі відхилення у поглядах деяких дослідників, більшість представників як вітчизняної, так і зарубіжної наукових шкіл сходяться на думці, що тлумачення можна розуміти у двох сенсах – як процес, або як результат [18, с. 71].

Для цілей досліджуваної проблематики слід взяти основу визначення тлумачення права, як інтелектуально-вольової діяльності, спрямованої на з'ясування (усвідомлення) і роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої у нормі права, а також результати цієї діяльності.

Такого поняття, як «тлумачення» не могло б існувати без об'єкту, який власне і має потребу у його тлумаченні.

Академічний тлумачного словник української мови, слову «об'єкт» надає декілька значень:

1) пізнавана дійсність, що існує поза свідомістю людини і незалежно від неї;

2) явище, предмет, особа, на які спрямована певна діяльність, увага;

3) предмет наукового і таке інше дослідження, спеціальної зацікавленості, компетенції;

4) певна одиниця [19, с. 495].

В юридичній літературі немає єдиної думки, щодо об'єкта тлумачення. Так, одні науковці вказують, що тлумаченню підлягають «закони», інші – «норми права», а треті – тлумачать «право» [20, с. 14]. Так, О. Черданцев використовує словосполучення «тлумачення права» [21, с. 323]. Своєю чергою А. Піголкин і Н. Гранат вважають, що тлумаченню підлягають не право чи система норм, а відповідний нормативно-правовий акт, і тому більш вдалим є термін «тлумачення закону» або «тлумачення норматив-

ного акту» [11, с. 9; 22, с. 4]. Але більшість вчених все ж таки застосовують термін «тлумачення норм права», обґрунтовуючи це тим, що важливим у цьому разі є не формулювання терміну, а його зміст [23, с. 182].

Ю. Власов називає об'єктом тлумачення «волю законодавця, виражену в тексті норми права», «тлумаченням виступає сама норма права, її текст, тексти пов'язаних з нею правових та неправових джерел». Прихильники так званої суб'єктивної теорії тлумачення вважають, що під час тлумачення норм права має встановлюватися лише історична «воля законодавця», яка є незмінною, і завдання суб'єкта тлумачення – встановити цю волю. Інші вчені підтримують об'єктивну теорію тлумачення, суть якої зводиться до того, що прийнята норма не залежить від законодавця, і тому під час тлумачення треба встановлювати «волю закону», яка може змінюватися мірою розвитку економічного базису та суспільних відносин. Названі теорії мають певні недоліки і недостатньо точно відображають сутність тлумачення. Справді, «воля законодавця» у відриві від норми права, у якій вона матеріалізована, не може бути об'єктом тлумачення, тому що його завдання – встановити зміст того, що законодавець фактично вклав у норму права, а не те, що він розумів або бажав виразити. Думки законодавця, якщо їх відірвати від об'єктивованого результату – норми права, можуть мати невизначений зміст і призвести до довільного його тлумачення та, як наслідок, порушення законності. «Воля закону» також не може бути об'єктом тлумачення, тому що поза волею законодавця вона не існує. За кожною нормою права завжди потрібно бачити відповідні вимоги законодавця як представника певних соціальних сил, які зумовлюють його волю. Тлумачення «волі закону» може призвести до довільного тлумачення, пристосування норми права до фактичних умов життя, відходу



від її дійсного змісту і, як наслідок, до порушення законності. Існування вказаних теорій походить із соціально-політичної сфери буття права і гносеологічної природи тлумачення, яке має об'єктивний і суб'єктивний характер [24, с. 12–13].

У контексті теми дослідження слід відзначити, що в такому випадку визначення об'єкту тлумачення ускладнюється наявністю темпорального оціночного поняття у нормі права. Так, з одного боку суб'єкт правозастосування повинен піддати тлумаченню як і оціночне поняття, яке за своїм змістом є абстрактним, так і нормі права, яка його містить у собі, аби отримати результат її належного правозастосування до конкретних умов, що того потребують.

Однак слід підтримати думку науковців, які відзначають, що оскільки правові норми закріплюються та виражаються ззовні в нормативно-правових актах та інших джерел права, безпосереднім предметом інтерпретації права виступає юридичний текст, який міститься у відповідних джерелах права (нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах, правових прецедентах тощо). Безпосереднім предметом тлумачення можуть бути і нормативно-правові акти або інші форми права загалом, і окремі правові приписи (статті, пункти, абзаци нормативно-правового акта тощо). У деяких випадках предметом правотлумачної діяльності виступають і відповідні матеріали, пов'язані з виданням і функціонуванням тих чи інших форм права (тести законопроектів, програми політичних партій, стенограми засідань, на яких було ухвалено відповідні юридичні акти, матеріали практики тощо). Вони дозволяють зробити обґрунтований висновок щодо дійсного змісту норм права, втілених у відповідному юридичному тексті, визначити не тільки «букву», а й «дух» закону чи іншого акта, що підлягає тлумаченню [25, с. 421–422].

Таким чином, можливо зробити висновок, що об'єктом тлумачення виступає не норма права, а її текстуальне вираження у джерелах права, в яких й містяться темпоральні оціночні поняття. Сама норма права, яка є правилом поведінки, має вважатись результатом тлумачення, що цілком узгоджується з класичними постулатами правової доктрини країн прецедентного права.

Зазначене вище означає, що під час тлумачення права не встановлюється дійсний зміст правових положень (який є константою), а визначається норма права, яка буде застосована для врегулювання конкретних правовідносин. Іншими словами, правові положення (положення законодавства) не мають змісту поза тлумаченням і набувають конкретного змісту лише в процесі правозастосовчої діяльності, оскільки, передусім, те правило поведінки, що встановлює права та обов'язки учасників конкретних індивідуально визначених правовідносин та безпосередньо чинить регулятивний або правоохоронний ефект, виникає як підсумок тлумачення права [26, с. 135].

Однак дещо інших особливостей набуває тлумачення темпоральних оціночних понять, які містять норми права. Зауважимо, що темпоральні оціночні поняття – це не конкретизовані законом оціночні поняття, що стосуються часових меж існування тих або інших правових явищ, процесів, дій та передбачає самостійний вибір учасником цивільних правовідносин варіанта поведінки, шляхом вільної оцінки в рамках конкретної правозастосовної ситуації, але в межах і рамках, що допускаються правом.

Важливо також відмітити, що тлумачення темпоральних оціночних понять цивільного права в порівнянні з тлумаченням певних норм має особливості, які обумовлені специфікою їх змісту та логічної структури. Тлумачення темпоральних оціночних понять немислиме без їх аналізу.



Тлумаченню підлягають не лише слова, якими позначаються певні поняття, але й самі поняття, позначені словами, що містяться у правовій нормі.

Тобто результат тлумачення цивільно-правової норми з темпоральним оціночним поняттям неминуче закріплюється в сукупності висловлювань інтерпретатора, що ним конкретизуються та розкривають зміст оціночного поняття і виражаються у вигляді аргументації висновків, отриманих в ході пізнання норми.

В юридичній літературі є різні точки зору з проблеми конкретизації та тлумачення правових норм, які слід проаналізувати аби визначити, яким чином вони співвідносяться щодо темпоральних оціночних понять. Так, для визначених цілей слід спиратися на роботу Ю. Андрушкевича [27, с. 9–10], який вдало виокремив основні наукові підходи:

1) тлумачення отожднюється з конкретизацією юридичних норм. Наприклад, як вже наводилось вище, А. Піголкін під тлумаченням розуміє конкретизацію правової норми як істотне уточнення її змісту [11, с. 122–141];

2) конкретизація поглинається тлумаченням. Така ідея належить О. Черданцеву, який розглядає окремі мисленні операції в процесі тлумачення та відносить до них:

а) роз'яснення, визначення слів і виразів;

б) реконструювання норм права на основі одиничних елементів правового тексту;

в) конкретизацію норм права або їх окремих елементів;

г) доказ і спростування тез, що розкривають сенс норми права;

д) різного роду оцінки [21, с. 11–12].

Таким чином, здійснення конкретизації, на думку О. Черданцева, є складовою частиною процесу тлумачення;

3) тлумачення поглинається конкретизацією та розглядається як

форма конкретизації. Таку теорію підтримує А. Піголкін, який уточнює свою точку зору щодо того, що конкретизація буває різною: з одного боку вона полягає в створенні нових правових норм, що не виходять за межі законів, розвивають та деталізують його положення, є допоміжними по відношенню до нього... З іншого боку, нормативне тлумачення – це така конкретизація, яка пов'язана з роз'ясненням вже існуючої норми і полягає в поясненні та уточненні її сенсу, деталізації її змісту суворо в межах самого розпорядження [11, с. 70].

Очевидно, що йдеться про правотворчу конкретизацію. В іншому випадку автор говорить про тлумачення в процесі реалізації права, в правозастосуванні та між конкретизацією в межах правозастосування і тлумачення ставить знак рівності; конкретизація в правозастосовній діяльності здійснюється у формі тлумачення.

На думку А. Ноздрачова, конкретизація положень закону та підзаконного акту здійснюється в декількох формах:

а) тлумачення;

б) формулювання нових правових норм;

в) деталізація правових норм [28, с. 75].

Тлумачення, таким чином, розглядається в якості однієї з форм конкретизації, що поглинається нею;

4) конкретизація та тлумачення співвідносяться як мета та засіб. Цю точку зору підтримує М. Вопленко, який розглядає взаємовідношення тлумачення та конкретизації юридичних норм у вигляді «відношення засобу до мети, загального до одиничного» та зауважує, що «найбільш рельєфно конкретизація у вигляді результату тлумачення та застосування права здійснюється в процесі правозастосовчої діяльності» [29, с. 22]. Тлумачення норм права характеризується як загальна умова та засіб, за



допомогою якого є можливість конкретизувати або аналогічно вирішити визначений правовий казус. У процесі правотворчої конкретизації, на думку М. Вовпенко, тлумачення виступає в якості «результату розвитку правових норм та створення нових при використанні прийомів та засобів тлумачення, та в якості «засобів виконання прогалин у праві» [29, с. 23], що є можливим після використання всіх прийомів тлумачення;

5) право на конкретизацію виходить з права на тлумачення. А. Безіна й В. Лазарев вказують, що з правомочностей пленумів вищих судів стосовно надання роз'яснень по питаннях застосування законодавства впливає їх право на конкретизацію [30, с. 7], тобто по суті з права на тлумачення слідує право на конкретизацію;

6) тлумачення та конкретизація розглядаються як самостійні поняття, тісно пов'язані між собою [31, с. 11–12].

Як, бачимо, думки вчених щодо співвідношення понять конкретизації та тлумачення досить різноманітні. Дійсно слід дійти висновку, що тлумачення тісно пов'язане з конкретизацією, однак все ж таки природа останньої дозволяє навести характерні їй відокремлюючі риси:

1) тлумачення норм права виступає як загальна умова та засіб, за допомогою якого здійснюється конкретизація правової норми;

2) тлумачення юридичної норми передує її подальшій конкретизації;

3) тлумаченню підлягає будь-яка норма, а конкретизація можлива тільки тоді коли, сам законодавець допускає поглиблення змісту нормотворчого розпорядження.

Висновки. Саме остання притаманна конкретизації риса, дозволяє дійти висновку, що тлумачення текстуального вираження норми права, яка містить у собі темпоральне оціночне поняття, допускає можливість її конкретизації в процесі тлумачення. Тлумачення дозволяє визначити пов-

ний сенс правового розпорядження, який надалі конкретизується з урахуванням індивідуально-конкретних умов місця, часу, характеру обставин. Водночас така конкретизація не містить нормотворчого характеру, хоча й в деяких роботах вчених «виправляюче судове тлумачення» розглядається, як таке, що може «виходити за межі букви і смисли закону», в результаті чого утворюються «оціночні прогалини», які відновлюються шляхом застосування аналогії закону або аналогії права, а ця діяльність, зокрема суду, за своєю сутністю та природою є правотворчістю, яка «не суперечить принципу розподілу влад, хоча і має свої межі, які визначаються на основі методології справедливості, розумності, добросовісності й інших засад принципу верховенства права» [32, с. 7–8].

Таким чином, тлумачення (навіть якщо воно відбувається в усиченому варіанті, тобто лише з'ясування змісту оцінного поняття «для себе» у зв'язку з необхідністю застосувати норму до конкретної ситуації) здійснюється без урахування специфіки самої ситуації, а виходячи з контексту норми, системності права, принципів тощо. І лише після цього правозастосувач оцінює ситуацію з позиції з'ясованого змісту правової норми, заповнює норму (що сама по собі розрахована на необмежену кількість типових ситуацій, тобто є абстрактною) змістом конкретних суспільних відносин – конкретизує її [33, с. 57–58].

Тлумачення темпоральних оцінних понять не перетворює і не повинно перетворювати їх на, власне, нові правові норми уточнюючого характеру. Якщо таке має місце (а це можливо лише при офіційному нормативному тлумаченні), то йдеться вже не про інтерпретацію, а про правотворчість, яка змінює закон, оскільки змінюються якісні характеристики самого поняття, а відповідно змінюється і сам порядок правового регулювання – можливість розсуду замінюється формальною



визначеністю. Наслідком же інтерпретації повинно бути встановлення лише певних стандартів оцінного поняття, що полегшить його розуміння та застосування на практиці, проте саме поняття має залишатись оцінним і не набувати ознак чіткої визначеності.

Актуальність статті полягає в тому, що головним питанням, яке потребує розв'язання на шляху удосконалення практики застосування темпоральних оцінних понять, є оптимізація тлумачення. Загалом тлумачення законодавчих норм є великою темою для вчених-правників і практиків, однак саме проблематиці тлумачення норм, що містять темпоральні оцінні поняття, поглиблена увага досі не приділена. З урахуванням специфіки норм, що містять темпоральні оцінні поняття, особливості набуває і процес їх тлумачення, який неодмінно потребує наукового аналізу, що своєю чергою приведе до формування висновків щодо вдосконалення обраної тематики. У статті автор дає загальну характеристику процесу тлумачення норм права, що своєю чергою дозволило виділити особливості тлумачення норм, які містять часові оцінні поняття. Наводяться висновки щодо об'єкта тлумачення, яким є не норма права, а його текстове вираження в джерелах права, що містять часові оцінні поняття. Саме верховенство права, яке є правилом поведінки, слід вважати результатом тлумачення, що повністю відповідає класичним постулатам правової доктрини крайн прецедентного права. Інтерпретація текстового вираження норми права, що містить тимчасове поняття оцінки, допускає можливість її конкретизації в процесі тлумачення. Тлумачення дозволяє визначити повний зміст правового порядку, який додатково конкретизується з урахуванням індивіда –

певних умов місця, часу, характеру обставин. Інтерпретація часових оцінних понять не трансформує та не повинна перетворювати їх, по суті, у нові правові норми уточнюючого характеру. Якщо це так (а це можливо лише за офіційного нормативного тлумачення), то це вже не тлумачення, а правотворчість, яка змінює право, оскільки змінюються якісні характеристики поняття, а, відповідно, змінюється і порядок правової регламентації – можливість розсуду замінюється формальною визначеністю. Наслідком інтерпретації має бути встановлення лише певних стандартів концепції оцінки, що полегшить її розуміння та застосування на практиці, але саме поняття має залишатись оцінним, а не набувати ознак чіткої визначеності.

Ключові слова: оцінні поняття, темпоральні оцінні поняття, тлумачення норм права, конкретизація норм права, тлумачення темпоральних оцінних понять.

Kravchuk D. General features of interpretation of temporal evaluation concepts of civil law

The relevance of the article is that the main issue that needs to be addressed by improving the practice of temporal evaluation concepts is the optimization of interpretation. In general, the interpretation of legal norms is a big topic for legal scholars and practitioners, but it is the issue of interpretation of norms that contain temporal valuation concepts that have not yet received in-depth attention. Taking into account the specifics of norms that contain temporal evaluation concepts, the process of their interpretation acquires features, which inevitably requires scientific analysis, which in turn will lead to the formation of conclusions to improve the chosen topic. In the article the author makes the general characteristic of process



of interpretation of norms of the right that in turn has allowed to allocate features of interpretation of the norms containing temporal estimating concepts. Conclusions are given on the object of interpretation, which is not a rule of law, but its textual expression in the sources of law, which contain temporal evaluative concepts. The rule of law itself, which is a rule of conduct, should be considered the result of an interpretation that is fully consistent with the classical postulates of the legal doctrine of the countries of case law. Interpretation of the textual expression of the rule of law, which contains a temporal concept of evaluation, allows the possibility of its concretization in the process of interpretation. Interpretation allows to determine the full meaning of the legal order, which is further specified considering the individual – specific conditions of place, time, nature of circumstances. Interpretation of temporal evaluative concepts does not transform and should not transform them into, in fact, new legal norms of a clarifying nature. If this is the case (and this is possible only with an official normative interpretation), then it is no longer an interpretation, but a lawmaking that changes the law, as the qualitative characteristics of the concept change, and accordingly changes the order of legal regulation – the possibility of discretion is replaced by formal certainty. The consequence of interpretation should be the establishment of only certain standards of the valuation concept, which will facilitate its understanding and application in practice, but the concept itself should remain evaluative and not acquire signs of clear definition.

Key words: evaluation concepts, temporal evaluation concepts, interpretation of legal norms, specification of legal norms, interpretation of temporal evaluation concepts.

Література

1. Бондар Ю.М. Тлумачення норм права. Міжнародна поліцейська енциклопедія : в 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемчушенко. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2003. Т. 1. С. 1037–1038.
2. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. Санкт-Петербург : Юридический институт, 1998. 183 с.
3. Білоус О.В. Тлумачення норм права: поняття та сутність. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. Iunie 2020. С. 46–53. URL: <http://jurnaluljuridic.in.ua/archive/2020/3/7.pdf>
4. Власов Ю.Л. Теоретичні проблеми визначення сутності тлумачення в правовій науці. *Правова держава*. 2000. Вип. 11. С. 54–61.
5. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 4-е изд. Москва : Русский язык, 1997. 944 с.
6. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Москва, 1982. Т. 4. 895 с.
7. Гандалоев Р.Б. Толкование норм права. *Вестник экономической безопасности*. Серия «Юридические науки». 2020. № 5. С. 68–72.
8. *Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемчушенко та ін.* Київ, 1998. Т. 6. 768 с.
9. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. Москва : Статут, 2010. 423 с.
10. Алексеев С.С. *Общая теория права : В 2 т.* Т. 2. Москва, 1982. С. 290.
11. Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. Москва : Юридическая литература, 1962. 167 с.
12. Бондар Ю.М. Тлумачення норм права. Міжнародна поліцейська енциклопедія : в 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемчушенко. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2003. Т. 1. С. 1037–1038.
13. Настасяк І.Ю. Тлумачення правових норм : навчальний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. 336 с.
14. *Українська Радянська Енциклопедія : в 10 т. / Ред. М.П. Бажан та ін.* Київ : Гол. ред. УРЕ, 1961. Т. 5. 560 с.
15. Мойсенко Г.В. Оціночні поняття в адміністративному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ;



Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2017. 222 с.

16. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : Підручник. Харків : «Консум», 2006. 655 с.

17. Коломоєць Т.О. Тлумачення актів адміністративного законодавства : монографія. Запоріжжя : ЗНУ, 2001. 200 с.

18. Зверев Є.О. Тлумачення міжнародних договорів національними судами: європейський досвід та українська практика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2015. 227 с.

19. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учебник. Москва : Юристъ, 2004. 512 с.

20. Паліюк В.П. Деякі аспекти тлумачення норм права (цивільно-правовий аспект). Судова апеляція. 2005. № 1. С. 14.

21. Черданцев А.Ф. Толкование права. Общая теория государства и права. Академический курс : В 2-х т. / Под. ред. М.Н. Марченко. Москва : Зерцало, 1998. Т. 2 : Теория права. С. 323–327.

22. Гранат Н.Л. Толкование норм права в правоприменительной деятельности органов внутренних дел. Москва, 1991. С. 4.

23. Загальна теорія держави і права / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенко та ін. ; За ред. В.В. Копейчикова. Київ, 1997. С. 182.

24. Власов Ю.Л. Проблемы тлумачення норм права : монографія. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького національної академії наук України, 2001. 180 с.

25. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.

26. Білоус О.В. Поняття об'єкта тлумачення як елемента правозастосовної діяльності. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 3. С. 132–136.

27. Андрушкевич Ю.В. Призначення та особливості конкретизації в процесі тлумачення норм права. Науковий вісник Ужгородського університету. 2011. № 16. С. 9–12.

28. Ноздрачев А.Ф. Нормативные акты министерств и ведомств в СССР : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1968. 100 с.

29. Вопленко Н.Н. Толкование права. Общая теория права. Курс лекций. Нижний Новгород, 1993. 371 с.

30. Безина А.К., Лазарев В.В. Конкретизация права в судебной практике. Советская юстиция. 1968. № 2. С. 6–12.

31. Шмелева Г.Г. Конкретизация социалистического права как фактор совершенствования правового регулирования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львов, 1988. 104 с.

32. Смокович М.І. Межі повноважень суду в процесі судового тлумачення. Вісник вищого адміністративного суду України. 2016. № 4. С. 3–10.

33. Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України : монографія. Харків : Право, 2010. 216 с.



УДК 347.97/.99

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2288>**А. Глущенко,**

аспірант

Академії адвокатури України

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ СТВОРЕННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ. ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Вступ. Після Революції Гідності, яка відбулася в Україні у 2014 році, постало гостре питання щодо необхідних змін у державі, зокрема, у судовій гілці влади. У зв'язку із численними випадками тиску на суддів з боку тодішньої влади стало зрозуміло, що система обрання та призначення на посаду судді була побудована таким чином, що призначатися на посади суддів могли лише особи, які перебували у сфері впливу відповідних політичних сил. А тому, аби зробити прозору систему відбору кандидатів на посади суддів, мінімізувати вплив третіх осіб та створити високопрофесійний суддівський корпус потребувалися кардинальні зміни у системі правосуддя. Таким чином 2 червня 2016 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», який передбачав створення нового органу державної влади – Вищої ради правосуддя, який мав прийти на заміну старого органу в особі Вищої ради юстиції, чия діяльність та структурна складова виявилася неефективною в умовах дії нових реалій [5].

Науково-теоретичну основу даного дослідження становлять наукові праці таких дослідників, як: Р.З. Голобутовський, В.О. Євдокимов, І.В. Назаров, О.З. Хотинська-Нор, О.В. Гончаренко, В.М. Колесниченко, Ю.О. Косткіна, С.В. Ківалов, Д.В. Опаленко, Н.М. Сенченко, А.В. Сухарко, С.В. Прилуцький.

