

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

6'2020

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

В. О. Туляков

Г. І. Чанишева

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» 02.12.2020 р., протокол № 3

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 6'2020

Укр., рос., англ. мовами

Здано до набору 09.11.2020.

Підписано до друку 03.12.2020.

Формат 70×108/16.

Друк офсетний.

Ум. друк. арк. 36,58.

Тираж 100 прим.

Зам. № 0221/48.

Друкарня ВД «Гельветика»

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

вул. Інглезі, 6/1, м. Одеса, 65101

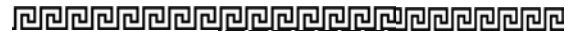
Тел. +38 (048) 709 38 69

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



Одеса • ВД «Гельветика» • 2020

© НУ «Одеська юридична академія», 2020



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

А. Крусян

Конституційні конфлікти:
теоретичний аналіз у контексті
сучасного українського
конституціоналізму..... 9

І. Невзоров

Гене́за та розвиток уявлень
про природу «правової фікції»
у вітчизняній та світовій
юриспруденції..... 19

Є. Герасименко

Історія адміністративно-правового
регулювання статусу біженців
та осіб, які потребують захисту,
в Україні..... 31

Г. Берченко

Конституція як основний закон:
проблеми теорії і практики..... 39

М. Пижова

Мінімальна заробітна плата,
справедлива оплата праці
та гідний рівень життя людини
в контексті міжнародного досвіду.. 47

О. Босва

Обмеження розвитку інституту
судового захисту трудових прав
в Україні в період 1937–1945 рр.
(частина 1)..... 54

В. Нестор

Міське самоврядування
у Великобританії за часів
деволюції влади..... 62

Д. Бараненко

Поняття та сутність нормотворчої
діяльності центральних
органів виконавчої влади..... 68

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

О. Яковлев

Безпечні і здорові умови праці –
важливий складник гідної праці..... 76

О. Муза

Особливості реалізації
принципу належного урядування
у публічному адмініструванні..... 83

А. Мурзановська

Окремі методологічні аспекти
дослідження провадження
за нововиявленими
або виключними обставинами..... 90

Є. Смичок

Класифікація судової доктрини
в доктрині податкового права..... 100

В. Малолітнева, А. Гурова

Правові засади використання даних
дистанційного зондування землі
як доказів у вітчизняному
судочинстві для захисту
об'єктів археологічної спадщини..... 107

О. Федосова

Шляхи вдосконалення структури
методики розслідування
корисливо-насильницьких злочинів,
що вчиняються неповнолітніми... 123

А. Бегма, О. Ховпун, Т. Часова

Забезпечення збереження інформації
під час проведення негласних
слідчих (розшукових) дій..... 132

С. Подоляк

Проблеми правового регулювання
договору аутсорсингу в Україні..... 138

І. Федорчук

Семантика категорії
«організаційно-правовий механізм
реалізації конституційного права
на житло»..... 145

О. Гуцуляк

Обов'язкова імунізація як умова
доступу до закладів освіти:
дискримінація чи законодавча
вимога щодо реалізації права?..... 153

Р. Мазурик

Особливості реалізації функцій
прокуратури на регіональному рівні:
адміністративно-правовий
аспект..... 165

Д. Луц, Д. Гречковський

Поняття та структура
організаційно-правового
механізму публічного управління
в сфері виробництва органічної
сільськогосподарської продукції..... 175





В. Ліпінський
Адміністративний штраф
за порушення митних правил:
правова основа та перспективи
вдосконалення їх тлумачення.....183

О. Мілієнко
Сучасні методологічні підходи
до встановлення сутності
адміністративного акта як
інструменту здійснення функцій
публічного управління..... 193

М. Тимошенко
Проблеми застосування
адміністративно-господарських
санкцій щодо суб'єктів надання
освітніх послуг..... 201

В. Тулянцева
Відповідальність за правопорушення
у сфері використання
позабюджетних цільових фондів....207

С. Козін
Сутність та особливості захисту
трудовак мігрантів.....212

В. Князєв
Щодо питань переробки майна,
яким митниця набула право
розпорядження.....219

І. Довбань
Спеціально-кримінологічні заходи
запобігання злочинам,
що вчиняються державними
службовцями.....226

А. Топал
До питання гарантій у разі
здійснення інвестування
у сфері державно-приватного
партнерства.....234

УКРАЇНА І СВІТ

Я. Костюченко
Міжнародно-правові аспекти охорони
інтелектуальності власності:
досвід, правове регулювання,
перспективи для національної
практики.....241

Н. Максіменцева
Міжнародні та європейські
станданти під час досудового
розслідування кримінальних
правопорушень, пов'язаних із
застосуванням катувань та іншого
жорстокого поводження з людьми,
вчинених працівниками
правоохоронних органів..... 249