Водночас, з урахуванням прийнятого Верховною Радою України 14 липня 2021 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» № 1635-IX виникають нові недосліджені питання у діяльності Вищої ради правосуддя, зокрема, щодо виникнення та формування нових, а також подальший розвиток старих органів Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) та інших, невід'ємно пов'язаних з нею, державних органів у системі правосуддя [6].

Постановка завдання. Мета дослідження – визначити з точки зору історичного аспекту організаційно-правові основи створення та подальшого належного функціонування ВРП.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основним поштовхом для кардинальних змін завжди стає значуща для визначеного кола осіб подія. Так, створенню у минулому Вищої ради юстиції (далі – ВРЮ) передувало проголошення незалежності України та її визначення як окремої від інших держави зі своїми законами та інститутами. Влада в Україні була поділена на три гілки: законодавчу, виконавчу та судову. І якщо з першими двома було більш зрозуміло, то з судовою гілкою влади визначитись було не так легко. Про це свідчить хоча б той факт, що



Конституція України були прийнята 28 червня 1996 року, а сам Закон України «Про Вищу раду юстиції» був прийнятий лише 15 січня 1998 року, тобто більше ніж через півтора роки після того, як діяльність такого органу в принципі була передбачена у Конституції України [3, 7]. Свого часу члени ВРЮ В.О. Євдокимов та Ю.П. Полтавець зазначали, що у юридичній громадськості були як прибічники, так і противники створення в Україні Вищої ради юстиції, та все ж таки український політикум дійшов висновку, що такий орган в Україні потрібен [2]. Це може свідчити, що окремі групи людей того часу хотіли самі вирішувати долю тих, хто міг та хотів працювати у судовій системі.

Як показав згодом час, у судовій системі було багато прогалин, що просто не давали їй можливості бути незалежною від інших гілок влади. Хочеться зазначити, що сама будова судової системи мала купу недоліків, які носили системний характер (мають вираження системності). Так, відповідно до Закону України «Про судоустрій України» № 3018-III, а також Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453-VI, який згодом прийшов йому на заміну, перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України на підставі рекомендації відповідної кваліфікаційної комісії суддів за поданням ВРЮ [8, 9]. А після спливу цього терміну суддя, строк повноважень якого закінчується, за його заявою має бути рекомендований Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (далі – ВККСУ) для обрання його Верховною Радою України на посаду судді безстроково, якщо відсутні визначені законом обставини, що перешкоджають цьому. Тобто для особи не було жодної гарантії, що після спливу п'ятирічного терміну перебування її на посаді судді, вона буде обрана на неї безстроково, що формувало практику невизначеності подальшої долі особи

на посаді судді. Та в свою чергу сам факт призначення Верховною Радою України судді безстроково аж ніяк не додав незалежності суддям.

Також звернемо увагу на формування складу ВРЮ, одного із центральних державних органів у системі правосуддя. Тут необхідно звернутись до статті 5 Закону України «Про Вищу раду юстиції», яка саме говорить нам, що Верховна Рада України, Президент України, з'їзд суддів України, з'їзд адвокатів України, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ призначають до Вищої ради юстиції по три члени, всеукраїнська конференція працівників прокуратури - двох членів Вищої ради юстиції, а також що до складу Вищої ради юстиції входять за посадою Голова Верховного Суду України, Міністр юстиції України, Генеральний прокурор України [7]. З точки зору незалежності та неупередженості судової гілки влади наявність в складі Вищої ради юстиції Міністра юстиції України та Генерального прокурора України говорить про те, що надавати повну свободу рішень даному органу першочергово ніхто не намагався. Усі гілки влади в Україні тісно пов'язані між собою, але мають бути незалежними. Наявність представника однієї гілки влади в державному органі іншої, з наданням йому повноважень приймати рішення та брати участь в організаційно-правових питаннях ставить під сумнів поняття незалежності одного державного органу від іншого як такого.

Також незрозумілим залишалось питання існування двох дисциплінарних органів, які розглядали дисциплінарні скарги на суддів та які по суті дублювали свої повноваження, з тією різницею, що ВРЮ розглядала скарги щодо суддів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів, а ВККСУ щодо суддів місцевих та апеляційних судів.

Ці, а також інші питання стосовно діяльності ВРЮ та судової гілки влади



в цілому ляжуть в основу реформи судоустрою в майбутньому, який своїми діями показав, що він не тільки побудований на тих же основах, що і при радянському союзі, але ще і підпорядкований політичним силам та впливовим заінтересованим особам країни не гірше, ніж за часів існування партійної системи, що як наслідок призвело до незаконних затримань учасників протестів на Майдані Незалежності у 2014 році, а згодом і до винесення неправомірних рішень під тиском влади того дня.

З приходом нової влади та нового бачення на побудову її гілок почалися масштабні реформи. Зокрема, вони стосувалися судоустрою та суддів в цілому. На цей раз законодавець, розуміючи, що спільнота чекає від нього ефективних реформ, вирішив звернутися, а що саме головне прислухатись до Європейської комісії «За демократію через право» (далі – Венеційська комісія), яка у свою чергу надала велику кількість зауважень та застережень щодо законопроектів Верховної Ради України, які стосуються судоустрою.

Зокрема, Спільний висновок Венеційської комісії й Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо Закону «Про судоустрій і статус суддів» і внесення змін до Закону «Про Вищу раду юстиції» України, (ухвалений Венеційською комісією на 102-му Пленарному засіданні (Венеція, 20-21 березня 2015) в якому Венеційська комісія наголосувала, що основні проблеми судової реформи закладені в Конституції України, а не в законах, що регулюють діяльність судових органів. На той час Конституція передбачала перебування в складі ВРЮ Міністра юстиції України та Генерального прокурора України та мала інші недоліки в питаннях правосуддя, а тому зміна законодавства в сфері судоустрою жодного результату без внесення змін до Конституції України не мала б [17].

Також свою лепту вніс Проміжний висновок щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя, (прийнятий Венеційською комісією 24 липня 2015 року) в якому Венеційська комісія позитивно відізвалася на запропоновані зміни до законодавства, такі як: скасування повноважень Верховної Ради України щодо призначення суддів; скасування випробувального терміну для новопризначених суддів; вилучення «порушення присяги» з підстав для звільнення суддів з посад.

Хоча в свою чергу також застерегла, що повноваження Президента України щодо звільнення суддів з посад слід виключити з тексту проекту, а Верховна Рада України та Президент України мають приймати участь у відігриванні ролі в процесі обрання/призначення обмеженої кількості членів ВРП на рівнях [10].

Та одним із самих значущих рекомендаційних документів є Висновок щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого Конституційною комісією 4 вересня 2015 року (прийнятий Венеційською комісією на її 104-му Пленарному засіданні 23-24 жовтня 2015 року) в якій вона презюмувала, що після стількох спроб, упродовж багатьох років реформування положень Конституції України з питань правосуддя, настав час провести давно назрілу реформу, для того щоб нарешті рухатися в напрямку досягнення незалежності судової влади. Венеційська комісія вважає ці конституційні зміни важливим кроком на шляху до досягнення цієї мети [1].

І як наслідок безперервної боротьби за незалежність судових інститутів 2 червня 2016 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України» та Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII. А трохи згодом 21 грудня 2016 року було прийнято Закон України «Про Вищу раду правосуддя»



№ 1798-VIII, яким ВРЮ було реорганізовано, а ВРП визнано її правонаступником [5, 11, 12].

Прийняття зазначених нормативно-правових актів ознаменувало нову епоху діяльності судових інститутів, які можна було б охарактеризувати як незалежні від зовнішнього впливу та ручного управління.

Створення ВРП означало, що в Україні з'явився незалежний орган суддівського врядування.

Якщо порівнювати повноваження ВРП з повноваженням ВРЮ, то короткий аналіз приводить нас до висновків, що ВРП є більшим самостійним конституційним органом. Він сам ухвалює рішення щодо звільнення суддів та надає згоду на затримання судді та утримання його під вартою тим самим беручи на себе кадрові функції, а також широкі зобов'язання по забезпеченню незалежності усіх суддів в Україні.

Окремої уваги заслуговує той факт, що було чітко розмежовано повноваження між Вищою радою правосуддя та Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. А якщо конкретніше, то ВРП займалася розглядом усіх дисциплінарних скарг на дії суддів, а також приймала рішення про внесення подання про призначення на посади та звільнення з посад суддів, розглядала скарги на рішення її Дисциплінарних палат та кваліфікаційних комісій прокурорів і встановлювала підстави для забезпечення незалежності судової влади шляхом розгляду повідомлень суддів про втручання в їх діяльність як судді. Тим часом ВККСУ мала максимально зосередитись на об'явленні конкурсів на зайняття вакантних посад суддів, проведення кваліфікаційного оцінювання кандидатів на посади суддів, а також тих осіб, які вже є суддями і відповідно до законодавства мають пройти кваліфікаційне оцінювання та на прийнятті рішень про призначення на посаду судді вперше, щодо відповідності кандидата займаній посаді тощо.

Заслуговує на увагу і новий порядок призначення членів ВРП. Зі складу цього конституційного органу було прибрано Міністра юстиції України та Генерального прокурора України, а також встановлено, що З'їзд суддів України обиратиме аж десятьох членів з числа суддів. Коментуючи ці зміни зазначимо, що вперше в Україні конституційний орган суддівського врядування має змогу сам обирати, яким шляхом він хоче піти у формуванні політики розвитку та модернізації судочинства в країні.

Також наділення ВРП права надавати консультативні висновки до законопроектів, що стосуються судоустрою дає можливість судовій владі частково впливати на проекти нормативно-правових актів, які тим чи іншим чином вплинуть на права та обов'язки судової системи та суддів в цілому.

Вперше за багато років законодавець визначився з повноваженнями державних органів в системі правосуддя та дав судовій системі можливість розвиватися самостійно.

Але 16 жовтня 2019 року Верховна Рада України, яка вже діяла в новому складі вирішила провести ще одну судову реформу та прийняли Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» № 193-IX. В частині повноважень Вищої ради правосуддя відбулися зміни, які значно поглиблювали вплив конституційного органу на формування складу ВККСУ та її діяльності загалом. Також даним законом було передбачено створення так званої Комісії з питань доброчесності та етики, метою якої була перевірка діючих членів ВРП на ту саму доброчесність [13].

Зазначена реформа викликала критику в юридичній спільноті так як наділяла конституційний орган суддівського врядування повноваженнями, які йому не властиві, а також



створювала на його базі орган, що має контролювати його самого не маючи при цьому конституційної основи, а отже і права на це.

І як результат, рішенням Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 11 березня 2020 року № 4-р/2020 окремі положення зазначеної судової реформи були визнані неконституційними, а отже перестали діяти з моменту винесення рішення. [15].

Варто зазначити, що КСУ вказав на те, що системний аналіз дає підстави для висновку, що Комісія наділена повноваженнями щодо контролю за діяльністю членів ВРП та суддів Верховного Суду, проте ці повноваження не мають конституційної основи. Зазначені положення Закону № 1798 зі змінами та Закону № 193 не узгоджуються зі статтями 126, 131 Конституції України, оскільки виключними повноваженнями притягувати суддів Верховного Суду до відповідальності наділено ВРП, і ці конституційні повноваження не можуть бути делеговані іншим органам або установам.

Ці події дають змогу прийти до висновку, що законотворець здійснив спробу тиску на судову владу шляхом встановлення над нею контролю в особі Комісії з питань доброчесності та етики. При цьому підставою для цього слугували політичні заяви щодо масової недовіри громадян до судової влади, що по факту не відповідало дійсності.

Програма «Нове правосуддя» USAID провела національне опитування населення та правників, які є учасниками судових проваджень, щодо довіри до судової гілки влади та 9 червня 2021 року оприлюднила результати даного дослідження. Відповідно до результатів виявилось, що сприйняття осіб, які приймали участь у судових спорах є більш позитивним ніж сприйняття населення в цілому. З чого випливає, що особи, які зіткнулися з питаннями, які вирішувалися в суді, загалом задоволені роботою

судової системи, а особи, які не стикалися з судовим розглядом і ніколи не приймали участь у судових засіданнях не вдоволенні роботою системи, яку вони навіть не бачили. З чого можна зробити висновок, що факт недовіри до судової влади створений штучно аби мати підстави для її майбутньої реформації [14].

Тим не менш Верховною Радою України 14 липня 2021 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» № 1635-ІХ [6].

Проводячи аналіз можна дійти висновку, що законотворець всупереч рішенням КСУ від 11 березня 2020 року № 4-р/2020 знову вдався до створення органу перевірки в особі Етичної ради, яка має перевірити на доброчесність чинних членів ВРП, а також кандидатів на посади членів та за результатами перевірки має право вносити суб'єкту призначення рекомендації про звільнення з посади члена ВРП [15].

У своєму рішенні від 12 серпня 2021 року № 1822/0/15-21, в якому ВРП звертається до Верховного Суду як суб'єкта права на конституційне подання щодо конституційності окремих положень законів звертає увагу, що законодавством України були передбачені всі необхідні механізми та процедури для перевірки відповідності членів Вищої ради правосуддя критеріям професійної етики та доброчесності. Створення суб'єкта, який не має під собою конституційної основи, та наділення його функціями та повноваженнями, які згідно з Конституцією України віднесені до компетенції інших суб'єктів, спотворює реформу судової влади та ставить під загрозу гарантовану Конституцією України незалежність судової влади.

Аналіз Закону № 1635-ІХ та законодавчих актів, змінених цим законом,



дає змогу стверджувати про наявність у ньому норм, сутність, зміст і практична реалізація яких, на переконання ВРП, не відповідають Конституції України, рішенням КСУ та міжнародним стандартам [16].

Постановою Пленуму Верховного Суду від 8 жовтня 2021 року було вирішено звернутись до КСУ з конституційним поданням щодо перевірки відповідності Конституції України положень абзацу тринадцятого пункту 23-1 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII «Про Вищу раду правосуддя, абзаців першого, шостого та одинадцятого пункту 4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 14 липня 2021 року № 1635-IX [4].

Висновки. Таким чином, можна резюмувати, що історичний процес створення незалежного конституційного органу у системі правосуддя був тернистим і став справжнім випробуванням для України. Не зовсім досконале втілення ідеї створення ВРЮ, яка мала в своєму зародку основи контролю з боку законодавчої та виконавчої влади, встановлення контролю над кар'єрою особи, що вперше обійняла посаду судді, а також дублювання повноважень органів в системі правосуддя – все це мало негативні наслідки, що змусили переглянути фундаментальні підходи до організації судової влади.

Утворення ВРП, після проведення судової реформи у 2016 році, дало нове життя судовій системі. Було визначено та значно розширено повноваження конституційного органу. Встановлено розподіл повноважень між органами державної влади в системі правосуддя. Значно скорочено вплив інших гілок влади на діяльність судової системи. Створено відповідні умови для належного функціонування високоякісного професійного корпусу, його поповнення належними кадрами.

На жаль, останні тенденції вказують на те, що найближчим часом

судовій владі доведеться знову боротися за свою незалежність, за своє право існувати в такому вигляді як вона є зараз – структурно стабільна, підзвітна суспільству, зі справедливим та логічним розподілом повноважень між органами судової влади та така, що прагне досягти досконалості та відповідати міжнародним стандартам у сфері судочинства ЄС та світу в цілому, а тому, є сенс аби надати можливість судовій гілці влади відстоювати свої права та інтереси, зокрема, завдяки наданню права ВРП законодавчої ініціативи щодо питань судоустрою і статусу суддів та визначення ВРП як суб'єкта права на конституційне подання.

Стаття присвячена дослідженню історичного аспекту організаційно-правових основ, що слугували фундаментом для створення Вищої ради правосуддя (ВРП). Основуючись на аналізі та порівнянні українського законодавства, яке втратило чинність та законодавства, яке чинне на сьогоднішній день, а також враховуючи міжнародні стандарти у сфері судочинства зроблено висновки про важливість створення Вищої ради правосуддя як незалежного, конституційного органу суддівського врядування, який має ключове значення у забезпеченні незалежності судочинства та суддів і який покликаний відстоювати права та інтереси судової гілки влади у правовідносинах з іншими органами державної влади.

Констатується той факт, що зміни, які відбулися у судовій системі у 2016 році в цілому позитивно відобразились на структурі судоустрою. Було чітко розмежовано повноваження між органами правосуддя, а саме розмежовано повноваження між ВРП та Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (ВККСУ), які полягали в тому, що ВРП мала розглядати



дисциплінарні скарги на суддів всіх рівнів, а ВККСУ мала зосередитись на призначення конкурсів на посади суддів і кваліфікаційному оцінюванню кандидатів на відповідність вимогам професійного судді.

Автор також зазначає, що наділення ВРП права надавати консультативні висновки до законопроектів, що стосуються судоустрою дає можливість судовій владі частково впливати на проекти нормативно-правових актів, які тим чи іншим чином вплинуть на права та обов'язки судової системи та суддів, що в свою чергу дає змогу відслідкувати позитивну тенденцію у відносинах між законодавчою гілкою влади та судовою гілкою влади в сфері співпраці у законотворчій діяльності.

Не зважаючи на усі досягнення, які були здобуті за роки судової реформи 2016 року можна констатувати той факт, що на даний момент не існує порозуміння між законотворцями та ВРП, а тому ВРП необхідні засоби захисту судової гілки влади, які дадуть можливість відстоювати права та обов'язки суддів та громадян. І такими засобами можуть стати надання права ВРП законодавчої ініціативи щодо питань судоустрою і статусу суддів та визначення ВРП як суб'єкта права на конституційне подання.

Ключові слова: Вища рада правосуддя, судова влада, суддя, організаційно-правові основи, судочинство, Венеційська комісія.

Hlushchenko A. Organizational and legal basis of establishment of the High Council of Justice. Historical aspect

The article is devoted to the study of the historical aspect of the organizational and legal framework that served as the foundation for the establishment of the High Council of Justice (HCJ). Based

on the analysis and comparison of the repealed Ukrainian legislation and the legislation in force today, as well as taking into account international standards in the field of justice, conclusions were made on the importance of establishing the High Council of Justice as an independent, constitutional body of judicial governance, which ensure independence of the judiciary and judges and which is designed to defend the rights and interests of the judiciary in legal relations with other public authorities.

It is stated that the changes that took place in the judiciary in 2016 were generally positively reflected in the structure of the judiciary. The powers between the judiciary were clearly delineated, namely the powers between the HCJ and the High Qualification Commission of Judges of Ukraine (HQCJU), which were that the HCJ should deal with disciplinary complaints against judges at all levels, and the HQCJU should focus on appointing judges to competitions and qualifying candidates for eligibility professional judge.

The author also notes that giving the HCJ the right to provide advisory opinions on draft laws related to the judiciary allows the judiciary to partially influence draft regulations that in one way or another affect the rights and responsibilities of the judiciary and judges, which in its turn allows us to track the positive trend in the relationship between the legislative branch and the judiciary in the field of cooperation in lawmaking.

Despite all the achievements made during the years of judicial reform in 2016, it can be stated that at the moment there is no understanding between lawmakers and HCJ, and therefore HCJ is a necessary means of protecting the judiciary, which will allow to defend rights and obligations. languages of judges and citizens. And



such means may be the granting of HCJ the right of legislative initiative on the issues of the judiciary and the status of judges and the definition of HCJ as a subject of the right to a constitutional petition.

Key words: High Council of Justice, judiciary, judge, organizational and legal bases, judicial proceedings, Venice Commission.

Література

1. Висновок щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого Конституційною комісією 4 вересня 2015 року (прийнятий Венеційською комісією на її 104-му Пленарному засіданні 23–24 жовтня 2015 року). URL: <https://ukksu.gov.ua/userfiles/doc/visnovok%2026.pdf>.
2. Євдокимов В.О., Полтавець Ю.П. Витоки створення Вищої ради юстиції. Вісник Вищої ради юстиції. 2010. № 1. С. 5–14.
3. Конституція України : Документ № 254к/96-ВР від 28 червня 1996 р. / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду № 9 від 8 жовтня 2021 р. «Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо перевірки відповідності Конституції України (конституційності) положень абзацу тринадцятого пункту 23-1 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII «Про Вищу раду правосуддя, абзаців першого, шостого та одинадцятого пункту 4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 14 липня 2021 року № 1635-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя». URL: https://csu.gov.ua/sites/default/files/4_395_2021.pdf
5. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України № 1401-VIII від 2 червня 2016 р. / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2016. № 28. Ст. 532.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя : Закон України № 1635-IX від 14 липня 2021 р. / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2021. № 38. Ст. 320.
7. Про Вищу раду юстиції : Закон України № 22/98-ВР від 15 січня 1998 р. (Втратив чинність) / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1998. № 25. Ст. 146.
8. Про судоустрій України : Закон України № 3018-III від 7 лютого 2002 р. (Втратив чинність) / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2002. № 27–28. Ст. 180.
9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України 2453-VI від 7 липня 2010 р. (Втратив чинність, крім окремих положень) / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2010, № 41–42, № 43, № 44–45, Ст. 529.
10. Проміжний висновок щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя, (прийнятий Венеційською комісією 24 липня 2015 року). URL: https://ukksu.gov.ua/userfiles/doc/promi_visnovok.pdf
11. Про судоустрій і статус суддів : Закон України 1402-VIII від 02 червня 2016 р. / Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 31. Ст. 545.
12. Про Вищу раду правосуддя : Закон України 1798-VIII від 21 грудня 2016 р. / Відомості Верховної Ради (ВВР). 2017. № 7–8. Ст. 50.
13. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування : Закон України 193-IX від 16 жовтня 2019 р. / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2019. № 50. Ст. 354.
14. Результати національних опитувань населення та правників, які є учасниками судових проваджень, щодо довіри до судової гілки влади, суддівської незалежності й підзвітності, сприйняття корупції та готовності повідомляти про її прояви : електронна публікація Програми «Нове правосуддя» USAID від 9 червня 2021 р. URL: <https://newjustice.org.ua/uk/novini/rezultati-natsionalnih-opituvan-naselennya-ta-pravnikov-yaki-ye-uchasnikami-sudovih-provazhen-shhodoviri-do-sudovoyi-gilki-vladi-suddivskoyi-nezalezhnosti-j-pidzvitnosti-spriynyattya-koruptsiyi-ta/>



15. Рішення Конституційного Суду України № 4-р/2020 від 11 березня 2020 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-20#Text>

16. Рішення Вищої ради правосуддя від 12 серпня 2021 року № 1822/0/15-21 «Про звернення Вищої ради правосуддя до Верховного Суду як суб'єкта права на конституційне подання щодо конституційності окремих положень законів». URL: <https://hcsj.gov.ua/doc/doc/8643>

17. Спільний висновок Венеційської комісії й Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо Закону «Про судоустрій і статус суддів» і внесення змін до Закону «Про Вищу раду юстиції» України, (ухвалений Венеційською комісією на 102-му Пленарному засіданні (Венеція, 20–21 березня 2015 р.) URL: <https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/spil-v-uk-i-dyrektoratu.doc>



О. Рибицька,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС СЛУЖБОВИХ ОСІБ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ВЧИНЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ В ЕКСТЕРИТОРІАЛЬНОМУ ПРОСТОРІ УКРАЇНИ

Просторовий принцип дії кримінального процесуального закону України (далі – КПК України) поширюється не тільки на територію України, а і на її екстериторіальний простір. Спираючись на ч. 2 ст. 4 та главу 41 КПК України кримінальне провадження на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, здійснюється відповідно до кримінального процесуального закону України [1]. Порядком здійснення кримінального провадження в екстериторіальному просторі є спеціальним на відміну від звичного нам загального. Адже як відомо відповідно до ст. 3 КПК України основними учасниками кримінального провадження, які представляють сторону обвинувачення, є слідчий та прокурор. Вони наділені процесуальними права, обов'язками, та певним обсягом повноважень достатнім для ефективного здійснення процесуальної діяльності. Наприклад, відповідно до ч. 1. ст. 214 КПК України слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним

з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Проте у випадках передбачених главою 41 КПК України встановлюється певна специфіка кримінального провадження в екстериторіальному просторі України. Це стосується, перш за все, службових осіб, уповноважених на вчинення процесуальних дій в екстериторіальному просторі України, визначення їх процесуального статусу. В з'ясуванні кола повноважень суб'єктів кримінального провадження в екстериторіальному просторі України, в необхідності їх розширення, деталізації та уточненні і є актуальність даного дослідження. За останні десятиліття проблематику викладали такі видатні науковці-теоретики та науковці-практики, як С.В. Давиденко, В.І. Галаган, О.М. Калачова, С.І. Щериця, Л.Д. Удалова, С.М. Стахівський, С.Г. Волкотруб та інші. Проте, більшість вчених розглядають лише окремі аспекти процесуального статусу службових осіб, уповноважених на вчинення процесуальних дій при здійсненні кримінального провадження в екстериторіальному просторі України. Не



вирішеними залишаються, наприклад, такі проблемні питання як момент початку кримінального провадження та проведення першочергових процесуальних дій при здійсненні кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Мета дослідження полягає в тому, що із урахуванням сучасних положень кримінального процесуального закону України та відповідних міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, з'ясувати процесуальний статус службових осіб, уповноважених на вчинення процесуальних дій в екстериторіальному просторі України.

Поставлена мета зумовлює вирішення таких завдань:

– визначити коло службових осіб, уповноважених на вчинення процесуальних дій під час кримінального провадження в екстериторіальному просторі України;

– визначити коло повноважень, якими наділені службові особи, уповноважені на вчинення процесуальних дій під час кримінального провадження в екстериторіальному просторі України.

Відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 519 КПК України службовими особами, уповноваженими на вчинення процесуальних дій, є: керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України або визначена ним службова особа – у разі вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном; капітан судна України – у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами Укра-

їни під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. Керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України, капітан судна України зобов'язаний призначити іншу службову особу, уповноважену на вчинення процесуальних дій, якщо він є потерпілим внаслідок вчинення відповідного кримінального правопорушення. Аналізуючи ч. 1 ст. 519 КПК України можна зробити висновок, що перелік службових осіб, уповноважених на вчинення процесуальних дій є вичерпним та повним. Однак, у ч. 2 цієї ж 519 ст. КПК України зазначаються обставини за настання яких повинна бути призначена інша службова особа, що призводить до виникнення колізії в кримінальному процесуальному законі. Кримінальний процесуальний кодекс України як і решта національного законодавства не наводить вичерпного переліку службових осіб, уповноважених на вчинення процесуальних дій, так як і механізму їх заміщення. Проте позитивним є той факт, що, принаймні, кримінальним процесуальним законом в таких елементах екстериторіального простору як територія дипломатичного представництва та консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні визначена службова особа, уповноважена на вчинення процесуальних дій під час здійснення кримінального провадження. Адже, спираючись на ч. 3 ст. 4 КПК України, якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено поширення юрисдикції України на особовий склад Збройних Сил України, який перебуває на території іншої держави, то провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території іншої держави стосовно особи з такого особового складу, здійснюється в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним



законом України. Також слід згадати і про космічний простір, відповідно до ст. 8 міжнародного Договору про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла 1967 року, держава-учасниця Договору, до реєстру якої занесено об'єкт, запущений у космічний простір, зберігає юрисдикцію і контроль над таким об'єктом і над будь-яким екіпажем цього об'єкта під час їх знаходження в космічному просторі, у тому числі і на небесному тілі [2]. Виходячи із цього, слід виділити ще два елементи екстериторіального простору в вузькому розумінні, а саме: особовий склад Збройних Сил України та космічний простір. Аналізуючи вищезазначене виникає декілька логічних питань: яка службова особа буде уповноважена на процесуальні дії; якими саме повноваженнями буде наділена службова особа; який процесуальний статус буде мати відповідно до закону службова особа, уповноважена на процесуальні дії в вищезазначеному екстериторіальному просторі. Ні на одне з перелічених запитань КПК України відповідей не надає, що є підставою для внесення змін та доповнень до норм кримінального процесуального закону задля заповнення прогалів та усунення колізій.

Глава 41 КПК України регулює здійснення кримінального провадження лише для двох з чотирьох вищевказаних елементів екстериторіального простору. Виходячи з цього будемо досліджувати процесуальний статус керівника дипломатичного представництва чи консульської установи України, капітана повітряного, морського чи річкового судна України. Кримінальним процесуальним законом не встановлюється, яка саме уповноважена службова особа має розпочати кримінальне провадження, у разі виявлення ознак кримінального правопорушення в екстериторіальному просторі. Адже відповідно

до п. 8 I розділу положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення реєстраторами Реєстру є: прокурори, у тому числі керівники органів прокуратури; керівники органів досудового розслідування; керівники органів дізнання; слідчі органів поліції, безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, та органів Державного бюро розслідувань; детективи підрозділів детективів та внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважені здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень; дізнавачі підрозділів дізнання органів поліції, безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, та органів Державного бюро розслідувань, а також уповноважені особи інших підрозділів зазначених органів, уповноважені в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків [3]. Перелік є вичерпним та таких службових осіб, як керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, капітан повітряного, морського чи річкового судна, не містить. Отже, питання залишається не вирішеним і актуальним для подальших досліджень. Не менш важливим є проблематика реалізації кримінально-процесуальних повноважень суб'єктами кримінального провадження в екстериторіальному просторі. Таким чином відповідно до ч. 1 ст. 520 КПК України службові особи, передбачені частиною першою ст. 519 КПК України, зобов'язані негайно провести необхідні процесуальні дії після того, як із заяви, повідомлення, самостійного виявлення або з іншого джерела їм стали відомі обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва, консульської установи України, на повітряному, морському



чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. Проте дане положення на пряму суперечить ч. 2 ст. 214 КПК України в якій зазначається, що досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Ніяк не врегулює цю колізію, і положення п. 2 ч. 3 ст. 214 КПК України в якому вказується, що у разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування розпочинається негайно, відомості про нього вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань за першої можливості. Підсумовуючи все вищеперелічене слід зробити висновок, що не вирішеним залишається момент початку досудового розслідування, при виявленні ознак кримінального правопорушення, на повітряному судні, на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном. Зважаючи на це, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 214 КПК України здійснення досудового розслідування, до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. У невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду). Для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути:

- 1) відібрано пояснення;
- 2) проведено медичне освідування;
- 3) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису;

4) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей.

Виходячи і цього при виявленні ознак кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному судні, уповноваженій службовій особі, забороняється законом вчинення будь-яких інших процесуальних дій, окрім вищевказаних. Проте норма ч. 2 ст. 520 КПК України уповноважує, керівника дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, капітана повітряного, морського чи річкового судна, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, на здійснення наступних процесуальних заходів:

1) застосування заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового вилучення майна, здійснення законного затримання особи в порядку, передбаченому КПК України

2) проведення слідчих (розшукових) дій у вигляді обшуку житла чи іншого володіння особи і особистого обшуку без ухвали суду, огляду місця вчинення кримінального правопорушення в порядку, передбаченому КПК України.

Як діяти керівнику дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, капітану повітряного судна у разі виявлення ознак кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи, на повітряному судні кримінальним процесуальним законом не врегульовано в повній мірі, що викликає багато запитань та суперечностей. Адже дотримуючись кримінально-процесуальних норм ст. 520 КПК



України, вищевказані службові особи порушують положення ст. 214 КПК України, за що можуть бути притягнені до відповідальності, а всі здійсненні процесуальні дії визнанні не законними.

Стороною обвинувачення відповідно до ст. 3 КПК України виступають слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник. Якщо проаналізувати повноваження капітана морського чи річкового судна при здійсненні процесуальних дій при виявленні ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні то його процесуальний статус можна було б прирівняти до процесуального статусу або слідчого, або дізнавача. Проте кримінальним процесуальним законом, національним законодавством та міжнародними договорами ні одна службова особа з зазначених у ст. 519 КПК України не наділяється процесуальним статусом під час здійснення кримінального провадження та проведення процесуальних дій в екстериторіальному просторі. Із цього випливає ще одна неточність, а саме у ч. 3 ст. 520 КПК України зазначається, що процесуальні дії під час кримінального провадження, що проводяться докладно описуються у відповідних процесуальних документах, а також фіксуються за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, коли таке фіксування неможливе з технічних причин. Як відомо, найбільш поширеним процесуальним документом, який складається під час процесуальної дії є протокол. Проте відповідно до ч. 1 ст. 106 КПК України протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення. Отже, процесуальні

документи у формі протоколу, складені під час проведення процесуальних дій керівником дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, капітаном морського чи річкового судна будуть не законними та ніякої кримінально-процесуальної цінності представляти не будуть.

Виникає також питання кримінально-процесуальної компетентності службових осіб, уповноважених на вчинення процесуальних дій в екстериторіальному просторі. Ідеться про теоретичні знання норм КПК України та про практичні навички проведення процесуальних дій. Адже окрім КПК України, кримінально-процесуальними повноваженнями більше ніякий нормативний акт не наділяє ні керівника дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, ні капітана повітряного, морського чи річкового судна. Вищевказані службові особи більш кваліфіковані у виконанні своїх професійних повноважень. Так, відповідно до ч. 8 ст. 6 Закону України «Про дипломатичну службу» дипломатичні представництва та консульські установи України за кордоном є постійно діючими установами України, основним завданням яких є представництво України в державі перебування та підтримання офіційних міждержавних відносин, захист інтересів України, прав та інтересів її громадян і юридичних осіб за кордоном [4].

Наприклад, за ст. 20 Консульського статуту України, консул зобов'язаний вживати заходів для того, щоб юридичні особи та громадяни України користувалися в повному обсязі всіма правами, наданими їм законодавством держави перебування і міжнародними договорами, учасниками яких є Україна і держава перебування, а також міжнародними звичаями[5].

Отже, підсумовуючи все вищезазначене, слід зробити наступні висновки. По-перше, КПК України не врегульовує, яка саме службова



особа, уповноважена розпочати досудове розслідування, в разі виявлення ознак кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. По-друге, нагального вирішення потребує момент початку досудового розслідування, на підставі цього пропонується внести зміни до ч. 3 ст. 214 КПК України, і викласти у наступній редакції: «У разі виявлення ознак кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні досудове розслідування розпочинається негайно, відомості про нього вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань за першої можливості». Таке врегулювання норм законодавства усуне суперечності та колізії між положеннями КПК України. По-третє, задля законного проведення процесуальних дій та оформлення процесуальних документів пропонується суб'єктів кримінального провадження в екстериторіальному просторі наділити процесуальним статусом на час здійснення кримінальних процесуальних заходів. Потреби і розумної необхідності у збільшенні повноважень службових осіб, уповноважених на вчинення процесуальних дій в екстериторіальному просторі немає в силу їхньої кримінально-процесуальної компетентності. Результати дослідження можуть бути використанні у науково-дослідницькій сфері для подальшого дослі-

дження особливостей здійснення кримінального провадження в екстериторіальному просторі, а також у нормотворчій діяльності для уточнення і удосконалення норм кримінального процесуального законодавства України. Дана проблематика є доволі обширною, залишаються невирішеними і потребують подальшого дослідження такі питання як особливості здійснення процесуальних дій під час кримінального провадження в екстериторіальному просторі та порядок їх фіксування.

У статті автор вказує на колізійність норм Кримінального процесуального кодексу України щодо вичерпності переліку службових осіб уповноважених на вчинення процесуальних дій під час кримінального провадження на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. Аналізуючи національне кримінальне процесуальне законодавство та міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, вказується на прогалини в кримінальному процесуальному законодавстві щодо визначення службових осіб на інших елементах екстериторіального простору, окрім вищезазначених. Автор також досліджує коло процесуальних повноважень, якими наділені, відповідно до КПК України, службові особи, уповноважені на їх вчинення під час кримінального провадження в екстериторіальному просторі України з метою визначення їхнього процесуального статусу. Також розглядається доцільність наділення кримінальними процесуальними повноваженнями керівників дипломатичних



представництв та консульських установ України за кордоном, капітана повітряного, морського чи річкового судна в силу їх знань та практичних навичок. Досліджується момент та законодавча проблематика початку кримінального провадження на території дипломатичної установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. У висновках автор наводить власні міркування щодо необхідності внесення змін до норм КПК України з питань процесуального статусу службових осіб, з метою врегулювання колізій та прогалин кримінального процесуального закону та вказує на перспективи подальших досліджень.

Ключові слова: екстериторіальний простір, службова особа, процесуальні повноваження, юрисдикція, процесуальний статус.

Rybytska O. Procedural status of officials authorized to perform procedural actions in the extraterritorial space of Ukraine

In the article the author points out the conflict of norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the exhaustiveness of the list of officials authorized to perform procedural actions during criminal proceedings on the territory of a diplomatic mission or consular post of Ukraine abroad, on an aircraft, sea or river vessel outside Ukraine. flag or with the identification mark of Ukraine, if this vessel is assigned to a port located in Ukraine. Analyzing the national criminal procedural legislation and international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, it indicates the gaps in the criminal procedural legislation on the definition of officials in

other elements of the extraterritorial space, in addition to the above. The author also examines the range of procedural powers vested in accordance with the CPC of Ukraine by officials authorized to commit them during criminal proceedings in the extraterritorial space of Ukraine in order to determine their procedural status. The expediency of conferring criminal procedural powers on the heads of diplomatic missions and consular posts of Ukraine abroad, the captain of an aircraft, sea or river vessel due to their knowledge and practical skills is also considered. The moment and legislative issues of initiating criminal proceedings on the territory of a diplomatic mission or consular post of Ukraine abroad, on an aircraft, sea or river vessel outside Ukraine under the flag or with the identification mark of Ukraine, if this vessel is assigned to a port located in Ukraine. In the conclusions, the author gives his own views on the need to amend the CPC of Ukraine on the procedural status of officials, in order to resolve conflicts and gaps in the criminal procedure law and points to the prospects for further research.

Key words: extraterritorial space, official, procedural powers, jurisdiction, procedural status.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 01.12.2021).

2. Договір про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла: Міжнародний договір від 27.10.1967р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_480#Text (дата звернення: 01.12.2021).

3. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення: Наказ Генерального



прокурора від 30.06.2020 р. № 298. URL: [show/2449-19#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text) (дата звернення 01.12.2021).
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text> (дата звернення 01.12.2021).

5. Консульський статут: Указ Президента України від 02.04.1994 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/127/94> (дата звернення 01.12.2021).

4. Закон України Про дипломатичну службу від 07.06.2018 р. № 2449-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text> (дата звернення 01.12.2021).



В. Кузьмич,

аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ УХВАЛИ СУДУ ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ ШЛЯХОМ ЗУПИНЕННЯ ДІЇ ІНДИВІДУАЛЬНОГО АКТА

Постановка проблеми. Конституційний Суд України у своєму рішенні № 18-рп/2012 від 13.12.2012 року вказав, що «виконання судового рішення є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист» [12]. Це свідчить про те, що реальне виконання ухвали суду про забезпечення позову як одного із видів судових рішень є запорукою дотримання конституційного права людини і громадянина на судовий захист.

Однак на практиці виникають випадки невиконання або несвоєчасного виконання ухвал суду про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта, що унеможливорює реалізацію завдання адміністративного судочинства та відповідно нівелює право кожного на ефективний судовий захист. Основна причина порушення суб'єктами владних повноважень покладеного на них обов'язку щодо виконання судового акта криється в недостатності адміністративного процесуального закону в частині правової регламентації питання щодо виконання ухвали суду про забезпечення позову. Вищевикладене зумовлює актуальність вибору теми цього наукового дослідження.

Стан дослідження. Дослідження питання забезпечення позову в адміністративному судочинстві прослідковується в наукових працях С.А. Марцинкевича [8], О.В. Джурина [2], І.В. Діордіци [3], І.Р. Любавської [7], В.А. Сьоміної [13], Г.М. Шерестюк [17] та інших вчених. Однак пробле-

матика, яка стосується виконання ухвали суду про забезпечення позову, не зазнала комплексного та вичерпного дослідження.

Мета статті – визначення проблем, пов'язаних із правовим регулюванням питання щодо виконання ухвали суду про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта.

Для досягнення вказаної мети було визначено такі завдання дослідження: 1) виокремити проблемні аспекти нормативного регулювання питання щодо виконання ухвали суду про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта; 2) сформулювати шляхи вирішення виділених проблем у рамках визначення напрямків удосконалення положень адміністративного процесуального закону у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Важливою передумовою для ефективного захисту прав, свобод та інтересів особи від порушень з боку суб'єктів владних повноважень є не лише належний розгляд питання щодо забезпечення позову, за наслідком якого постановляється законне та обґрунтоване судове рішення, але й реальне та своєчасне виконання цього судового акта.

Процесуальний порядок виконання ухвали про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта має свої специфічні особливості, які відрізняють його від механізму виконання інших ухвал суду (ухвал



про витребування доказів, ухвал про забезпечення доказів тощо). Ці особливості обумовлені завданням інституту забезпечення позову, який покликаний забезпечити оперативний та своєчасний захист прав, свобод та інтересів особи.

Зауважимо, що на відміну від попередньої редакції Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [4], де порядку виконання ухвали суду про забезпечення позову було присвячено лише одну частину статті 118 КАС України, новою редакцією адміністративного процесуального закону питання, яке стосується виконання ухвали суду про забезпечення позову, було значно деталізоване та об'єктивоване в окремій статті 156 КАС України під назвою «Виконання ухвали про забезпечення позову», яка складається з трьох взаємоузгоджених між собою частин. Однак, попри досягнення значного прогресу в частині правової регламентації порядку виконання ухвали суду про забезпечення позову, законодавець все ж допустив низку неточностей та помилок у цій сфері, які суттєво ускладнюють механізм дієвої реалізації такої процесуальної гарантії як забезпечення позову.

Зі змісту першого речення частини першої статті 156 КАС України вбачається, що «ухвала суду про забезпечення позову має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом». Диспозиція наведеної процесуальної норми є недосконалою та потребує доопрацювання. Недоліком цієї бланкетної норми є те, що нею не конкретизовано назву закону, що встановлює вимоги до виконавчого документа, якому має відповідати ухвала суду про забезпечення позову, що суперечить принципу правової визначеності, який є одним із ключових елементів засади верховенства права та часто використовується у практиці Суду Європейського Союзу та Європейського суду з прав людини [1, с. 11].

Спеціальним нормативно-правовим актом, який встановлює вимоги, що ставляться до виконавчого документа, є Закон України «Про виконавче провадження» (далі – Закон № 1404-VIII) [9]. Отже, для того, щоб привести положення процесуального закону у відповідність із вимогами принципу правової визначеності, пропонуємо перше речення частини першої статті 156 КАС України викласти в такій редакції: «Ухвала суду про забезпечення позову має відповідати вимогам до виконавчого документа, що встановлені Законом України «Про виконавче провадження»».

Питанню, яке стосується регламентації вимог, що ставляться до виконавчого документа, присвячена стаття 4 Закону № 1404-VIII. Проаналізувавши положення цієї статті, доходимо висновку, що ухвала суду про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта, окрім загальних реквізитів, які ставляться до будь-якої ухвали суду, має містити такі обов'язкові структурні елементи:

1) повне найменування юридичної особи або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи, в інтересах якої вживається відповідний захід забезпечення позову;

2) місцезнаходження юридичної особи або адреса місця проживання чи перебування фізичної особи, в інтересах якої вживається відповідний захід забезпечення позову;

3) ідентифікаційний код юридичної особи або реєстраційний номер облікової картки платника податків фізичної особи, в інтересах якої вживається відповідний захід забезпечення позову;

4) повне найменування суб'єкта владних повноважень, що прийняв індивідуальний акт, дія якого має бути зупинена шляхом забезпечення позову;

5) місцезнаходження суб'єкта владних повноважень, що прийняв індивідуальний акт, дія якого має бути зупинена шляхом забезпечення позову;



6) ідентифікаційний код суб'єкта владних повноважень, що прийняв індивідуальний акт, дія якого має бути зупинена шляхом забезпечення позову (за наявності). Видається за доцільне зазначити, що суб'єктом владних повноважень може бути орган державної влади без статусу юридичної особи, посадова чи службова особа відповідного органу, які за своєю правовою природою не можуть мати ідентифікаційний код. Обґрунтованим є висновок Житомирського окружного адміністративного суду у справі 240/3916/21 від 11.06.2021 року, що «визначальною ознакою для віднесення до суб'єктів владних повноважень є не наявність статусу юридичної особи, а наділення такого суб'єкта владними, управлінськими функціями на підставі законодавства» [14].

7) повну назву, номер та дату прийняття індивідуального акта, дія якого має бути зупинена шляхом забезпечення позову.