О. Краснікова
Тенденції трансформації
міжнародного морського права
як наслідок запровадження
автономних суден..... 256

Р. Лемеха
Адміністративно-правове
регулювання митних режимів
в японській державі
та Китайській Народній Республіці.263

С. Єдаменко
Досвід створення екологічних судів
у Чилі.....271

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Є. Рожик
Класифікація наслідків злочину:
криміналістичний аспект.....278

О. Вербицький
Система суб'єктів забезпечення
власної безпеки в органах поліції....288

С. Брояков
Податкові консультації
в Австралії та Україні:
компаративний аналіз..... 296

Я. Мельник
Оплата праці: правовий аспект....303

А. Вилцан
Європейські стандарти у сфері
захисту прав осіб, постраждалих
від незаконних рішень,
дій чи бездіяльності
в межах кримінального процесу.....309

Ю. Безкоровайна
Правове регулювання як об'єкт
соціологічного типу правопізнання..318

Г. Кучерук
Новий погляд на порядок
розкриття банківської таємниці
правоохоронним органам в контексті
останніх законодавчих змін.....326

Е. Клыпа
Рабочее время и время отдыха
как направления социальной защиты
работников Национальной полиции. 337

В. Мороз
Процесуальні особливості розгляду
податкових спорів із застосуванням
принципу належної обачності.....344





О. Козярук Суб'єкт контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів.....	351
О. Лубчук Охорона авторських прав на кінематографічний твір за Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів та всевітньою конвенцією про авторське право.....	360
А. Барліт Система органів забезпечення реалізації суб'єктивних публічних екологічних прав.....	367
Ю. Борисова Особливості адміністративно-правової кваліфікації адміністративних правопорушень, що пов'язані з корупцією.....	374
Р. Осипчук Громадський контроль як вид заходів зовнішнього контролю за Національним антикорупційним бюро України....	381
А. Шкаберін Злочинність неповнолітніх: окремі питання запобігання.....	389
А. Кудін Зміст електронного урядування у сфері адміністративно-правового забезпечення патентної діяльності в Україні.....	396
М. Горішня Гене́за нормативного регулювання правовідносин в архівній сфері.....	401
Т. Андреев Эмоциональный интеллект и право: связь, проблемы, перспективы исследований.....	412





CONTENTS

**METHODOLOGY OF THEORY
AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE**

Krusian A.
*Constitutional conflicts: theoretical
analysis in terms of modern
Ukrainian constitutionalism.....*9

Nevzorov I.
*Origin and development of ideas about
the nature of legal fiction in domestic
and global jurisprudence.....* 19

Gerasymenko Ye.
*History of administrative-legal
regulation of the status of refugees
and persons in need of protection
in Ukraine.....*31

Berchenko H.
*Constitution as a fundamental law:
problems of theory and practice.....*39

Pyzhova M.
*Minimum wages, fair wages and
a dignified level of life in the context
of international experience.....*47

Boieva O.
*Development limitation of labour rights
judicial defense institution in Ukraine
in the period 1937–1945 (part 1).....*54

Nestor V.
*City government in the United
Kingdom during the devolution.....*62

Baranenko D.
*Concept and essence of rule-making
activity of central executive bodies.....*68

PROBLEMS AND JUDGMENTS

Yakovlev O.
*Safe and healthy working conditions –
important component of dignified
work.....* 76

Muza O.
*The features of the implementation of
the principle of good governance
in public administration.....* 83

Murzanovska A.
*Certain methodological aspects
of the research in proceedings
under newly discovered
or exceptional circumstances.....*90

Smychok Ye.
*Classification of judicial doctrine
in the doctrine of tax law.....* 100

Malolitneva V., Hurova A.
*Legal framework for using earth
remote sensing data as the evidences for
archaeological heritage protection
in domestic judicial procedure.....*107

Fedosova O.
*Way of improving the structure
of the methods of investigation
of the mercenary-violent crimes
committed by juveniles.....* 123

Begma A., Khovpun A., Chasova T.
*Ensuring the preservation
of information during covert
investigative (search) actions.....*132

Podolyak S.
*Problems of legal regulation
of outsourcing contract in Ukraine.....*138

Fedorchuk I.
*Semantics of the category
of “organizational and law mechanism
of implementation of constitutional
right to housing”.....*145

Hutsuliak O.
*Mandatory immunization
as a condition of access to educational
institutions: discrimination or a legal
requirement to exercise the right?.....*153

Mazuryk R.
*Features of the implementation
of the functions of the prosecutor’s
office at the regional level:
administrative and legal aspect.....*165

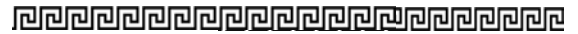
Luts D., Grechkovsky D.
*The concept and structure of the
organizational and legal mechanism of
public administration in the field
of organic agricultural production.....*175