Доцільно зазначити, що ухвала суду про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта, яка не містить хоча б одного з вищенаведених структурних елементів, не має юридичної сили і відповідно не підлягає обов'язковому виконанню.

Наприклад, у разі, якщо до Головного управління ДПС у Львівській області надійде ухвала про забезпечення позову шляхом зупинення дії його наказу «Про проведення документальної планової виїзної перевірки суб'єкта господарювання», що не містить всіх необхідних структурних елементів, то вищезгаданий суб'єкт владних управлінських функцій, керуючись приписами Закону № 1404-VIII, уповноважений на правових підставах повернути відповідну ухвалу без виконання. Відповідно суд за заявою особи, в інтересах якої прийнято відповідне судове рішення, має постановити додаткову ухвалу, зміст якої буде приведено у відповідність вищенаведеним вимогам до виконавчого документа, та повторно скерувати її відповідному

суб'єкту владних повноважень для виконання. Вчинення цих дій займає додатковий час, за який суб'єкт владних повноважень може реалізувати свій індивідуальний акт та через проведення відповідної перевірки завдати майнову та/або моральну шкоду особі, в інтересах якої постановлено ухвалу про забезпечення позову.

Тож із метою недопущення виникнення вищенаведених правових ситуацій, за яких унеможлиблюється реалізація завдання адміністративного судочинства, суди повинні сприяти оперативному виконанню ухвал про забезпечення позову шляхом їх постановлення у строгій відповідності із вимогами статті 4 Закону № 1404-VIII.

Із положень другого речення частини першої та частини другої статті 156 КАС України випливає, що ухвала суду про забезпечення позову підлягає негайному виконанню з дня її постановлення незалежно від її оскарження і відкриття виконавчого провадження. Примірник відповідної ухвали негайно надсилається заявнику, всім особам, яких стосуються заходи забезпечення позову і яких суд може ідентифікувати, а також, залежно від виду вжитих заходів, направляється судом для негайного виконання державним та іншим органам для вжиття відповідних заходів.

Зазначимо, що якщо правові приписи процесуального закону щодо обов'язковості виконання ухвали суду про забезпечення позову незалежно від її оскарження та відкриття виконавчого провадження наділені достатнім обсягом правової визначеності, то положення про «негайне надсилання» та «негайне виконання» ухвали суду про забезпечення позову є неконкретизованими та породжують сукупність таких запитань:

1) у який строк суд, що постановив ухвалу про забезпечення позову має надіслати цю ухвалу особам, на яких вона поширює свою дію?

2) у який строк особа, на яку покладається обов'язок щодо виконання



ухвали суду про забезпечення позову має виконати цю ухвалу?

Якщо досліджувати питання «негайне надсилання» та «негайне виконання» ухвали суду про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта крізь призму Закону № 1404-VIII, то доходимо таких висновків:

1) адміністративний суд надсилає ухвалу про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта особам, на яких вона поширює свою дію, наступного дня після її постановлення (цей висновок впливає із положень частини другої статті 12 Закону № 1404-VIII);

2) суб'єкт владних повноважень, на якого покладається обов'язок щодо виконання ухвали суду про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта, має виконати цю ухвалу впродовж трьох робочих днів з моменту її отримання (цей висновок вбачається із приписів частини першої статті 63 Закону № 1404-VIII).

На наше переконання, і строк надсилання судом ухвали суду про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта особам, на яких вона поширює свою дію, і строк виконання відповідним суб'єктом владних управлінських функцій цієї ухвали є не виправдано тривалим та таким, що уповільнює механізм захисту прав, свобод та інтересів особи від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Зауважимо, що положення частини другої статті 156 КАС України про те, що ухвала суду про забезпечення позову надсилається суб'єкту владних повноважень для негайного виконання не в усіх випадках, а залежно від застосовного заходу забезпечення позову, видається дещо дискусійним та таким, що не повною мірою враховує вимоги принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі, який відображає специфіку адміністративного судочинства. Зі змісту вказаного принципу вбачається активна роль

суду, яка може виявлятися як обмеження принципу класичної змагальності сторін та диспозитивності, що обумовлюється специфікою публічно-правових відносин щодо нерівних можливостей сторін адміністративного спору та завданням адміністративного судочинства [16, с. 20].

Отже, для забезпечення активної участі суду в процесі розгляду адміністративної справи та досягнення ефективності в реалізації інституту забезпечення позову, пропонуємо внести зміни до частини другої статті 156 КАС України та викласти положення цієї статті в такій редакції: «Примірник ухвали суду про забезпечення позову в день її постановлення надсилається заявнику та особам, яких можуть стосуватися заходи забезпечення позову і яких суд може ідентифікувати – для відома. У цей самий день відповідний примірник ухвали суду про забезпечення позову також направляється суб'єкту, на якого покладається обов'язок щодо негайного її виконання (в день отримання) – для вжиття відповідних заходів».

Згідно з приписами частини третьої статті 156 КАС України особи, винні в невиконанні ухвали про забезпечення позову, несуть відповідальність, встановлену законом. На нашу думку, вищенаведене формулювання правової норми суперечить принципу правової визначеності, оскільки з його змісту є незрозумілим, яку саме відповідальність несуть суб'єкти, які винні в невиконанні ухвали суду про забезпечення позову.

Проаналізувавши положення законодавства, доходимо висновку, що особа, яка винна в невиконанні ухвали суду про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта, може бути притягнута до таких видів юридичної відповідальності:

1) кримінальна відповідальність (цей висновок впливає з приписів частини першої статті 382 Кримінального кодексу України [6]);



2) цивільно-правова відповідальність (цей висновок вбачається зі змісту статей 1173, 1174 Цивільного кодексу України [15]);

3) дисциплінарна відповідальність (цей висновок випливає зі змісту статей 64, 65 Закону України «Про державну службу» [10]), статті 19 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [11], статті 147-1 Кодексу законів про працю України [5]).

Таким чином, для забезпечення легкого з'ясування змісту процесуальної норми та можливості реального її застосування, пропонуємо внести зміни до частини третьої статті 156 КАС України та викласти її положення в такій редакції: «Особи, винні в невиконанні ухвали про забезпечення позову, підлягають притягненню до кримінальної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності».

Висновки. У процесі дослідження здійснено виокремлення проблем правового регулювання питання виконання ухвали суду про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта. Серед основних проблем зазначеної категорії виділено, зокрема такі: невідповідність нормативних положень КАС України, які регламентують питання виконання ухвали суду про забезпечення позову фундаментальному принципу правової визначеності; неврахування правовими положеннями адміністративного процесуального закону, які регулюють питання виконання ухвали суду про забезпечення позову, особливостей адміністративного судочинства, де суд на виконання вимог принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі має займати активну позицію в процесі вирішення публічно-правого спору.

У рамках вирішення вищенаведених проблем запропоновано внесення комплексних змін до статті 156 КАС України.

Обґрунтовано, що внесення відповідних змін до статті 156 КАС

України дозволить вдосконалити адміністративне процесуальне законодавство в частині виконання ухвали суду про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта та створить сприятливі умови для захисту прав, свобод та інтересів особи від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

У статті доведено, що забезпечення позову є окремим інститутом адміністративного судочинства, який покликаний забезпечувати реалізацію завдання адміністративного судочинства через оперативний та дієвий захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Обґрунтовано, що важливою передумовою для реалізації вищеназваного завдання є не лише належний розгляд питання щодо забезпечення позову, за наслідком якого постановляється законне та обґрунтоване судове рішення, але й реальне та своєчасне виконання цього судового акта.

Виокремлено проблеми правового регулювання питання виконання ухвали суду про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта. Серед основних проблем зазначеної категорії виділено, зокрема такі: невідповідність нормативних положень Кодексу адміністративного судочинства України, які регламентують питання виконання ухвали суду про забезпечення позову фундаментальному принципу правової визначеності; неврахування правовими положеннями адміністративного процесуального закону, які регулюють питання виконання ухвали суду про забезпечення позову, особливостей адміністративного судочинства, де суд на виконання вимог принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі має



займати активну позицію в процесі вирішення публічно-правового спору.

З метою вирішення вищезазначених проблем запропоновано внесення комплексних змін до статті 156 Кодексу адміністративного судочинства України.

Обґрунтовано, що внесення відповідних змін до статті 156 Кодексу адміністративного судочинства України дозволить вдосконалити адміністративне процесуальне законодавство в частині виконання ухвали суду про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта та створить сприятливі умови для захисту прав, свобод та інтересів особи від порушень з боку суб'єктів владних управлінських функцій.

Ключові слова: адміністративний суд, суб'єкт владних повноважень, адміністративне судочинство, ухвала суду.

Kuzmych V. Procedural aspects of execution of a court ruling on securing a claim by suspending an individual act

The article proves that securing a claim is a separate institution of administrative proceedings, which is aimed at ensuring the implementation of the goal of administrative proceedings through prompt and effective protection of the rights, freedoms and interests of individuals, rights and interests of legal entities from violations by the subjects of imperious plenary powers.

It is substantiated that an important prerequisite for the implementation of the above goal is not only proper consideration of the issue of securing the claim, which results in a lawful and reasonable court decision, but also the actual and timely execution of this judicial act.

The problems of legal regulation of the issue of execution of the court ruling on securing the claim by suspending an individual act are singled out. Among

the main problems of this category are, in particular: inconsistency of normative provisions of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine, which regulate the issues of execution of a court ruling on securing a claim to the fundamental principle of legal certainty; disregard for the legal provisions of the administrative proceedings law governing the execution of court ruling on securing the claim, the peculiarities of administrative proceedings, where the court to comply with the principle of the official establishment of all circumstances in a case is to take an active position in resolving public disputes.

Proposals for comprehensive amendments to Article 156 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine are formulated, which are aimed at solving the above mentioned problems.

It is substantiated that the introduction of relevant amendments to Article 156 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine will improve administrative proceedings legislation in the execution of court ruling on securing the claim by suspending an individual act and create favorable conditions to protect the rights, freedoms and interests of individuals from violations by the subjects of imperious plenary powers.

Key words: administrative court, subject of imperious plenary powers, administrative proceedings, court ruling.

Література

1. Богачова Л.Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). Теорія і практика правознавства. 2013. № 2. С. 1–13. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/230566483.pdf> (дата звернення: 07.12.2021).

2. Джурицький О.В. Деякі питання забезпечення адміністративного позову.



- Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2015. № 2. С. 54–58. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2015_2_12 (дата звернення: 07.12.2021).
3. Діордіца І.В. Забезпечення позову в адміністративному судочинстві України. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2012. № 3. С. 55–61.
4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37, Ст. 446.
5. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Дод. до № 50. Ст. 375.
6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст.131.
7. Любавська І.Р. Негативні наслідки зловживання недобросовісними учасниками ринку експортно-імпорتنих операцій правом на забезпечення позову в адміністративному процесі. Судова апеляція. 2017. № 4. С. 23–30. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Suar_2017_4_5 (дата звернення: 07.12.2021).
8. Марцинкевич С.А. Правові засади забезпечення позову в адміністративному судочинстві : дис. ... докт. філос. : 081 «Право». Київ, 2021. 238 с.
9. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 30. Ст. 542.
10. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 4. Ст. 43.
11. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 р. № 2493-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 33. Ст. 175.
12. Рішення Конституційного Суду України від 13.12.2012 р., справа № 1-26/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-12#Text> (дата звернення: 07.12.2021).
13. Сьоміна В.А. Забезпечення позову в адміністративному судочинстві. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2007. № 13. С. 105–111.
14. Ухвала Житомирського окружного адміністративного суду у справі № 240/3916/21 від 11.06.2021 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97587753> (дата звернення: 07.11.2021).
15. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
16. Шевцова Н.В. Диспозитивність та офіційність при вирішенні податкових спорів в адміністративному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпропетровськ, 2011. 20 с.
17. Шерстюк Г.М. Забезпечення адміністративного позову. Науковий вісник публічного та приватного права. 2019. № 5. С. 204–210.



УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2291>**А. Миронишена,**

аспірант

Класичного приватного університету

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНИХ АУДИТОРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН

Вступ. Зважаючи на складність правової природи фінансових відносин, вивчення особливостей функціонування та розвитку системи фінансового права як єдиного цілого починається з характеристики становища її структурних елементів. Так, визначення фінансово-правових засад у процесі організації аудиторської діяльності обумовлює зміст аудиторських правовідносин, формування яких, зрештою, здійснюється у межах підгалузі фінансового контролю, і дозволяє говорити про самостійне значення аудиту як інституту у системі фінансового права.

Постановка завдання. Дослідити поняття та особливості публічних аудиторських правовідносин.

Результати. Питання правового регулювання аудиту, його місця в системі фінансового права досліджували М.Т. Білуха, Л.К. Воронова, О.Ю. Грачова, М.П. Кучерявенко, О.Г. Лук'янова, А.О. Монаєнко, О.П. Пашенко, Л.А. Савченко, М.В. Сірош, В.Ю. Томіна, Н.І. Хімічева та ін.

У процесі життєдіяльності люди свідомо вступають один з одним у відносини, які можуть бути як врегульовані нормами права, так і складатися під впливом усталених у суспільстві інших соціальних норм. Групу суспільних відносин, врегульованих нормами права, в юридичній науці прийнято називати правовідносинами. Традиційно у структурі будь-яких правовідносин є суб'єкт, об'єкт та зміст. Слід зазначити, що деякі вчені виділяють

у складі правовідносин чотири елементи: суб'єкт, об'єкт, суб'єктивне право та юридичний обов'язок.

Суб'єкт у контрольних правовідносинах, реалізуючи конкретну норму права, уособлює, свого роду, сформовані у суспільстві специфічні соціальні зв'язки, з його допомогою визначаються завдання, характер, форми та обсяг контролю. О.В. Шоріна справедливо доводить, що стосовно суб'єкту інші компоненти мають похідний характер. Останнім часом держава активно покладає виконання публічно значимих завдань та функцій на інших суб'єктів суспільних відносин, до яких належать, зокрема, аудиторські компанії, аудитори. При цьому відносини, що виникають у ході обов'язкової аудиторської перевірки, спрямовані на захист публічних інтересів та за своєю юридичною сутністю містять усі необхідні елементи фінансово-правових відносин.

Щодо виконання публічно значимих завдань аудиторами, то слід зазначити, що відповідно до ст. 31 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 21 грудня 2017 року № 2258-VIII якщо аудитор або ключовий партнер при виконанні завдання з обов'язкового аудиту фінансової звітності підприємства, що становить суспільний інтерес, має достатні підстави підозрювати, що могли мати місце або мали місце порушення, зокрема шахрайство щодо фінансової звітності такого підприємства, він повинен поінформувати про них орган управління підприємства



та спонукати орган управління розслідувати таке питання та вжити відповідних заходів щодо усунення цих порушень і недопущення їх повторного вчинення в подальшому [2].

Якщо підприємство, що становить суспільний інтерес, не розслідує це питання, суб'єкт аудиторської діяльності, який надає такому підприємству послуги з обов'язкового аудиту фінансової звітності, зобов'язаний поінформувати про це орган, який згідно із законодавством здійснює нагляд за діяльністю відповідного підприємства, що становить суспільний інтерес [2].

Подання суб'єктом аудиторської діяльності такої інформації не є порушенням договірною або правового обмеження щодо розкриття інформації.

Аудитори та суб'єкти аудиторської діяльності зобов'язані подавати в установленому порядку та у випадках, передбачених Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», інформацію центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, та центральному органу виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму [2].

Характерною рисою фінансових правовідносин, що мають у своїй структурі зазначену триедину систему елементів, є нерівність сторін таких відносин, однією з яких є держава в особі уповноваженого органу державної влади.

Особливе місце серед суб'єктів фінансових правовідносин займають такі публічно-територіальні утворення як держава, територіальні громади, тобто специфіка суб'єктного складу фінансових правовідносин полягає в тому, що реальним активним учасником таких правовідносин, наділеним суб'єктивними правами, є держава в цілому.

В теорії фінансового права існують різні думки про співвідношення категорій «суб'єкт фінансового права» і «суб'єкт фінансових правовідносин». Одні автори вважають дані поняття тотожними, інші їх розрізняють. Наприклад, Л.Г. Вострікова доводить, що суб'єктом фінансового права є особа, яка має правосуб'єктність, тобто особа, яка потенційно здатна брати участь у фінансових правовідносинах, а суб'єктом фінансово-правових виступає, на думку автора, безпосередній учасник даних відносин [1, с. 256].

У свою чергу, сторона фінансових правовідносин, протилежна державі, завжди наділяється обов'язком. В якості «опозиційної» сторони аналізованого правовідносини можуть виступати різні юридичні та фізичні особи, а також, поряд з громадянами України, іноземні громадяни, які проживають на території країни, що мають легальні джерела доходу.

Безперечна теза про те, що початок юридичної субординації у правовідносинах можливий не лише тоді, коли в них фігурує державна влада, а й тоді, коли у цій характерній ролі виступають інші владні суб'єкти суверенного характеру. Так, аудиторам, які діють офіційно як незалежні контролери, не наділені правами здійснювати іншу діяльність, крім аудиту, належать публічно-правові повноваження, засновані на законі. Кордони публічних повноважень аудиторів визначаються з урахуванням того, щоб їх реалізація не порушувала і не применшувала прав особи, що проходить аудит. Суть позицій



учасників аудиторських правовідносин полягає над підпорядкуванні (субординації) особи, яка проходить аудит фінансової звітності, аудитору, а підпорядкуванні обох сторін закону. Демаркаційна лінія між сферами приватного та публічного права в аудиторських правовідносинах проходить вздовж чітко окресленого контуру директивної взаємодії між контролюючим та підконтрольним суб'єктом, насамперед, це стосується природи фінансово-контрольних правовідносин. Контрольні правовідносини як різновид фінансово-правових відносин побудовані на засадах субординації і є владними відносинами, тобто відносинами, в яких як одна зі сторін в обов'язковому порядку є владним суб'єктом, що наділений публічною владою.

Зазвичай, контрольні правовідносини мають інший склад учасників, ніж склад учасників іншого виду правовідносин. Ці правовідносини складаються не заради здійснення своїх інтересів, а задля реалізації «чужого» інтересу.

Відносини, опосередковані проведенням аудиту фінансової звітності, можуть будуватися на основі принципу обов'язковості: суб'єкт господарювання зобов'язаний замовити щорічний аудит фінансової звітності, а суб'єкт аудиторської діяльності, у свою чергу, провести перевірку відповідно до приписів законодавства України та умов договору. Такі відносини не передбачають ініціативний характер діяльності особи, яка підлягає аудиту, оскільки є її обов'язком, що означає відсутність автономії волі. Беручи до уваги, що реалізація правовідносин, що розглядаються, забезпечує захист суспільних інтересів, справедливо говорити про їх публічно-правовий характер.

Обов'язковим є аудит для великих та середніх підприємств, а також для фінустанов незалежно від розміру. А мікро- і малі підприємства не зобов'язані оприлюднювати фін-

звітність з аудиторським висновком (виняток – якщо вони фінустанови) (ст. 14 Закону «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1999 року № 996-XIV) [3].

Платникам ПДВ, які є платниками податку на прибуток, важливо подати фінансова звітність, як того вимагає Податковий кодекс України, щоб усунути загрозу ризиковості на підставі її неподання (п. 7 додатка 1 Порядків з питань зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 2019 р. № 1165). Тобто великим та середнім підприємствам варто не ігнорувати вимогу п. 46.2 Податкового кодексу України, а подати не пізніше 10 червня поточного року фінансова звітність за попередній рік разом з аудиторським висновком. Для тих підприємств, які за попередній рік проходять обов'язковий аудит і ще й потрапили під трансфертне ціноутворення, аудиторський звіт входить до пакета документації з трансфертного ціноутворення (пп. «й» пп. 39.4.6 Податкового кодексу України) [5].

Під об'єктом правовідносини в теорії права загальноприйнято розуміти як матеріальні і нематеріальні блага, здатні задовольнити потреби суб'єктів процесуального чи матеріального правовідношення, заради якого воно склалося. Йде мова про речі, включаючи цінні папери, інше майно, роботи та послуги, інформацію, результати інтелектуальної діяльності, а також про нематеріальні блага, тобто ті невідчужувані предмети та явища, що належать громадянину від народження та забезпечують задоволення його інтересів. Щодо сфери аудиту об'єкт у контрольних правовідносинах можна умовно позначити як безпосередній, тобто «те, на що спрямовані дані правовідносини, ніж «те, з приводу чого вони складаються»,



оскільки суб'єкт аудиторської діяльності діє в «чужому» матеріальному інтересі, виконуючи свої публічні функції. Таким чином, безпосереднім об'єктом буде суб'єктивна діяльність особи, що аудується в господарській сфері життя суспільства.

Поряд із теоретичним інтересом зміст контрольних правовідносин має важливе значення для практики аудиту. Адже від того, наскільки точно буде визначено характер суб'єктивних контрольних процесуальних прав, обов'язків, повноважень та юридичної відповідальності, зрештою залежить ефективність всього контрольного процесу.

Як зазначає О.В. Шоріна, у такому правовідношенні є, з одного боку, право суб'єкта пересвідчуватися в законності та доцільності прийнятих управлінських рішень, а, з іншого боку, обов'язок контрольованого суб'єкта створювати для реалізації зазначених прав необхідні умови та виконувати законні вимоги правомочного органу. Перевірена особа наділена правом вимоги від суб'єкта, що перевіряє, здійснення законного контролю, що не виходить за «рамки», встановлені законодавством України. Наведена правова позиція повністю відповідає змісту аудиторського правовідношення [8, с. 43].

Контрольний характер діяльності аудиторів та аудиторських фірм зумовлений їх широкими правами при проведенні аудиту фінансової звітності, і, перш за все, правом у повному обсязі досліджувати фінансово-господарську документацію особи, що перевіряється, при цьому суб'єкту, що проходить аудит, належить сприяти роботі аудитора за допомогою створення всіх необхідних умов, надання для перевірки фінансової інформації та документації, надання відповідних роз'яснень та підтверджень за запитами аудитора тощо.

Під дискреційними повноваженнями прийнято розуміти легітимні повноваження, що дозволяють особі

діяти на власний розсуд у межах визначеної законом компетенції.

Як об'єкт наукових досліджень інститут аудиту у доктрині фінансового контролю привертає особливу увагу до публічно-правової сторони координаційної взаємодії осіб, які мають дискреційні повноваження щодо здійснення контролю, та осіб, які зазнають проведення контрольних заходів.

Принципово важливий висновок у тому, що аудит як вид фінансового контролю належить до сфери правового регулювання конкретних видів економічних відносин і водночас, за своєю юридичною сутністю залишається самостійним правовим інститутом.

Відносини, що виникають у ході обов'язкового аудиту фінансової звітності, спрямовані на захист публічних інтересів та за своєю юридичною сутністю містять усі необхідні елементи фінансово-правових відносин. На наш погляд, фінансово-правове регулювання у сфері обов'язкового аудиту фінансової звітності обумовлено тим, що саме держава в законодавчому порядку встановлює випадки та умови проведення обов'язкового аудиту фінансової, визначає права та обов'язки учасників таких відносин; фіксує види відповідальності суб'єктів аудиторської діяльності перед споживачами наданих ними аудиторських послуг; здійснює контроль за виконанням вимог закону; регулює відносини щодо обов'язкового аудиту з використанням імперативного методу, що є характерним для методу фінансового права. Так, зокрема, держава в особі Верховної Ради України і прийняла Закон України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 21 грудня 2017 року № 2258-VIII, який і регламентує ці всі питання.

Контрольне повноваження в аудиті реалізується у процесі узагальнення результатів перевірки, виявлення та вивчення причин конкретних



недоліків та порушень, умов, що їх викликали, розробки та реалізація запобіжних заходів, надання рекомендацій та вказівок імперативного характеру щодо застосування відповідних превентивних заходів. Важливо наголосити, що нині превентивна функція аудиторського фінансового контролю законодавчо не закріплена, а також не передбачено механізму її реалізації, що, на наш погляд, є серйозним недоліком і потребує оперативного реагування.

Прояв у фінансово-правових відносинах під час здійснення аудиту фінансової звітності владно-публічного характеру реалізується суб'єктами, які мають особливий правовий статус. У юридичній науці деякими дослідниками до суб'єктів аудиторської діяльності відносять осіб, з одного боку, що здійснюють аудиторську діяльність, і, з іншого боку, безпосередньо регулюючих діяльність аудиторів та аудиторських організацій. А.А. Мар'їна доходить висновку у тому, що за критерієм суб'єктів аудиторську діяльність слід розглядати як діяльність фізичних і юридичних осіб, їх об'єднання, органи влади, що реалізують свої права як учасники аудиторських відносин. Розглянувши коло суб'єктів, поруч із відносинами, що складаються під час проведення аудиту фінансової звітності, вступають у відносини, пов'язані з наданням супутніх аудиту послуг, і навіть у інші відносини, що врегульовані законодавством у сфері аудиту. Згідно з вузьким трактуванням автора до суб'єктів аудиторської діяльності слід відносити аудиторів, аудиторські організації, а також самих осіб, які проходять аудит фінансової звітності [4, с. 66].

Є й інші погляди, наприклад, Т.А. Попова до суб'єктів аудиторської діяльності пропонує відносити, з одного боку, аудиторів, які проводять аудит фінансової звітності або надають супутні аудиту послуги, а з іншого боку - осіб, що проходять

аудит, або уповноважені державні органи, кредиторі, власники, засновники юридичної особи [6, с. 114]. Натомість А.В. Румянцева виділила три категорії суб'єктів таких правовідносин, а саме осіб, що проходять аудит фінансової звітності, суб'єктів, що беруть участь в аудиторській діяльності, а також здійснюють її [7, с. 113].

Водночас, на нашу думку, у науці відбулося зміщення суб'єктів аудиторської діяльності. Одні з них є суб'єктами аудиторської діяльності, тобто йдеться про осіб, які безпосередньо виконують свою професійну діяльність. Друга категорія включає безпосередніх учасників правовідносин у сфері аудиту – Аудиторська палата України, Міністерство фінансів України. Так, наприклад, Міністерством фінансів України був затверджений наказом від 29 серпня 2019 року № 362 Порядок проведення перевірок з контролю якості аудиторських послуг.

Розмірковуючи про аудит фінансової звітності як вид діяльності, ми розуміємо, що особи, що проходять аудит, наділені правами та обов'язками, виходячи з договірних відносин, тобто фактично зазначені суб'єкти не здійснюють аудиторську діяльність. Слід зазначити, що і чинним законодавством у сфері аудиту не пред'являються певні вимоги до їх правового статусу, при цьому цивільно-правова форма регулювання відносин із контролюючим суб'єктом створює основу для висловлювання деякими авторами сумнівів щодо фінансово-правової природи інституту аудиту.

В аудиті як фінансово-контрольному правовідносинах суб'єкти поділяються на групу, яка умовно визначається як суб'єкти, що підлягають контролю і групу контролюючих суб'єктів. У першій групі інтереси суб'єктів захищаються, а реалізація суб'єктивних прав, здійснення юридичних обов'язків та юридична відповідальність лежать у процесуальній площині.



У другій групі суб'єкти наділені певними владними повноваженнями з метою оптимального вирішення контрольної справи. Таким чином, наявність спеціального суб'єкта, наділеного яскраво вираженими контрольними функціями на відміну від протилежної сторони, яка зазнає його контрольного впливу, включає в себе державно-владну основу таких відносин. Відмінною особливістю аудиторського контролю є те, що такими спеціальними суб'єктами є аудитори та аудиторські фірми. Ці суб'єкти мають виняткову правоздатність, тобто вони не мають права займатися будь-якої іншої діяльністю, за винятком аудиторської та супутньої їй.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 4 законом України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 21 грудня 2017 року № 2258-VIII аудиторам забороняється безпосередньо займатися іншими, не сумісними з аудиторською діяльністю, видами підприємницької діяльності, що не виключає їхнього права отримувати дивіденди, доходи від інших корпоративних прав, доходи від оренди та відчуження рухомого та нерухомого майна, пасивні доходи [2].

Статус аудитора, згідно з Законом України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 21 грудня 2017 року № 2258-VIII, надається фізичній особі, з моменту внесення відповідних відомостей про нього до Реєстру за умови його членства в Аудиторській палаті України.

Вітчизняне законодавство не містить жодних обмежень та заборон щодо допуску іноземних громадян до отримання атестату аудитора та здійснення аудиторської діяльності на території України.

Крім того, чинним законодавством України не пред'являється обов'язкова вимога до претендентів у поданні документа про вищу економічну та (або) юридичну освіту. Для отримання допуску до складання кваліфікаційного іспиту достатньо

наявність вищої освіти за будь-якою акредитованою державою освітньою програмою. Іспит для претендентів на зайняття аудиторською діяльністю проводиться комісією з атестації, спеціально створеною для зазначених цілей.

На нашу думку, відсутність на практиці системи обов'язкового страхування аудиторської діяльності може призвести до реалізації майнової відповідальності в основному за рахунок коштів Аудиторської палати України, що спричинить у себе ризик втрати статусу саморегульованої організації.

Зазначимо, що пропозиції щодо необхідності запровадження системи обов'язкового страхування відповідальності аудиторів, що висловлюються у науковій літературі, досі не знайшли свого місця у сучасному законодавстві України. При цьому саморегульована організація аудиторів має право встановити для своїх членів додаткові вимоги, які б забезпечували відповідальний характер їх діяльності.

На нашу думку, слід внести зміни до закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 21 грудня 2017 року № 2258-VIII, відповідно до яких слід зобов'язати аудиторів та аудиторські фірми здійснювати страхування своєї професійної діяльності на весь період їх членства в Аудиторській палаті України, тим самим забезпечивши відшкодування збитків, заподіяних майновим інтересам третіх осіб внаслідок ненавмисних помилок та (або) недоглядів, допущених під час надання аудиторських послуг за договором страхування аудиторської відповідальності. Як видається, інститут страхування відповідальності аудиторів та аудиторських фірм належним чином має бути врегульований цивільно- та фінансово-правовими нормами.

Висновок. У регулюванні економічних відносин дедалі більше використовуються різні ринкові



регулятори, серед яких особливе місце відведено аудиту фінансової звітності, з якого він здатен виконувати покладені нею суспільством завдання. Аудит фінансової звітності спрямовано досягнення у суспільстві соціально значимих цілей, що виникають у процесі здійснення обов'язкового аудиту фінансової звітності, суспільні відносини за своєю юридичною сутністю містять всі необхідні елементи фінансово-контрольних правовідносин, отже, охоплюються предметом регулювання фінансового права. Цей висновок підтверджується і тим, що правовідносини у сфері аудиту властиві всі відмітні ознаки фінансових правовідносин, оскільки вони завжди виникають у процесі фінансової діяльності держави, мають публічно-правовий характер, їх реалізація неможлива поза державно-владним впливом. Таким чином, регулювання аудиту основна роль належить нормам фінансового права.

У статті автор досліджує публічно значимі функції аудитора, які він виконує під час здійснення аудиторської діяльності; доводить, що відносини, опосередковані проведенням аудиту фінансової звітності, можуть будуватися на основі принципу обов'язковості; контрольний характер діяльності аудиторів та аудиторських фірм; доводить, що аудит як вид фінансового контролю є самостійним правовим інститутом; прояв у фінансово-правових відносинах під час здійснення аудиту фінансової звітності владно-публічного характеру.

Аудит фінансової звітності спрямовано досягнення у суспільстві соціально значимих цілей, що виникають у процесі здійснення обов'язкового аудиту фінансової звітності, суспільні відносини за своєю юридичною сутністю містять всі необхідні елементи фінансово-контрольних правовідносин,

отже, охоплюються предметом регулювання фінансового права.

Відносини, що виникають у ході обов'язкового аудиту фінансової звітності, спрямовані на захист публічних інтересів та за своєю юридичною сутністю містять усі необхідні елементи фінансово-правових відносин. Фінансово-праве регулювання у сфері обов'язкового аудиту фінансової звітності обумовлено тим, що саме держава в законодавчому порядку встановлює випадки та умови проведення обов'язкового аудиту фінансової, визначає права та обов'язки учасників таких відносин; фіксує види відповідальності суб'єктів аудиторської діяльності перед споживачами наданих ними аудиторських послуг; здійснює контроль за виконанням вимог закону; регулює відносини щодо обов'язкового аудиту з використанням імперативного методу, що є характерним для методу фінансового права.

Контрольне повноваження в аудиті реалізується у процесі узагальнення результатів перевірки, виявлення та вивчення причин конкретних недоліків та порушень, умов, що їх викликали, розробки та реалізація запобіжних заходів, надання рекомендацій та вказівок імперативного характеру щодо застосування відповідних превентивних заходів.

Запропоновано внести зміни до закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 21 грудня 2017 року № 2258-VIII, відповідно до яких слід зобов'язати аудиторів та аудиторські фірми здійснювати страхування своєї професійної діяльності на весь період їх членства в Аудиторській палаті України, тим самим забезпечивши відшкодування збитків, заподіяних майновим інтересам третіх осіб внаслідок ненавмисних помилок та (або) недоглядів, допущених під



час надання аудиторських послуг за договором страхування аудиторської відповідальності.

Ключові слова: аудит, аудиторська діяльність, суспільний інтерес, фінансова звітність, достовірність обліку, аудиторські послуги, фінансовий контроль

Myronyshena A. Concept and particularities of public audit relations

The article is dedicated to the publicly significant functions of the auditor performing during the audit activities; it proves that the relations mediated by the audit of financial statements can be built on the principle of binding; control nature of the activities of auditors and audit firms; proves that audit as a type of financial control is an independent legal institution; manifestation in financial and legal relations during the audit of financial statements of governmental and public nature.

It is increasingly used in regulating economic relations various market regulators, among which a special place is given to the audit of financial statements, and thus, it can perform the tasks assigned to it by society. The audit of financial statements is aimed at achieving socially significant goals in society, arising in the process of mandatory audit of financial statements, public relations in its legal essence contains all the necessary elements of financial control relations, therefore, covered by financial law. This conclusion is confirmed by the fact that legal relations in the field of audit are inherent in all the hallmarks of financial relations, because they always arise in the financial activities of the state, have a public law nature, their implementation is impossible without government influence. Therefore, the main role in regulating the audit of financial statements belongs to the rules of financial law.

Relations that arise during the statutory audit of financial statements are aimed at protecting the public interest and in their legal nature contain all the necessary elements of financial and legal relations. The financial and legal regulation in the field of mandatory audit of financial statements is due to the fact that the state in the legislative order establishes the cases and conditions of mandatory financial audit, determines the rights and obligations of participants in such relations; records the types of liability of audit entities to consumers of audit services provided by them; monitors compliance with the law; regulates the relationship of statutory audit using the mandatory method, which is characteristic of the method of financial law.

Audit authority is exercised in the process of summarizing the results of the inspection, identifying and studying the causes of specific deficiencies and violations, the conditions that caused them, development and implementation of preventive measures, providing recommendations and guidelines of imperative nature on the application of appropriate preventive measures.

The amendments to the Law of Ukraine "On Auditing Financial Statements and Auditing Activities" have been proposed, according to which auditors and audit firms should be obliged to insure their professional activities for the entire period of their membership in the Audit Chamber of Ukraine.

Key words: audit, audit activity, public interest, financial reporting, reliability of accounting, audit services, financial control

Література

1. Вострикова Л.Г. Финансовое право: Учебник для вузов (3-е издание, переработанное и дополненное) – М. : Юстицинформ, 2007 // СПС «Консультант Плюс». – 320 с.



2. Закон України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 21 грудня 2017 року № 2258-VIII // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2258-19#Text>

3. Закон «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1999 року № 996-XIV // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14#Text>

4. Марьина А.А. Субъекты аудиторской деятельности : монография. – М., 2009. – С. 66–67.

5. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

6. Попова Т.А. Правовое регулирование обязательного аудита в Российской Федерации: монография. – М., 2005. – С. 114.

7. Румянцева А.В. Правовое регулирование аудита страховых организаций в Российской Федерации : монография. – Саратов, 2007. – С. 113.

8. Шорина Е.В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР. – М. : Наука, 1981. – С. 43.



О. Дегтярьова,
аспірантка кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Академії праці, соціальних відносин і туризму

ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА ПІДСТАВІ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ

Постановка проблеми. Процес доказування супроводжує всю стадію досудового розслідування з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та до прийняття рішення у кримінальному провадженні. Перевірка, оцінка доказів проводиться особою, що здійснює розслідування та слідкує за тим, щоб зібрані докази лягли в основу рішення. Докази можуть мати не тільки паперову форму документів, але й електронну, що створює певні труднощі в частині їх закріплення в якості доказів. Особливу увагу необхідно приділити доказуванню на підставі електронних доказів.

Мета статті – з'ясувати роль електронних доказів у доказуванні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання використання електронних доказів під час здійснення досудового розслідування кримінального провадження приділялась увага науковим та практичним працівникам. При цьому, низка питань потребує більш детального розгляду з метою підтвердження актуальності тематики дослідження. До науковців, які досліджували питання доказування на підставі електронних доказів слід віднести таких, як: Д. Алєєксеєва-Працюк, А. Антонюк, П. Антонюк, К. Болгарєва, М. Гуцалюк, І. Каланча, А. Коваленко, О. Козицька, О. Метєлев, Л. Перцова-Тодорова, В. Русецька, О. Сіренко, А. Столітній, Г. Татаренко, Д. Тата-

ренко, В. Хахановський, В. Школьніков та інших дослідників.

Виклад основного матеріалу. Інформаційні технології зумовили постійну необхідність у передачі даних, обміні інформацією. Використання електронних пристроїв у різних сферах життя є щоденною процедурою, але і кількість правопорушень у цій сфері зростає. Оскільки дані перебувають в електронній формі, механізм їх фіксації має свої процедурні особливості, в тому числі, закріплюючи їх в якості доказів.

О. Сіренко у науковій статті «Електронні докази у кримінальному провадженні» (2019 рік) зазначає, що з розвитком інформаційних технологій, які не оминають жодну сферу життя, виникає необхідність закріпити в Кримінально-процесуальному кодексі поняття «електронні докази» [1, с. 208]. Розвиток інформаційних технологій, в свою чергу, посилює необхідність у розробці правової регламентації електронного доказування. Такий підхід до врегулювання питання електронних доказів зменшить рівень інформаційних злочинів та створить дієвий механізм документування правопорушень.

На думку В. Хахановського та М. Гуцалюк, авторів праці «Особливості використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях» (2019 рік), які підтримали позицію О. Сіренко, натеper виникає потреба в комплексному



дослідженні науково-методичного та нормативного забезпечення використання електронних доказів у кримінальних провадженнях [2, с. 14].

А. Столітній, І. Каланча у праці «Формування інституту електронних доказів у кримінальному процесі України» (2019 рік) наголошують на тому, що відсутня єдність у наукових підходах, як до визначення досліджуваного явища, так і до місця електронних доказів у системі процесуальних джерел доказів [3, с. 179]. Ми погоджуємось, що електронним доказам слід надати місце в системі доказів у кримінальному провадженні та закріпити способи використання таких доказів.

О. Козицька у роботі «Щодо поняття електронних доказів у кримінальному провадженні» (2020 рік) підтримує думку вище зазначених науковців, вказує на те, що однією з актуальних проблем, яка потребує нагального вирішення, є відсутність у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України офіційного визначення електронних доказів, а також не врегульовано порядок їх вилучення та фіксації, що зумовлює певні труднощі в практичній діяльності під час використання електронних доказів у кримінальному провадженні.

Докази у кримінальному провадженні мають певну процедуру збирання, фіксації та використання, порядок роботи з доказами прописано в законі, але електронна фіксація доказів не відображена в КПК. Тому практичні працівники (слідчі, дізнавачі, детективи, прокурори) наголошують на тому, що проводячи розслідування, потрібно за аналогією закріплювати електронні докази. Відсутність законодавчого регулювання може слугувати підставою для визнання електронних доказів недопустимими.

Слід зазначити, що доказами є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Перера-

ховані джерела доказів встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

З метою дослідження тематики електронних доказів у кримінальному провадженні необхідно звернути увагу на визначення терміну «електронні докази», встановлення їх ознак, юридичних властивостей та способів їх закріплення, використання на стадії досудового розслідування.

О. Козицька під електронними доказами розуміє цифрові об'єкти, що були засобом чи знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли електронно-цифрові сліди кримінального правопорушення, були предметом або об'єктом вчинення кримінального правопорушення або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження [4, с. 418–420].

О. Метелев у праці «Проблеми визначення допустимості і належності цифрових (електронних) доказів у кримінальному процесі» (2020 рік) зазначає, що електронні докази можуть використовуватися в суді, якщо вони відповідають таким принципам: допустимість цифрових доказів; справжність цифрових доказів; повнота отриманих цифрових доказів; надійність отриманих цифрових доказів; зрозумілість та правдоподібність [5, с. 234–235]. За аналогією, до доказів висувають вимоги щодо належності, допустимості, достовірності та достатності. Юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму. Допустимість електронного документа як доказу не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму [6].

М. Гуцалюк та П. Антонюк у роботі «Щодо сутності електронної (цифрової) інформації як джерел



доказів у кримінальному провадженні» (2020 рік) наголошують на тому, що законодавцю необхідно враховувати сутність та специфічність природи електронної інформації, що в подальшому уможливить її використання як процесуального джерела доказів в процесі доказування [7, с. 42].

Законом України «Про електронні документи та документообіг» визначено, що електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Електронний документ може бути перетворений у візуальну форму. Така форма може бути перенесена на папір у формі, придатній для приймання його змісту людиною [6].

А. Коваленко у праці «Електронні докази в кримінальному провадженні: сучасний стан та перспективи використання» (2018 рік) зазначає, що на сьогоднішній стан правового регулювання та ступінь наукової розробленості питання електронних доказів в кримінальному процесі, не відповідають вимогам практики. Одним зі способів вирішення вказаної проблеми вважає розроблення єдиного підходу до збирання, дослідження та використання електронних доказів із подальшим закріпленням в Кримінально-процесуальному кодексі України [8, с. 242].

Д. Алексеева-Працюк у науковій статті «Електронні докази в кримінальному судочинстві: поняття, ознаки та проблемні аспекти застосування» (2018 рік) виділяє такі загальні ознаки електронних доказів: існують у нематеріальному вигляді; можуть бути створені людиною або бути результатом діяльності інформаційної системи; не можуть існувати поза межами технічного носія або каналу зв'язку; немає нерозривного зв'язку з предметним носієм; вільно переміщуються в електронній мережі; сприймати та досліджувати їх можна тільки за допомогою технічних і програмного забезпечення; потребують спеціального порядку збирання, пере-

вірки, оцінки; можуть бути переміщені на інший носій без втрати своїх характеристик; можливість дистанційного внесення змін до них та їх видалення [9, с. 252].

У свою чергу, Л. Перцова-Тодорова у науковій статті «Електронний доказ під час обшуку» (2020 рік) зазначає, що електронний носій може містити, крім інформації про злочин, інші відомості, які особа вважає за доцільне зберегти в таємниці від широкого кола осіб, тому виникає проблема забезпечення права на захист таємниці особистого життя [10, с. 243].

О. Метелев у праці «Збирання цифрової інформації як окремий спосіб отримання доказів під час кримінального провадження» (2020 рік) вказує, що на відміну від процедур вилучення речових доказів, процедура вилучення цифрових носіїв інформації під час обшуку і огляду не визначена, тому потрібно виділити в окремій слідчій дії «цифровий (електронний) огляд інформаційного середовища» і «цифрове (електронне) копіювання», з опрацюванням і визначенням єдиної спеціальної процедури [11, с. 177].

Під час проведення обшуку/огляду виникають питання, пов'язані з вилученням або копіюванням електронної інформації, яка міститься на електронних носіях. Особа, яка отримує дозвіл на проведення слідчої дії має вказати в клопотанні щодо необхідності отримання інформації. В ухвалі слідчого судді вказується в якій формі слід отримати інформацію: або вилученням електронного носія, або копіюванням даних з такого носія. Вилучена електронна інформація вказується в протоколі обшуку/огляду, а вже електронний носій слід визнати речовим доказом.

Електронна інформація та відповідний носій можуть позбутись статусу речового доказу та визнані недопустимими, якщо в ухвалі прямо не надано дозвіл на вилучення.

Г. Татаренко, К. Болгарєва, Д. Татаренко провівши аналіз міжнародної



практики у статті «Електронні документи як засіб доказування: сутність та правове регулювання» (2019 рік), зазначають, що відповідно до міжнародних документів та законодавчих актів більшості розвинутих країн світу, легалізовано поняття «електронні документи» як засіб доказування, обов'язковим реквізитом електронного документу як засобу доказування є його ідентифікаційна ознака – електронний цифровий підпис [12, с. 115].

Ідентифікація автора електронного документа здійснюється за допомогою електронного підпису. Враховуючи необхідність підписання електронних документів для державних органів, підприємств, установ та організацій для ідентифікації особи використовується електронний підпис.

А. Антонюк та В. Русецька у праці «Електронні докази в кримінальному провадженні» (2020 рік) пропонують закріпити в Кримінальному процесуальному кодексі України поняття «електронні докази як дані, що підтверджують факти, інформацію або концепцію в формі, пристосованої для обробки за допомогою комп'ютерної системи, в тому числі програми виконання комп'ютерною системою тих чи інших дій [13, с. 85].

В. Школьніков у статті «Правова основа отримання інформації з мережі інтернет у кримінальному провадженні» (2018 рік) вважає, що вироблення єдиного правильного порядку отримання інформації з мережі інтернет у кримінальному провадженні сприятиме відповідності законодавства всім вимогам, що впроваджує сучасне інформаційне суспільство [14, с. 175].

Натепер уже діють деякі положення щодо електронних джерел доказової інформації в кримінальному процесі. Зокрема, відповідно до ст. 99 КПК України до документів можуть належати матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації у тому числі

електронні. Згідно ст. 104, 105 КПК України допускається електронна форма фіксації окремих слідчих розшукових дій, зокрема відеозапис під час проведення обшуку, огляду, допиту, слідчого експерименту, проведення допиту, ввізнання в режимі відео конференції [15].

Висновки. Електронними доказами є дані, які були засобом чи знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли електронно-цифрові сліди кримінального правопорушення, були предметом або об'єктом кримінального правопорушення. Серед основних ознак електронних доказів виділяють наступні: нематеріальний вигляд; не можуть існувати поза межами технічного носія або каналу зв'язку; переміщення в електронній мережі; спеціальний порядок фіксації; дистанційне переміщення. До принципів, які характеризують електронні докази належать: допустимість; справжність; повнота; надійність; зрозумілість та правдоподібність. Обов'язково слід звертати увагу на специфіку електронної інформації та її використання у матеріалах справи, а як результат слід внести зміни до кримінально-процесуального законодавства та врегулювати поняття та процедуру використання електронних доказів.

Наукова стаття розкриває процес доказування за допомогою електронних доказів, досліджується їх місце серед інших джерел доказів (показання, документи, речові докази, висновки експертів). Доказування є обов'язковим етапом розслідування та включає в себе збір, оцінку, перевірку інформації, документів.

Електронні докази – це цифрові об'єкти, що були засобом чи знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли електронно-цифрові сліди кримінального правопорушення, були предметом або об'єктом вчинення



кримінального правопорушення. До ознак електронних доказів слід віднести: нематеріальному вид; створюються людиною; результат діяльності інформаційної системи; існує в електронній мережі; дослідження за допомогою технічних засобів і програмного забезпечення; потребує спеціального порядку збирання, перевірки, оцінки; дистанційне внесення змін до електронних доказів та їх видалення.

Офіційне визначення електронних доказів у кримінально-процесуальному законодавстві відсутнє, не врегульовано порядок роботи з ними, що зумовлює труднощі під час проведення розслідування та судового розгляду.

У науковій статті досліджуються думки таких вчених, як: Д. Алєксєєва-Працюк, А. Антонюк, П. Антонюк, К. Болгарєва, М. Гуцалюк, І. Каланча, А. Коваленко, О. Козицька, О. Метєлев, Л. Перцова-Тодорова, В. Русецька, О. Сіренко, А. Столітній, Г. Татаренко, Д. Татаренко, В. Хахановський, В. Школьніков та інших дослідників, які займаються вивченням питання доказування кримінальних правопорушень за допомогою електронних доказів. Під час дослідження питання застосування електронних доказів зроблено висновок, що розроблення єдиного підходу до збирання, дослідження та використання електронних доказів із подальшим закріпленням в нормативно-правових актах є способом вирішення невідповідностей та створення умов для осіб, які проводять розслідування.

Ключові слова: інформація, докази, розслідування, цифрові об'єкти, допустимість.

Dehtiarova O. Evidence in criminal proceedings on the basis of electronic evidence.

The scientific article reveals the process of proving with the help of

electronic evidence, their place among other sources of evidence (testimony, documents, physical evidence, expert opinions) is investigated. Evidence is a mandatory stage of the investigation and includes the collection, evaluation, verification of information, documents.

Electronic evidence is digital objects that were a means or instrument of committing a criminal offense, preserved electronic and digital traces of a criminal offense, were the subject or object of a criminal offense. Signs of electronic evidence include: intangible form; created by man; the result of the information system; exists in the electronic network; research with the help of hardware and software; requires a special procedure for collection, inspection, evaluation; remote modification of electronic evidence and their removal.

There is no official definition of electronic evidence in the criminal procedure legislation, the procedure for working with them is not regulated, which causes difficulties during the investigation and trial.

The scientific article examines the opinions of scientists: D. Alekseeva-Pratsyuk, A. Antonyuk, P. Antonyuk, K. Bolgareva, M. Gutsalyuk, I. Kalancha, A. Kovalenko, O. Kozytska, O. Metelev, L. Pertsova-Todorova, V. Rusetska, O. Sirenko, A. Stolitniy, G. Tatarenko, D. Tatarenko, V. Khakhanovsky, V. Shkolnikov, who study the issue of proving criminal offenses with the help of electronic evidence. During the study of the use of electronic evidence, it was concluded that the development of a unified approach to the collection, investigation and use of electronic evidence with further enshrinement in regulations is a way to resolve inconsistencies and create conditions for investigators.

Key words: information, evidence, investigation, digital objects, admissibility.



Література

1. Сіренко О.В. Електронні докази у кримінальному провадженні. Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика). 2019. № 14. С. 208–214.

2. Хахановський В.Г., Гуцалюк М.В. Особливості використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях. Криміналістичний вісник. 2019. № 1. С. 13–19.

3. Столітній А.В., Каланча І.Г. Формування інституту електронних доказів у кримінальному процесі України. Проблеми законності. 2019. № 146. С. 179–191.

4. Козицька О.Г. Щодо поняття електронних доказів у кримінальному провадженні. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 8. С. 418–421.

5. Метелев О.П. Проблеми визначення допустимості і належності цифрових (електронних) доказів у кримінальному процесі. Вісник кримінального судочинства. 2019. № 3. С. 224–238.

6. Про електронні документи та документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. Дата оновлення 01.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення: 24.11.2021).

7. Гуцалюк М.В., Антонюк П.Є. Щодо сутності електронної (цифрової) інформації як джерел доказів у кримінальному провадженні. Криміналістичний вісник. 2020. № 1. С. 37–49.

8. Коваленко А.В. Електронні докази в кримінальному провадженні: сучасний стан та перспективи використання. Вісник Луганського державного універси-

тету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2018. № 4. С. 237–245.

9. Алексєєва-Працюк Д.О., Брисковська О.М. Електронні докази в кримінальному судочинстві: поняття, ознаки та проблемні аспекти застосування. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. № 2. С. 247–253.

10. Перцова-Тодорова Л. «Електронний доказ» під час обшуку. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 6. С. 243–247.

11. Метелев О.П. Збирання цифрової інформації як окремий спосіб отримання доказів під час кримінального провадження. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2020. № 60. С. 177–181.

12. Татаренко Г.В., Болгарєва К.В., Татаренко Д.В. Електронні документи як засіб доказування: сутність та правове регулювання. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2019. № 1. С. 111–119.

13. Антонюк А.Б., Русецька В.А. Електронні докази в кримінальному провадженні. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». 2020. № 10. С. 78–87.

14. Школьніков В.І. Правова основа отримання інформації з мережі інтернет у кримінальному провадженні. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. 2018. № 4. С. 172–176.

15. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 25 листопада 2021 р. № 4651-VI. Відомості Верховної ради України. 2021. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.



Е. Мамедова,

ад'юнкт кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

КАТЕГОРІАЛЬНІ ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ КІБЕРБЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Доктрина інформаційної безпеки України визначає інформаційну безпеку як невід'ємну складову кожної зі сфер національної безпеки і водночас важливу самостійну сферу забезпечення національної безпеки [1]. Саме тому розвиток України як суверенної, демократичної, правової та економічно стабільної держави можливий тільки за умови забезпечення належного рівня її інформаційної безпеки, наголошує Г.О. Блінова [2, с. 40]. Водночас важливим компонентом інформаційної безпеки є кібербезпека.

Проблема реалізації кіберзагроз характерна для всіх сучасних держав в глобалізованому інформаційному світі. Європейський парламент для протидії таким негативним сучасним викликам ухвалив низку документів, серед яких Директива Європейського Парламенту і Ради «Про заходи для високого спільного рівня безпеки мережевих та інформаційних систем на території Союзу» [3], що визначає важливість міжнародної співпраці у сфері кібербезпеки та боротьби з кіберзлочинністю. Зі свого боку, Україна створила такі нормативно правові документи, як стратегії, доктрини, програми, які спрямовані на визначення національних інтересів України в інформаційному просторі, ідентифікацію загроз їх реалізації, напрямів і пріоритетів державної політики в інформаційному просторі [4; 5, с. 16].

Відповідно до цих стратегічних документів кібербезпека розглядається, з одного боку, як протиотрута від «кібератак» на найважливіші інформаційні інфраструктури, від дій «кібертерористів» і «кіберзлочинців», а з іншого боку, як засіб створення більш сприятливого середовища для бізнесу, а також можливості уряду використовувати кіберпростір як засіб досягнення цілей національної безпеки. У традиційному стратегічному сенсі кібербезпека включає як наступальні, так і оборонні операції. Ця дихотомія між настанням і захистом простежується у багатьох первинних документах і заявах політиків і державних службовців. У реалізації такого глобального завдання як визначення та дослідження кібербезпеки потребує масштабної та кропіткої праці, а також якісного правового забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання впровадження кібербезпекового правового регулювання та методик історичного дослідження постійно висвітлюються у науково-практичних статтях, наприклад, таких науковців, як І.В. Сопілко, В.В. Куцаєв, Г.О. Блінова, Є.О. Живило, Д.С. Мінін, В.П. Шеломенцев, В.Л. Бурячок, С.О. Гнатюк та інших вчених. Проте ці пошуки здебільшого зосереджені на сфері правового регулювання та формування системи інформаційної безпеки України. Однак навіть при самому



поверхневому розгляді літератури з кібербезпеки стає очевидним, що визначення і терміни, використовувані при обговоренні кібербезпеки як явища та правової категорії, дуже рухливі. Ці дослідження надають нам складні технічні терміни, котрі нерідко суперечать один одному або певною мірою є внутрішньо несумісними.

Метою дослідження є комплексний аналіз сучасного стану політики кібернетичної безпеки нашої країни та історичний аналіз її становлення, визначення ознак поняття державна політика у сфері кібербезпеки та формулювання відповідного авторського поняття.

Виклад основного матеріалу.

Цифровий електронний комп'ютер був створений в середині двадцятого століття, і його подальше поширення і впровадження були настільки поширеним, що ми інстинктивно звертаємося до комп'ютера, коли стикаємося зрізними задачами у повсякденні. Було б грубою несправедливістю стосовно історичних джерел кібербезпеки зводити її до існування тільки комп'ютерів, але вони зберігають центральне матеріальне становище в країнах, що розвивають відносини між інформаційними технологіями та безпекою. «Комп'ютер» використовувався в 1942 році для позначення осіб, залучених до інтенсивної обробки даних, тільки в 1945 році «комп'ютер» став асоціюватися не тільки з людьми, але і з машинами. Як і багато аналогів комп'ютера, інформаційно-технологічні його попередники, джерела сучасних цифрових комп'ютерів були тісно пов'язані з сучасними умовами національної безпеки. Від спартанських військових шифрів до телеграфа Шапе в революційній Франції, від азбуки Морзе та електричного телеграфування дев'ятнадцятого століття до бойових радіоприймачів та інших сучасних способів зв'язку, розвиток між інформаційними технологіями та національною безпекою, численний та взаємно

підсилюючий один одного. Це відповідало інтересу військових до тактичної обробки даних, організаційній адаптації та автоматизації. У військовому контексті збільшення обсягу інформації, необхідної для управління компаніями в дев'ятнадцятому столітті, вплинуло на створення генеральних штабів для цілей більш якісної обробки даних. Ще одним ключовим фактором були вимоги криптографії, створення і злому секретних кодів. Розшифровка кодів «Енігми» криптографами союзників розглядається багатьма як ключовий фактор кінцевої поразки Німеччини в 1945 році, а обладнання, яке вони розробили, є одним із перших, якщо не першим, серед цифрових, електронних і програмованих комп'ютерів. Тому не дивно, що ефективні інформаційні процесори у вигляді комп'ютерів з'явилися в кінцевому підсумку у військовому криптологічному контексті Другої світової війни.

Після війни урядові, академічні установи та корпорації скористалися математичними можливостями цього нового покоління машин і використовували їх для виконання великомасштабних обчислювальних задач. У цю епоху великомасштабної обробки даних відносини між комп'ютерами й безпекою змінилися: замість використання комп'ютерів з метою забезпечення національної безпеки виник ряд нових проблем безпеки, що виникають в результаті використання й архітектури самих обчислювальних технологій. Через можливість зловмисної поведінки системи почали мати потребу в захисті від своїх користувачів, а користувачі – один від одного [6, с. 112].

Додаткові проблеми безпеки виникли у зв'язку з випадковою втратою або навмисним розкриттям конфіденційних даних, особливо у зв'язку з тим, що багато баз даних керувалися страховими компаніями, банками, авіакомпаніями та іншими організаціями, які мають доступ до



особистих біографічних, демографічних і фінансових даних. Громадське занепокоєння прослідковується реакцією на використання комп'ютерів для цілей перепису. Бюро перепису США було одним з перших спонсорів комп'ютерних досліджень і розробок і використовувало знамениту машину UNIVAC при перепису 1950 року. У 1971 році перепис в Нідерландах зіткнувся з високим ступенем громадського спротиву і неучасті. Це призвело до скасування всіх наступних переписів та підрахунку населення більш традиційними методами, наголошує О.В. Островий [7, с. 80].

Формальні методи перевірки й сертифікації безпеки, розроблені для більш ранніх закритих обчислювальних систем, були менш застосовні в більш різноманітних технологічних середовищах розподілених комп'ютерних мереж. Компанії та установи розгорнули сотні тисяч персональних обчислювальних терміналів, в той час, як локальне зберігання даних і маніпулювання ними обходили централізований контроль безпеки мейнфреймів та їх спеціалізованого персоналу. На недосвідчених початківців користувачів неявно покладалися обов'язки по забезпеченню безпеки; конфіденційні дані зберігалися, обмінювалися і губилися. Слідом за цими подіями було прийнято законодавство щодо стримування злочинного використання комп'ютерних мереж у Сполучених Штатах за допомогою Закону про комп'ютерне шахрайство і зловживання (1986 рік), а в Сполученому Королівстві – за допомогою Закону про неправомірне використання комп'ютерів (1990 рік).[8]

Пізніше Україна почне приймати законодавчі акти, котрі будуть забезпечувати держану інформаційну політику: Конституцію України (1996 рік), Закони України «Про наукову і науково-технічну діяльність» (1991 рік), «Про інформацію» (1992 рік), «Про друковані засоби масової інформації» (1992 рік), «Про науково-тех-

нічну інформацію» (1993 рік), «Про авторське право та суміжні права» (1993 рік), «Про національний архівний фонд і архівні установи» (1993 рік), «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» (1994 рік), «Про телебачення і радіомовлення» (1995 рік), «Про Концепцію Національної програми інформатизації» (1998 рік), «Про Національну програму інформатизації» (1998 рік), а також інші акти: укази, накази, інструкції [9].

Проблеми мережевої безпеки ще більш загострилися. Поява Інтернету принесла з собою нові проблеми безпеки й нові способи заподіяння шкоди комп'ютерним мережам. Перший комп'ютерний «хробак» з'явився в 1989 році, наступним за ним був упізнаваний сектор промислової «комп'ютерної безпеки». Перші віруси почали заражати мільйони персональних комп'ютерів і системи електронної пошти в 1990-х роках, що призвело до розробки антивірусного програмного забезпечення. Кібератаки стали більш цілеспрямованими у 2000-х роках, коли були здійснені перші серйозні зломи баз даних кредитних карт з метою отримання злочинної вигоди та у подальшому усвідомлення впливу цих атак на бізнес, держава, довіри громадян, репутацію й ін.

В останні роки «кібербезпека» виникла як режим безпеки, пов'язаний з захистом інфраструктурних інформаційних систем. Технологічно розвинені країни Північної Америки, Європи та Азійсько-Тихоокеанського регіону в найбільшій мірі покладаються на ці інфраструктури. З 1980-х років «кіберзагрози» і критичні інфраструктури були пов'язані, так що в Сполучених Штатах інформаційні технології не тільки давали можливість створити конкурентну перевагу, але також розглядалися як джерело асиметричної уразливості «інформаційної переваги». Як зауважили вчені В.В. Лук'яненко, В.А. Кротюк, що асиметричність реалізується, коли



відомі місця вразливості системи, що атакується [10].

Сьогодні найбільше уваги приділяється іноземним учасникам, які використовують інформаційні технології зі стратегічною метою – іншим державам, їх довіреним особам і терористам, а також транснаціональним злочинцям, повстанцям і «внутрішньої загрози» в бізнесі та уряді. До цього списку ми можемо додати інформаторів, цілий ряд хакерів, зламувачів, які представляють загрозу безпеці для уряду, промисловості та громадськості. На наш погляд, помилки та інші дефекти безпеки інформаційних систем можуть бути використані зловмисниками, так що залежно критично важливі сектори інфраструктури – це фінанси, енергетика, транспорт, уряд та інше, які перестануть нормально функціонувати, що призведе до широкого діапазону негативних соціальних сценаріїв.

Кібербезпека повсюдна, у всякому разі, в матеріальному плані, і з її наростаючою увагою до онлайн-контенту та самовираження вона вторгається в дії громадян, зазвичай мало стурбованих вимогами національної або економічної безпеки. Розвиток кібербезпеки є довгим і складним процесом. Важливо відзначити, що він виник не тільки з міркувань комп'ютерів і комп'ютерних мереж або їхнього значення для національної безпеки, а й з міркувань безпеки людей і їхніх даних, а також безпеки соціальних інфраструктур та економіки. На початку двадцять першого століття кібербезпека є ключовим завданням сучасних, технологічно розвинених країн і міжнародної системи в цілому.

Як зазначив вчений О.В. Островий, для забезпечення кібернетичної безпеки в нашій державі, уряд у партнерстві із суспільством та приватним сектором, а також громадянами, має підвищити ефективність державного управління у цій сфері, здійснити впорядкування нормативно-правового

поля та забезпечити розвиток інфраструктури кібернетичної безпеки [7].

І. Діордіца в дослідженні «Система забезпечення кібербезпеки: сутність та призначення» наголошує, що проблема кібербезпеки в цілому та системі її забезпечення зокрема через свою специфіку є глобальною і неізолюваною і у зв'язку з цим найефективніше може бути вирішена лише за умови скоординованої діяльності суб'єктів кібербезпеки [6]. Таку координацію суб'єктів кібербезпеки забезпечує саме державна політика у цій сфері. Одним з інституційних проявів такого систематизуючого впливу держави на систему органів, що забезпечують кібербезпеку в Україні є утворення робочого органу Ради національної безпеки і оборони України – Національного координаційного центру кібербезпеки. Метою цього органу є покращення координації діяльності суб'єктів сектору безпеки і оборони, які забезпечують кібербезпеку, та прийняття рішень, що сприяють вирішенню найбільш складних проблем у цій сфері [11].

Варто зазначити, що кібербезпека – це відповідь на передбачувані ризики і загрози сучасної глобальної інформаційно-технологічної інфраструктури, яку найчастіше називають «Інтернетом». У широкому сенсі, це стосується кого-небудь або чого-небудь, що обмінюється даними з допомогою цифрових, електронних засобів. Сучасне інформаційне середовище насичено такими прикладами. Так, The Washington Post 10 листопада 2014 року оголосила, що невідомі хакери, які проникли в її внутрішню комп'ютерну мережу, отримали доступ до персональних даних 500 тис. співробітників відомства. У липні 2021 року Російські хакери атакували сайт ВМС України та розмістили фейки про Sea Breeze-2021. 9 липня мали місце випадки хакерських атак структур держави-агресора на вебпортал Військово-морських сил Збройних сил



України [12]. У травні 2021 в Сполучених Штатах хакери здійснили масштабну кібератаку проти 200 американських компаній [13].

Таку ситуацію, ймовірно, слід було очікувати, враховуючи, що кібербезпека має складні історичні та концептуальні відносини з широким спектром практик, дисциплін і спільнот. Навіть попри те, що кібербезпека швидко піднялася на порядку денному урядів, бізнесу, громадянського суспільства і міжнародних організацій, для багатьох залишається незрозумілим, зміст поняття політика кібербезпеки.

Якщо проаналізувати дослідження українських вчених, таких як В.В. Бухарев, О.В. Островий, В.О. Манжай, М.М. Ожеван, Ю.Ю. Орлов, І.В. Діордіца та інших, ми можемо прийти до висновку, що кожен із цих авторів виносить своє бачення та свої формальності стосовно кібербезпеки. Тобто, на наш погляд, ніхто не може прийти до єдиної думки про те, що таке кібербезпека. Загалом кібербезпека – це широкий термін, що позначає сучасний тривалий зв'язок відносин між інформаційними технологіями та безпекою. Для розкриття змісту категорії політика кібербезпеки необхідно з'ясувати що таке «правова категорія», «категорія права».

Категорії права, зазначає О.І. Біїк, є засобами конструювання і розуміння права як системного утворення для регулювання суспільних відносин. О.І. Біїк визначає «категорію» у податковому праві як загальні та фундаментальні поняття, які характеризують закономірні зв'язки й відношення, що існують у податковому праві [14, с. 13]. Д.Г. Заброта, досліджуючи адміністративно-правові засади як категорію адміністративного права, розглядав у їх змісті категоріальний елемент (складову), що передбачає висвітлення понять і ознак явища, змодельованих у правових актах, порівняння її з правовим і соціальним буттям і формування

науково-правової категорії, що адекватно відображає правову реальність [15, с. 13]. К.В. Ростовська адміністративно-правову категорію як загальне та фундаментальне поняття, сформульоване в результаті узагальнення знань про суспільні відносини управлінського характеру, які складаються у сфері виконавчої влади, пов'язані із адміністративним законодавством, нормами адміністративного права і практичним їх застосуванням [15, с. 72].

У сучасній політико-філософській традиції безпека є важливим оплотом проти невідкладних обставин в майбутньому [17]. Безпека виникає як центральна риса соціального контракту між людьми й державою, в якому прагнення до безпеки і її практика покликані заспокоїти нервозність, викликана встановленням порядку в прийдешні часи. Безпека за загальноприйнятим уявленням – це такі умови, в яких перебуває складна система, коли дія зовнішніх факторів і внутрішніх чинників не призводить до процесів, що вважаються негативними щодо конкретної складної системи у відповідності до наявних на вказаному етапі потреб, знань та уявлень [18].

У попередніх наукових роботах ми визначили ознаки кібербезпеки патрульної поліції, а саме: 1) це стан захищеності службових інтересів патрульної поліції; 2) досягається шляхом дотримання правових, організаційних технічних вимог з використання інформаційних ресурсів, мереж, носіїв інформації, програмного забезпечення, засобів фото- та відеозйомки в роботі патрульних поліцейських; 3) забезпечується спеціальними підрозділами патрульної поліції та кожним патрульним поліцейським в межах своїх функціональних обов'язків та обсягу спеціальних знань; 4) проявляється у сфері кіберпростору; 5) мета – своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних кіберзагроз. Тому кібербезпеку патрульної



поліції було сформульовано як стан захищеності службових інтересів патрульної поліції у кіберпросторі, що досягається шляхом дотримання правових, організаційних, технічних вимог з використання інформаційних ресурсів, мереж, програмного забезпечення, носіїв інформації, засобів фото- та відеозйомки в роботі патрульних поліцейських для ефективного інформаційного забезпечення функціонування патрульної поліції, своєчасного виявлення, запобігання і нейтралізації реальних і потенційних кіберзагроз [5, с. 24].

Як і безпека, зокрема кібербезпека, політика завжди піклується про час, тобто кожен прийнятий нормативно-правовий акт завжди представляється «процесом у часі», орієнтованим на конкретну мету, концепція якого, завжди має на увазі майбутнє посилення на стан безпеки в державі. Політика також стурбована минулим, постійно звертаючись до історичних пам'яток, як політична практика показує, безпека також є ретроспективною, вона аналізує минуле, щоб сформувати нарративи ідентичності, котрі узаконюють і виправдовують її втручання.

С.О. Кравченко наголошує, що вироблення будь-якої політики має починатися з визначення місії – головної загальної мети політики, що розкриває призначення такої діяльності. Місія задає загальний орієнтир, без якого неможливо сформувати єдину систему цілей, тому її визначення має передувати постановці цілей [19, с. 30]. Такі цілі державної політики у сфері кібербезпеки визначені у Стратегії кібербезпеки України [11] та у Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [20].

За роки реалізації Стратегії кібербезпеки України, затвердженої Указом Президента України від 15 березня 2016 року № 96, було докладено зусиль до становлення та розвитку національної системи

кібербезпеки. Важливим етапом її інституалізації стало прийняття Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», який визначив правові та організаційні основи забезпечення захисту життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України у кіберпросторі, основні цілі, напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки, повноваження державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб та громадян у цій сфері, основні засади координації їхньої діяльності із забезпечення кібербезпеки [4]. Хоча у преамбулі Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» визначено, що він закріплює основні цілі державної політики у сфері кібербезпеки, проте окремої статті, яка б їх закріплювала немає.

Таким чином, це стало однією з виявлених і закріплених у Стратегії кібербезпеки України проблем, а саме недостатня чіткість визначених пріоритетів та напрямів забезпечення кібербезпеки України, значна частина яких не мала зрозумілої кінцевої мети та була не конкретною [11]. На наш погляд, це обумовлює і відсутність конкретизованої мети і завдань державної політики у сфері кібербезпеки.

У статті 31 «Стратегія кібербезпеки України» Закону України «Про національну безпеку України» визначено, що Стратегія кібербезпеки України є документом довгострокового планування, в якому визначаються пріоритети національних інтересів України у сфері кібербезпеки, наявні та потенційно можливі кіберзагрози життєво важливим інтересам людини і громадянина, суспільства та держави в кіберпросторі, пріоритетні напрями, концептуальні підходи до формування та реалізації державної політики щодо безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави, підвищення ефективності основних суб'єктів



забезпечення кібербезпеки, насамперед суб'єктів сектору безпеки і оборони, щодо виконання завдань у кіберпросторі, а також потреби бюджетного фінансування, достатні для досягнення визначених цілей і виконання передбачених завдань, та основні напрями використання фінансових ресурсів. Також Стратегія кібербезпеки України є основою для підготовки державних програм та нормативно-правових актів, що стосуються забезпечення кібербезпеки України [21]. Таким чином Стратегія кібербезпеки України є тим документом, який розкриває цілі, задачі та зміст державної політики у сфері кібербезпеки України.

У законодавстві визначена мета Стратегії кібербезпеки України - створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави. А також визначено стратегічні завдання, які на наш погляд і відображають завдання державної політики у сфері кібербезпеки в Україні: 1) формування системи дієвої кібероборони; 2) ефективної протидії розвідувально-підривної діяльності у кіберпросторі та кібертероризму; 3) посилення спроможності у протидії кіберзлочинності; 4) запровадження асиметричних інструментів стримування; 5) убезпечення кіберпростору задля захисту суверенітету держави та розвитку суспільства; 6) захист прав, свобод і законних інтересів громадян України у кіберпросторі; 7) європейська і євроатлантична інтеграція у сфері кібербезпеки [11].

Словник-довідник «Державне управління» визначає державну політику як засіб, що дозволяє державі досягнути певної мети в конкретній галузі, використовуючи правові, економічні, адміністративні методи впливу, спираючись на ресурси, які є в її розпорядженні [22, с. 63], а Енциклопедичний словник з державного управління визначає, що державна політика – це дії системи органів державної влади згідно з визначеними

цілями, напрямами, принципами для розв'язування сукупності взаємопов'язаних проблем у певній сфері суспільної діяльності [23, с. 144–145]. К.В. Ростовська, наприклад, досліджуючи державну антикорупційну політику визначила її як передбачений у законодавстві комплекс організаційно-правових, адміністративних, економічних, ідеологічних, освітньо-виховних та інших заходів, що ініціюються, розробляються та реалізуються публічною адміністрацією у взаємодії з громадянським суспільством з метою усунення причин та умов, що сприяють корупції, зниження рівня корупції в усіх сферах суспільного життя, виявлення та припинення фактів корупції, відновлення порушених прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також держави [16, с. 94].

Враховуючи те, що інтеграція комп'ютерних мереж, інформації та безпеки є фактом глобальної політики та економіки, а кібербезпека являє собою набір практик, процесів та політик, які з'явилися для протидії менш бажаним наслідкам глобального інформаційного суспільства, можна прийти до наступних висновків.

Висновки та пропозиції. На дослідження державної політики у сфері кібербезпеки в нашій країні впливає безліч умов, проте поперше необхідно конкретизувати цілі та завдання державної політики у сфері кібербезпеки, закріпивши їх на законодавчому рівні. Проте це неможливо без розуміння сутності правової категорії «державна політика у сфері кібербезпеки».

На наш погляд, ознаками державної політики у сфері кібербезпеки є: 1) замістом це дії системи органів державної влади, що дозволяє державі досягнути певної мети в галузі кібербезпеки; 2) мета – створення та забезпечення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави; 3) завдання:



формування системи дієвої кібероборони; ефективної протидії розвідувально-підривній діяльності у кіберпросторі та кібертероризму; посилення спроможності у протидії кіберзлочинності; запровадження асиметричних інструментів стримування; забезпечення кіберпростору задля захисту суверенітету держави та розвитку суспільства; захист прав, свобод і законних інтересів громадян України у кіберпросторі; європейська і євроатлантична інтеграція у сфері кібербезпеки; 4) реалізується через правові, організаційні, економічні, адміністративні методи впливу та здійснення комплексу інформаційно-технічних заходів.

Таким чином, державна політика у сфері кібербезпеки як правова категорія – це система правових, організаційних, економічних, інформаційно-технічних заходів, що реалізуються органами державної влади у взаємодії з громадянським суспільством з метою створення та забезпечення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави.

Наш погляд, необхідно доповнити частину 1 статті 1 пунктом 22 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» визначенням державної політики у сфері кібербезпеки та статтю 7 переліком цілей та завдань державної політики у сфері кібербезпеки.

У науковій статті розглянуто правові, політичні, історичні передумови необхідності активізації процесів кібербезпеки держави, взаємодії між державними інформаційними ресурсами. Визначено, що у процесуальних формах кібербезпеки містить широкий спектр політичних і технічних практик, від оборонних і захисних до наступальних і підривних. Також визначено що кібербезпека являє собою, не тільки засіб захисту суспільства і його основних інформаційних інф-

раструктур, але також спосіб проведеної національної й міжнародної політики за допомогою інформаційно-технологічних засобів. Розглянуто нормативні акти інших держав та України, щодо становлення кібербезпеки що визначають засади електронної взаємодії між державними інформаційними ресурсами. Виявлено проблемні аспекти котрі впливають на дослідження державної політики кібербезпеки в нашій країні. Визначено ознаки державної політики у сфері кібербезпеки: за змістом це дії системи органів державної влади, що дозволяє державі досягнути певної мети в галузі кібербезпеки; мета її – створення та забезпечення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави; завдання: формування системи дієвої кібероборони; ефективної протидії розвідувально-підривній діяльності у кіберпросторі та кібертероризму; посилення спроможності у протидії кіберзлочинності; реалізується через правові, організаційні, економічні, адміністративні методи впливу та здійснення комплексу інформаційно-технічних заходів. Запропоновано авторське поняття державної політики у сфері кібербезпеки як правової категорії, а саме як системи правових, організаційних, економічних, інформаційно-технічних заходів, що реалізуються органами державної влади у взаємодії з громадянським суспільством з метою створення та забезпечення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави. Запропоновано зміни до Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України».

Ключові слова: безпека, кібербезпека, державна політика, правова категорія.



Mamedova E. Categorical and historical and legal aspects of state cybersecurity policy in Ukraine

The scientific article considers the legal, political, historical prerequisites for the need to intensify the processes of cybersecurity of the state, the interaction between state information resources. It is determined that in procedural forms cybersecurity contains a wide range of political and technical practices, from defense and defense to offensive and subversive. It is also defined that cybersecurity is not only a means of protecting society and its basic information infrastructures, but also a way of conducting national and international policy through information technology. Regulations of other states and Ukraine on the formation of cybersecurity that determine the principles of electronic interaction between state information resources are considered. Problematic aspects that affect the study of state cybersecurity policy in our country have been identified. The features of the state policy in the field of cybersecurity are determined: instead, it is the actions of the system of public authorities, which allows the state to achieve a certain goal in the field of cybersecurity; goal - to create and provide conditions for the safe functioning of cyberspace, its use in the interests of the individual, society and the state; tasks: formation of an effective cyber defense system; effective counteraction to intelligence and subversive activities in cyberspace and cyberterrorism; capacity building in the fight against cybercrime; implemented through legal, organizational, economic, administrative methods of influence and implementation of a set of information and technical measures. The author's concept of state policy in the field of cybersecurity as a legal category, namely as a system of legal, organizational, economic,

information and technical measures implemented by public authorities in cooperation with civil society to create and provide conditions for safe functioning of cyberspace, its use in the interests of the individual, society and the state. Amendments to the Law of Ukraine "On Basic Principles of Cyber Security of Ukraine" are proposed.

Key words: security, cybersecurity, state policy, legal category.

Література

1. Про доступ до інформації, що знаходиться у розпорядженні державних органів: Рекомендація № R (81) 19 Комітету Міністрів Ради Європи 1981 р. URL: <http://cedem.org.ua/library/re81-19>.
2. Блінова Г.О. Адміністративно-правові засади інформаційного забезпечення органів публічної адміністрації в Україні: актуальні питання теорії та практики : дис. ... докт. юрид. наук. Запоріжжя, 2019. 458 с.
3. Про заходи для високого спільного рівня безпеки мережевих та інформаційних систем на території Союзу : Директива Європейського Парламенту і Ради від 6 липня 2016 року № 2016/1148. Офіційний вісник Європейського Союзу від 19 липня 2016 р. 2016 р., L 194, с. 1.
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України» : Указ Президента України від 15 березня 2016 року № 96/2016. Урядовий кур'єр. 2016. № 52.
5. Блінова Г.О., Мамедова Е.А. Інформаційне забезпечення та кібербезпека патрульної поліції: співвідношення понять. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2020. № 4. С. 15–24.
6. Діордіца І. Система забезпечення кібербезпеки: сутність та призначення. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 7. С. 109–116. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2017_7_24
7. Островий О.В. Деякі підходи до удосконалення державної політики забезпечення кібернетичної безпеки України. Збірник наукових праць ДонДУУ «Сучасні проблеми державного управління в умовах системних змін». Серія «Державне управління». 2016. Т. XVII, вип. 298. С. 77–85.



8. Computer Misuse Act (1990). URL: <https://www.bbc.co.uk/bitesize/guides/z8t36uc/revision/5>
9. Брижко В.М., Радянська А.І., Швець М.Я. Порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України законодавству ЄС у сфері персональних даних. Київ : Тріумф, 2006. 256 с. URL: <https://just.odessa.gov.ua/files/upload/files/24.pdf>
10. Лук'яненко В.В., Кротюк В.А. Асиметричний характер сучасної інформаційної війни. Науковий семінар ХНУ ПС ім. І.Кожедуба. С. 25. URL: <http://www.hups.mil.gov.ua/assets/doc/science/stud-conf/informacijna-agresiya-rf-proti-ukraini/11.pdf>
11. Стратегія кібербезпеки України. Безпечний кіберпростір – запорука успішного розвитку країни. Указ Президента України від 26 серпня 2021 року № 447/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/447/2021#Text>
12. Сайт ВМС України атакували російські хакери, розмістивши неправдиву інформацію про Sea Breeze-2021. 2021. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/754877.html>
13. У Сполучених Штатах хакери здійснили масштабну кібератаку проти 200 американських компаній. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3274439-hakeri-atakuvali-200-amerikanskih-kompanij-zmi.html>
14. Байк О.І. Поняття і категорії як основа науки податкового права України. Lviv Polytechnic National University Institutional Repository. URL: <http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/31262/1/03-10-13.pdf>. С. 10–13.
15. Заброда Д.Г. Адміністративно-правові засади: сутність та зміст категорії. URL: <http://aplaw.kpi.ua/index.php/arkhiv-noteriv/2-4-2013/item/180-administratyvno-pravovi-zasady-sutnist-ta-zmist-katehoriyi-zabroda-d-h>
16. Ростовська К.В. Адміністративно-правові основи державної антикорупційної політики в Україні : дис. ... докт. юрид. наук. Дніпро, 2019. 443 с.
17. Трофименко О., Прокоп Ю., Логінова Н., Задерейко О. Кібербезпека України: аналіз сучасного стану. Захист інформації. 2019. Т. 21. № 3. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12213/statya_Trofymenko_Prokop_Loginova_Zadereyko_CYBERSECURITY%20OF%20UKRAINE.pdf?sequence=1&isAllowed=y
18. Безпека. Вікіпедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Безпека>
19. Кравченко С.О. Підходи до розуміння антикорупційної політики в публічному управлінні. Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія : «Державне управління». 2018. Т. 29(68), № 2. С. 28–33. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/sntvura_2018_29_2_7
20. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2163-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text>
21. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
22. Державне управління : словн.-довід. / уклад. В.Д. Бакуменко ; за заг. ред. В.М. Князева, В.Д. Бакуменка. Київ : Вид-во УАДУ, 2002. 228 с.
23. Енциклопедичний словник з державного управління / укл. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Троцинського, Ю.П. Сурміна. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.



А. Новицький,

ад'юнкт відділу організації освітньо-наукової підготовки
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЗНАЧЕННЯ ТА СТРУКТУРА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ НЕЗАКОННОЇ ПОРУБКИ І КОНТРАБАНДИ ЛІСУ, ВЧИНЕНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННОЮ ГРУПОЮ

Постановка проблеми. Згідно із законодавством України «охорона навколишнього середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини – невід’ємна умова сталого економічного та соціального розвитку України. З цією метою Україна здійснює на своїй території екологічну політику, спрямовану на збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захисту життя і здоров’я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів» [1]. Одним із напрямів реалізації екологічної політики є охорона лісів України [2], особливо за умов зростання випадків учинення кримінальних правопорушень проти довкілля. Саме тому для полегшення та підвищення ефективності діяльності працівників правоохоронних органів з виявлення та розслідування незаконної порубки і контрабанди лісу, вчиненої організованою злочинною групою, розробляються відповідні криміналістичні рекомендації, які обов’язково враховують закономірності як кримінальної протиправної, так і криміналістичної діяльності. Зокрема, важливе місце займає така криміналістична категорія, яка водночас є робочим інстру-

ментом працівника органу досудового розслідування, як криміналістична характеристика. Навіть більше, остання є першим і обов’язковим елементом методики розслідування незаконної порубки і контрабанди лісу, вчиненої організованою злочинною групою. У цьому контексті актуальним є питання про значення криміналістичної характеристики незаконної порубки і контрабанди лісу, вчиненої організованою злочинною групою, як у теорії криміналістики, так і в практичній діяльності правоохоронців, а також про її змістовне наповнення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сутність, значення та зміст криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень у структурі методики розслідування часто були предметом дослідження у наукових напрацюваннях багатьох учених, як то Р.С. Белкіна, Л.Я. Драпкіна, В.А. Журавля, О.Н. Колесниченка, В.О. Коновалової, О.В. Одерія, О.В. Пчеліної, А.В. Старушкевича, В.Ю. Шепітька й інших науковців. Однак названі проблеми досі викликають низку запитань і заперечень у наукових колах, що вказує на їх невизначеність і невирішеність. Зокрема, не розроблено криміналістичну характеристику незаконної порубки і контрабанди лісу, вчиненої організованою злочинною групою, не визначено її призначення та структуру. Тому мета статті полягає у визначенні значення криміналістичної характеристики



незаконної порубки і контрабанди лісу, вчиненої організованою злочинною групою, для розвитку криміналістичної науки та діяльності з виявлення та досудового розслідування протиправних діянь; визначенні структурних елементів указаної характеристики з урахуванням особливостей механізму вчинення названої категорії кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основний Закон України в ст. 16 закріплює, що «забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави». Ба більше, у ст. 13 Конституції України зазначається, що «земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією». Крім того, в ст. 41 названого нормативно-правового акта вказується, що «...громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону. <...> Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі», а в ст. 66 – «кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки» [3].

При цьому особливе місце в екосистемі займають ліси України, адже вони, як зазначається в ч. ч. 2, 3 ст. 1 Лісо-

вого кодексу (далі – ЛК) України, є її національним багатством і за своїм призначенням та місцезонашуванням виконують переважно водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні, естетичні, виховні, інші функції та є джерелом для задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах. Усі ліси на території України, незалежно від того, на землях яких категорій за основним цільовим призначенням вони зростають, та незалежно від права власності на них, становлять лісовий фонд України і перебувають під охороною держави [2].

Із наведеного помітно, що держава приділяє велику увагу охороні лісів України, зокрема шляхом визначення підстав притягнення до кримінальної відповідальності. Так, у ст. 246 Кримінального кодексу (далі – КК) України визначено склад кримінального правопорушення, пов'язаного з незаконною порубкою або незаконним перевезенням, зберіганням, збутом лісу, та визначено відповідні види та міри покарання, а в ст. 2011 КК України – переміщенням через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України [4].

Ба більше того, аналіз статистичних відомостей Офісу Генерального прокурора показує, що кожного року вчиняються кримінальні правопорушення проти довкілля. Причому їх кількість зростає. Зокрема, у 2013 році було скоєно 2923 кримінальні правопорушення проти довкілля, їх питома вага в кримінальній протиправній діяльності становила 0,52%, у 2014 році – 2624 (0,5%), у 2015 році – 3181 (0,56%), у 2016 році – 3941 (0,67%), у 2017 році – 3765 (0,72%), у 2018 році – 3529 (0,72%), у 2019 році – 3769 (0,85%),



у 2020 році – 4558 (1,26%), у січні–жовтні 2021 року – 4875 (1,63%). Водночас у системі кримінальних правопорушень проти довкілля значна частка припадає на вчинення незаконної порубки або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу, про що свідчать наведені нижче статистичні показники: у 2013 році було скоєно 982 кримінальні правопорушення, передбачені ст. 246 КК України, що становить 33,6% серед екологічних протиправних діянь; у 2014 році – 1030 (39,25%); у 2015 році – 1487 (46,75%); у 2016 році – 2313 (58,69%); у 2017 році – 2276 (60,45%); у 2018 році – 2088 (59,17%); у 2019 році – 1961 (52,03%); у 2020 році – 2553 (56,01%); у січні–жовтні 2021 року – 2484 (50,95%). Менша частка припадає на вчинення переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України, яких у 2020 році було зареєстровано 11 (0,24%), а у січні–жовтні 2021 року – 17 (0,35%) [5]. Крім того, варто підкреслити, що у 2020 році 1,7% кримінальних правопорушень, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями, становили кримінальні правопорушення проти довкілля, а в січні–травні 2021 року – 2,5% [5].

У зв'язку із зазначеним вище вбачається актуальним питання про закономірності вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 2011 і 246 КК України, організованими злочинними групами та особливості їх розслідування. Вказане питання можливо вирішити шляхом побудови окремої підвидової криміналістичної методики, а саме – методики розслідування незаконної

порубки і контрабанди лісу, вчиненої організованою злочинною групою.

Формування криміналістичної методики є впорядкованою діяльністю, яка характеризується певною послідовністю. Зокрема, передусім необхідно ретельно проаналізувати емпіричний матеріал, а саме – досвід виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень певного виду (групи) за певний період на певній території. Для цього потрібно вивчити матеріали кримінальних проваджень досліджуваної категорії та за допомогою соціалістичних методів зібрати інформацію від працівників правоохоронних органів, які мають досвід виявлення, розкриття та розслідування окремого виду (групи) кримінальних правопорушень, про специфіку та труднощі здійснення вказаного різновиду діяльності. У такий спосіб слід виокремити закономірності, характерні як для кримінальної протиправної діяльності, так і для криміналістичної діяльності. Відповідно можна стверджувати, що умовно окрема криміналістична методика складається з двох самостійних блоків – криміналістичної характеристики, в якій відображаються типові для окремого різновиду кримінальних правопорушень ознаки механізму його вчинення, та рекомендацій стосовно особливостей розслідування окремої категорії протиправних діянь і тактики проведення окремих процесуальних дій під час їх досудового розслідування.

Однак акцентуємо, що без з'ясування закономірностей учинення кримінальних правопорушень окремої категорії, зокрема незаконної порубки і контрабанди лісу, вчиненої організованою злочинною групою, неможливо сформулювати конкретизовані, ситуативно зумовлені рекомендації щодо їх своєчасного виявлення й ефективного розслідування. Адже, як указує В.А. Журавель, формування криміналістичної методики повинно базуватися на потребах судово-слідчої



практики, прогностичному баченні ймовірних шляхів розвитку та структурних змін злочинних проявів, міжнародному досвіді боротьби з ними [6, с. 42]. Ба більше, слушним убагачується твердження А.М. Рубеля, згідно з яким особливо важливим аспектом у формуванні окремої криміналістичної методики є обов'язкове врахування взаємозв'язку між закономірностями злочинної діяльності та діяльності з виявлення і досудового розслідування кримінальних правопорушень, коли відомості сформованої криміналістичної характеристики виокремлених злочинів обов'язково повинні бути враховані під час вироблення криміналістичних рекомендацій щодо своєчасного їх виявлення та ефективного й оптимального розслідування. Як підкреслює науковець, неприпустимо, коли особливості організації розслідування протиправного діяння визначаються без урахування типових ознак механізмів їх учинення, оскільки в такому разі вони не враховують специфіки конкретного різновиду кримінальних правопорушень, а значить – їх практична цінність нівелюється [7, с. 138; 8, с. 30, 31].

З огляду на наведене вище, побудова методики розслідування вчинених організованими злочинними групами кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 2011 і 246 КК України, обов'язково розпочинається з формування відповідної криміналістичної характеристики. Остання є першим, невід'ємним елементом будь-якої окремої криміналістичної методики. Тому формування методики розслідування незаконної порубки і контрабанди лісу, вчиненої організованою злочинною групою, слід розпочати зі з'ясування сутності, змісту та значення криміналістичної характеристики виокремлених кримінальних правопорушень. З цією метою потрібно проаналізувати сформовані в криміналістичній науці підходи до трактування категорії «криміналіс-

тична характеристика кримінальних правопорушень (злочинів)», визначення її системи та місця в методиці розслідування окремих видів (груп) кримінальних правопорушень.

Криміналістична характеристика, будучи науковою категорією, фактично відіграє важливе практичне значення. Іншими словами, чітко прослідковується взаємозв'язок теоретичного (наукового) та практичного (прикладного) аспектів, оскільки, будучи продуктом наукової діяльності, теоретичною категорією, криміналістична характеристика кримінальних правопорушень окремого різновиду відіграє орієнтовну роль у визначенні напрямів та комплексу засобів, заходів і прийомів їх розслідування. Зокрема, В.Ю. Шепітько зазначає, що призначення криміналістичної характеристики полягає в тому, що вона сприяє: 1) розробленню окремих методик розслідування; 2) побудові типових програм і моделей розслідування злочинів; 3) визначенню напряму розслідування конкретного злочину. Ця характеристика слугує слідчому своєрідною інформаційною базою, набором відомостей про цей вид злочинів [9, с. 274].

На думку П.В. Берназа, криміналістична характеристика кримінального правопорушення у слідчій діяльності використовується як інструмент для висунення слідчих версій та формування обставин, які підлягають встановленню (з'ясуванню) [10, с. 35].

Більш розгорнуто роль криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень окремого виду (групи) визначає В.В. Тіщенко, на думку якого її практичне значення полягає в тому, що: «вона дає змогу слідчому керуватися знаннями про типові риси й особливості такого виду злочину в цілому, а також про його окремі ознаки, елементи та характер зв'язку між ними, типову слідову картину; вона надає можливість на початковому етапі розслідування, що часто відмічається різким дефіцитом



потрібної інформації, використовувати її дані для побудови загальних та окремих версій, допомагає знайти правильний напрямок розслідування; така характеристика відкриває можливість встановлення та використання залежностей і зв'язків між її елементами для пошуку та прогнозування місця знаходження необхідних джерел інформації та її змісту, а надалі і для виявлення невідомих обставин злочину, що розслідується» [11, с. 18, 19].

Попри зазначене вище, важливим є питання про структуру криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, зокрема, в контексті предмета дисертаційного дослідження такого різновиду злочинів як незаконної порубки і контрабанди лісу, вчиненої організованою злочинною групою. Щоб визначити змістовне наповнення криміналістичної характеристики виокремленої категорії протиправних діянь, насамперед потрібно висвітлити наукові підходи до структурування криміналістичної характеристики взагалі та кримінальних правопорушень проти довкілля зокрема, в тому числі передбачені ст. 2011 і 246 КК України.

Як відзначає П.В. Берназ, «криміналістична характеристика злочину складається з елементів, які в сукупності становлять систему характерних криміналістичних ознак конкретного злочину. Криміналістична характеристика злочинів відображає типову структуру відповідних категорій і є її узагальненою моделлю» [12, с. 11]. Разом із тим варто відмітити, що в криміналістичній науці відсутній єдиний підхід до визначення структурних елементів криміналістичної характеристики. Зокрема, одні вчені включають до її складу відповідні елементи механізму вчинення кримінального правопорушення [9, с. 274; 13, с. 60; 14, с. 241, 242; 5, с. 13; 15, с. 154; 16, с. 91–113], а інші – намагаються розширити їх перелік за рахунок включення елементів, які стосуються

слідчої діяльності, як то слідчі ситуації, характеристику вихідної інформації [17, с. 6; 18, с. 123] тощо. З приводу останньої позиції раніше вже висловлювали свою думку, згідно з якою таке надмірне розширення змісту криміналістичної характеристики суперечить її сутності та не є виправданим, оскільки жодним чином не указує на закономірності вчинення кримінальних правопорушень певного різновиду, а визначає особливості їх розслідування.

Крім того, вчені по-різному визначають перелік елементів механізму вчинення кримінальних правопорушення, типові ознаки яких необхідно визначити. Наприклад, В.Ю. Шепітько зазначає, що структура криміналістичної характеристики злочинів передбачає наявність певних елементів. На його думку, основними елементами криміналістичної характеристики є сукупності ознак, що визначають: 1) спосіб злочину; 2) місце та обстановку; 3) час вчинення злочину; 4) знаряддя і засоби; 5) предмет злочинного посягання; 6) особу потерпілого (жертви); 7) особу злочинця; 8) типові сліди злочину [9, с. 274]. А.Ф. Лубін виокремлює тільки чотири елементи криміналістичної характеристики – суб'єкти (суб'єктивні фактори); дані про механізм вчинення злочину; способи виконання злочинних дій; сліди злочину (джерела інформації) [19, с. 49]. П.В. Берназ вважає, що найбільш типовими елементами криміналістичної характеристики злочинів є: спосіб учинення злочину; спосіб приховання злочину, маскування; типові матеріальні сліди злочину та вірогідні місця знаходження; характеристика особи злочинця; характеристика особи потерпілого; обстановка злочину (місце, час) [12, с. 14].

На нашу думку, неможливо запропонувати уніфіковану структуру криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, оскільки вона зумовлюється особливостями



вчинення конкретних видів (груп) протиправних діянь, а значить буде різнитися для окремих категорій кримінальних правопорушень. Тому повністю поділяємо думку, що криміналістична характеристика є динамічною, їй властива гнучкість, через що вона уточнюється в залежності від виду (групи) злочинів [20, с. 27, 28; 21, с. 13; 22, с. 190]. У зв'язку з чим вважаємо за необхідне з'ясувати, які елементи властиві механізму вчинення екологічних кримінальних правопорушень, у тому числі передбачених ст. ст. 2011 і 246 КК України.

Так, питання про криміналістичну характеристику та особливості розслідування, в тому числі тактику проведення окремих слідчих (розшукових) дій, неодноразово були предметом дослідження в наукових працях П. Бурлаки, О. Дудорова, О. Заїчко, С. Книженко, О. Одерія, Р. Олійничука, О. Пилипенко, Є. Письменського, О. Ткаленко тощо.

Зокрема, С.О. Книженко, проаналізувавши різні підходи дослідників до розгляду проблеми криміналістичного вчення про криміналістичну характеристику злочинів і матеріали слідчо-судової практики, відносить до основних елементів криміналістичної характеристики зазначених злочинів характеристику особистісних якостей та рольових функцій суб'єктів, характеристику предмета злочинного посягання, характеристику способів та обстановки вчинення екологічних злочинів, характеристику слідів та наслідків злочинної діяльності або бездіяльності. Водночас вчена розкриває два види взаємозв'язку між названими елементами: динамічний і статистичний [23, с. 10]. Позитивним у запропонованій структурі криміналістичної характеристики є виокремлення особистісних якостей і рольових функцій суб'єктів, адже підкреслює притаманність указаним протиправним діянням учинення групами осіб, у тому числі організованими формуваннями.

О.В. Одерій, використовуючи наукові доробки, а також судово-слідчу практику, формує модель криміналістичної характеристики злочинів проти довкілля, до якої входять такі елементи: 1) предмет безпосереднього посягання; 2) механізм (спосіб) учинення злочину (що дозволить установити причинний зв'язок злочинної дії та шкідливих наслідків, які настали або можуть настати, джерело забруднення); 3) обстановка вчинення злочину (час, місце); 4) особа злочинця; 5) типова слідова картина (у її широкій інтерпретації); 6) особа потерпілого (факультативний елемент) [24, с. 60]. Заслужує уваги виокремлення в представленій моделі криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти довкілля факультативного елемента, що вказує на варіативність наслідків таких протиправних діянь і можливість завдання шкоди не тільки екології, а й окремим особам – потерпілим.

Формуючи методiku розслідування незаконної порубки лісу, О.М. Пилипенко побудувала відповідну криміналістичну характеристику з урахуванням основних критеріїв, які впливають на її елементний склад. Зокрема, на її думку, важливими для побудови криміналістичної характеристики незаконної порубки лісу є їх кримінально-правова характеристика, а також чітке розмежування схожих складів злочину та правильна кваліфікація відповідних протиправних діянь. Вчена пропонує власний перелік елементів криміналістичної характеристики незаконної порубки лісу, до якої відносить криміналістично значущі відомості про предмет злочинного посягання; обстановку злочину; способи готування, вчинення та приховування злочину; слідову картину; осіб, які вчиняють незаконну порубку лісу [25, с. 26–35]. Подібної позиції дотримуються й зарубіжні вчені під час формування криміналістичної характеристики незаконної порубки лісу [26; 27; 28], доповнюючи її



систему такими елементами, як вихідна інформація [29; 30], знаряддя та засоби злочину [31], мотивацію злочинної поведінки [32; 30], мети вчиненого злочину [30].

Проаналізувавши наведені вище наукові підходи до змісту криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти довкілля, а також особливості механізму вчинення організованою злочинною групою кримінального правопорушення, передбаченого ст. ст. 2011 і 246 КК України, вважаємо, що структура криміналістичної характеристики незаконної порубки і контрабанди лісу, вчиненої організованою злочинною групою, може бути представлена такими елементами: обстановка вчинення злочину; способи та сліди злочину; особа злочинця.

Вказана позиція пояснюється тим, що обстановка вчинення досліджуваної категорії кримінальних правопорушень напряму зумовлюється предметом посягання. У зв'язку із цим, вважаємо, що обстановку слід розглядати в широкому розумінні, включаючи до неї відомості про час, місце й інші умови вчинення організованою злочинною групою незаконної порубки та контрабанди лісу, характеристику предмету посягання, а також взаємозв'язки між ними.

Способи незаконної порубки та контрабанди лісу, вчиненої організованою злочинною групою, варто виокремлювати, виходячи з широкого аспекту їх інтерпретації, з урахуванням стадійності кримінальної протиправної діяльності. При цьому висвітлення способів учинення названих злочинів обов'язково повинно включати характеристику знарядь і засобів їх скоєння, адже їх підготовка та безпосереднє використання в порубці та контрабанді лісу є невід'ємним елементом способів їх учинення. Без використання знарядь і засобів неможливо здійснити незаконну порубку або незаконне перевезення лісу. Крім того, вчинення

незаконної порубки та контрабанди лісу, зокрема вчиненої організованою злочинною групою, як будь-яке кримінальне правопорушення, залишає в навколишній обстановці та пам'яті осіб типові сліди. Останні, передусім, формуються під час реалізації кримінального протиправного задуму конкретними способами та знаходяться в прямій залежності від останніх. Тому пропонуємо розглядати способи та сліди досліджуваної категорії кримінальних правопорушень у взаємозв'язку, виділяючи в якості окремого елемента відповідної криміналістичної характеристики.

Особа злочинця є обов'язковим, ключовим елементом криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, у тому числі досліджуваної категорії, оскільки без суб'єкта протиправного діяння не було б складу кримінального правопорушення. Водночас знання відомостей про типові ознаки, які характеризують особу правопорушника, дозволяють чітко прослідкувати її зв'язок з іншими елементами механізму вчиненого правопорушення, що зі свого боку дає можливість в повній мірі зібрати доказову інформацію, достатню для її притягнення до кримінальної відповідальності. У зв'язку з тим, що об'єктом дослідження є кримінальні правопорушення, передбачені ст. ст. 2011 і 246 КК України, вчинені організованою злочинною групою, особливий інтерес представляють ознаки, що характеризують не тільки індивідуального, а й колективного суб'єкта протиправного діяння, визначають роль кожного учасника злочинного формування в реалізації кримінального протиправного діяння.

Висновки. Отже, криміналістична характеристика незаконної порубки та контрабанди лісу, вчиненої організованою злочинною групою, є науковою категорією, представленою системою узагальнених відомостей про типові ознаки елементів механізму вчинення названих протиправних



діянь, знання яких дозволяє вірно визначити напрям і програму розслідування з метою оптимізації кримінального провадження. Структурними елементами криміналістичної характеристики незаконної порубки та контрабанди лісу, вчиненої організованою злочинною групою, є обстановка вчинення злочину; способи та сліди злочину; особа злочинця.

Мета статті полягає у визначенні значення криміналістичної характеристики незаконної порубки і контрабанди лісу, вчиненої організованою злочинною групою, для розвитку криміналістичної науки та діяльності з виявлення та досудового розслідування протиправних діянь; визначенні структурних елементів указаної характеристики з урахуванням особливостей механізму вчинення названої категорії кримінальних правопорушень. У статті підкреслено, що держава приділяє велику увагу охороні лісів України, зокрема шляхом визначення підстав притягнення до кримінальної відповідальності: у ст. 246 КК України визначено склад кримінального правопорушення, пов'язаного з незаконною порубкою або незаконним перевезенням, зберіганням, збутом лісу, та визначено відповідні види та міри покарання, а в ст. 2011 КК України – переміщенням через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України. Підкреслено, що для оптимізації діяльності з виявлення та розслідування названих кримінальних правопорушень важливо з'ясувати та виокремити закономірності вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 2011 і

246 КК України, організованими злочинними групами, шляхом формування відповідної криміналістичної характеристики. Наголошено, що в криміналістичній характеристиці чітко прослідковується взаємозв'язок теоретичного (наукового) та практичного (прикладного) аспектів, оскільки, будучи продуктом наукової діяльності, теоретичною категорією, криміналістична характеристика кримінальних правопорушень окремого різновиду відіграє орієнтовну роль у визначенні напрямів та комплексу засобів, заходів і прийомів їх розслідування. Визначено змістовне наповнення криміналістичної характеристики незаконної порубки та контрабанди лісу, вчиненої організованою злочинною групою, – обстановку вчинення злочину; способи та сліди злочину; особу злочинця.

Ключові слова: незаконна порубка лісу, контрабанда лісу, організована злочинна група, методика розслідування, криміналістична характеристика, досудове розслідування, кримінальне провадження, механізм кримінального правопорушення.

Novitsky A. Significance and structure of criminal characteristics of illegal felling and smuggling of forests committed by an organized criminal group

The purpose of the article is to determine the significance of the forensic characterization of illegal logging and smuggling of forests committed by an organized criminal group for the development of forensic science and activities to detect and prosecute illegal acts; determination of structural elements of the specified characteristic taking into account features of the mechanism of commission of the named category of criminal offenses. In the article has been emphasized that the state



pays great attention to the protection of forests of Ukraine, in particular by determining the grounds for criminal prosecution: in Art. 246 of the Criminal Code of Ukraine defines the composition of a criminal offense related to illegal logging or illegal transportation, storage, sale of forest, and defines the appropriate types and measures of punishment, and in Art. 2011 of the Criminal Code of Ukraine – moving across the customs border of Ukraine out of customs control or withholding from customs control of timber or lumber of valuable and rare species of trees, unprocessed timber and other timber prohibited for export outside the customs territory of Ukraine. It has been emphasized that in order to optimize the activities for the detection and investigation of these criminal offenses, it is important to clarify and distinguish the patterns of criminal offenses under Art. 2011 and 246 of the Criminal Code of Ukraine, organized by criminal groups, by forming the appropriate forensic characteristics. It has been emphasized that in the forensic characterization the interrelation of theoretical (scientific) and practical (applied) aspects is clearly traced, because, being a product of scientific activity, a theoretical category, the forensic characterization of criminal offenses of a particular type plays a tentative role in determining directions and means methods of their investigation. The content of the forensic characterization of illegal logging and smuggling of forests committed by an organized criminal group has been determined – the circumstances of the crime; methods and traces of the crime; the identity of the offender.

Key words: illegal logging, forest smuggling, organized criminal group, methods of investigation, forensic characteristics, pre-trial investigation, criminal proceedings, mechanism of criminal offense.

Література

1. Про охорону навколишнього середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1263-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.
2. Лісовий кодекс України : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3852-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 17. Ст. 99.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25. Ст. 131.
5. Статистика. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/statistika>.
6. Журавель В.А. Напрями вдосконалення криміналістичних методик розслідування злочинів. Криміналістика у протидії злочинності : тези доповідей наук.-практ. конф. (Київ, 16 жовтня 2009 р.). Видання присвяч. 45-річчю кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ. Київ : «Хай-Тек Прес», 2009. С. 42–45.
7. Рубель А.М. Поняття криміналістичної характеристики створення, керівництва злочинною спільнотою чи злочинною організацією, а також участі у ній. Правові новели. 2020. № 12. Т. 3. С. 138–145. DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.12-3.19>
8. Рубель А.М. Методика розслідування створення, керівництва злочинною спільнотою чи злочинною організацією, а також участі у ній : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2021. 242 с.
9. Криміналістика : підручник / кол. авт. : В.Ю. Шепітько та ін. ; за ред. проф. В.Ю. Шепітька. 4-е вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2008. 464 с.
10. Берназ П.В. Поняття «криміналістична характеристика злочину». Південноукраїнський правничий часопис. 2017. № 2. С. 34–38.
11. Тищенко В.В. Концептуальні основи розслідування корисливо-насильницьких злочинів: автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09. Харків, 2003. 50 с.
12. Берназ П.В. Структура криміналістичної характеристики злочину. Південноукраїнський правничий часопис. 2017. № 3. С. 11–14.



13. Тищенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія. Одеса : Фенікс, 2007. 260 с.

14. Криміналістика: питання і відповіді : навч. посібник / А.В. Кофанов та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 280 с.

15. Сабадаш В.П., Ларкін М.О. Криміналістика : навч. посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 228 с.

16. Пчеліна О.В. Теоретичні основи формування та реалізації методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності : монографія. Харків : ТОВ «В справі», 2017. 524 с.

17. Возгрин И.А. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений : лекция. Ленинград: ВПУ МВД СССР, 1976. 55 с.

18. Гавло В.К. К вопросу о криминалистической характеристике преступлений. Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью. Томск, 1980. С. 118–123.

19. Криминалістика: Расследование преступлений в сфере экономики. Учебник / Под ред. В.Д. Грабовского, А.Ф. Лубина. Ниж. Новгород: Нижегород. ВШ МВД России, 1995. 400 с.

20. Возгрин И.А. Введение в криминалистику: история, основы теории, библиография. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. 475 с.

21. Алексеев О.О., Весельський В.К., Пясковський В.В. Розслідування окремих видів злочинів : навч. посібник. Київ : «Центр учбової літератури», 2013. 278 с.

22. Пчеліна О.В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 571 с.

23. Книженко С.О. Криміналістична характеристика та основні положення розслідування екологічних злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Харків, 2006. 20 с.

24. Одерій О.В. Криміналістична характеристика злочинів проти довкілля: проблеми побудови та вико-

ристання. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2012. Випуск 12. С. 51–60.

25. Пилипенко О.М. Основи методики розслідування незаконної порубки лісу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Севіродонецьк, 2018. 199 с.

26. Бельков В.А. Криминалистическая характеристика незаконной рубки лесных насаждений. Деятельность правоохранительных органов в современных условиях: сборник материалов 20-й международной науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 28–29 мая 2015 г.). Иркутск, 2015. С. 285–288.

27. Васильева М.А. Первоначальный этап расследования незаконных рубок лесных насаждений (по материалам Дальневосточного региона России) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Москва, 2014. 26 с.

28. Унжакова С.В. Элементы криминалистической характеристики незаконной рубки лесных насаждений. Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2013. № 1(64). С. 46–53.

29. Унжакова С.В. Криминалистическая характеристика незаконной порубки деревьев и кустарников. Российский следователь. 2008. № 7. С. 11–13.

30. Ефимова Н.И. Особенности криминалистической характеристики незаконной рубки лесных насаждений в качестве информационной базы предварительного расследования. Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: «Философия. Социология. Право». 2011. № 20(115). С. 94–99.

31. Дубонос Е.С., Петрухина О.А. Криминалистическая характеристика незаконной рубки лесных насаждений. Проблемы правопонимания и правоприменения в прошлом, настоящем и будущем цивилизации: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф.: в 2 ч. (г. Минск, 27 апреля 2016 г.). Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2016. Ч. 2. С. 110–113.

32. Фомина И.А. Криминалистическая характеристика незаконной рубки лесных насаждений: понятие и структурные элементы. Сибирский юридический вестник. 2010. № 2(49). С. 173–177.