Lipynskyi V. <i>Administrative fine for violation of customs regulations: legal basis and prospects for improvement of its interpretation.....</i>	183
Milienko O. <i>Modern methodological approaches to establishing the essence of an administrative act as a tool for implementing the functions of public governance.....</i>	193
Tymoshenko M. <i>Problems of application of administrative sanctions on the subjects of educational services.....</i>	201
Tulyantseva V. <i>Responsibility for offenses in the field of use of extra-budget target funds.....</i>	207
Kozin S. <i>The essence and features of protection of labor rights of migrants.....</i>	212
Kniaziev V. <i>On the issues of processing of property placed at customs' disposal.....</i>	219
Dovban I. <i>Special and criminological measures for the prevention of crimes committing by public servants.....</i>	226
Topal A. <i>On the issue of guarantees when investing in the field of public-private partnership.....</i>	234
UKRAINE AND THE WORLD	
Kostyuchenko Ya. <i>International legal aspects of protection of intellectuality of property: experience, legal regulation, prospects for national practice.....</i>	241
Maksimentseva N. <i>International and European standards for pretrial investigation of criminal offenses related to the torture and other cruel treatment of persons committed by law enforcement officers.....</i>	249
Krasnikova O. <i>Trends in a transformation of the international maritime law as a consequence of the introduction of autonomous vessels.....</i>	256
Lemekha R. <i>Administrative and legal regulation of customs regimes in the state of Japan and the People's Republic of China.....</i>	263
Yedamenko S. <i>Experience of establishing environmental courts in Chile.....</i>	271
TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST	
Rozhik E. <i>Classification of the consequences of a crime: criminalistics aspect.....</i>	278
Verbitsky O. <i>The system of subjects of ensuring their own security in the police.....</i>	288
Broiakov S. <i>Tax consultation in Australia and Ukraine: a comparative analysis.</i>	296
Melnik Ya. <i>Payment of labor: legal aspects.....</i>	303
Vyltsan A. <i>European standards in the field of protection of the rights of persons affected by illegal decisions, actions or inactivity in criminal proceedings.</i>	309
Bezkorovayna Yu. <i>Legal regulation as an object of sociological type of legal knowledge.....</i>	318
Kucheruk G. <i>New view on the procedure for disclosure of banking secrets to law enforcement authorities in the context of the last legislative changes.....</i>	326
Klypa O. <i>Working hours and rest time as areas of social protection of employees of the National Police.....</i>	337
Moroz V. <i>Procedural features of consideration of tax disputes with application of the principle of due diligence.....</i>	344
Koziaruk O. <i>Subject of the smuggling of drugs, psychotropic substances, their analogues and percussions or counterfeit medicines.....</i>	351





Lubchuk O. <i>Copyright protection for a cinematographic work under the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works and the Universal Copyright Convention.....</i>	Shkaberin A. <i>Juvenile crime: specific prevention issues.....</i>	360	389
Barlit A. <i>System of bodies ensuring the implementation of subjective public environmental rights.....</i>	Kudin A. <i>The content of e-government in the field of administrative and legal support of patent activity in Ukraine.....</i>	367	396
Borisova Yu. <i>Features of administrative and legal qualification of administrative offenses related to corruption.....</i>	Horishnia M. <i>Genesis of regulatory regulation legal relations in the archival sphere....</i>	374	401
Osypchuk R. <i>Public control as a variety of external control measures under the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine... </i>	Andreiev T. <i>The emotional intelligence and law: problems and perspectives.....</i>	381	412





МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 342:328.16(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2024>

А. Крусян,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНСТИТУЦІЙНІ КОНФЛІКТИ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ У КОНТЕКСТІ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Конституційний розвиток України на шляху до утвердження конституціоналізму характеризується конфліктністю. Як слушно відзначається в юридичній літературі, «конституційний розвиток більшості держав світу має циклічний характер. Україна у своїй конституційній історії також зазнала кількох циклів розвитку, які, як правило, супроводжувалися <...> черговою конституційною або політичною кризою» [1, с. 58]. Сучасний етап становлення системи конституціоналізму теж ознаменувався наявністю конфліктних ситуацій. Достатньо звернути увагу на події кінця жовтня – початку листопада 2020 р., пов'язані з прийняттям Конституційним Судом України рішення від 27 жовтня 2020 р. [2], яке викликало певний резонанс у суспільстві, спричинило конфронтацію в публічно-владних взаємовідносинах [3]. Ця ситуація у засобах масової інформації отримала назву конституційної кризи [4–7], яку необхідно було вирішувати.

Звідси випливає, що дослідження, пов'язані з проблематикою конфронтаційності відносин у системі сучасного українського конституціоналізму, є актуальними та витребуваними часом.

Теоретичним підґрунтям соціальної конфліктології є праці Р. Арона, К. Боулдінга, М. Вебера, Т. Гоббса, Р. Дарендорфа, К. Клаузавеца, Р. Коллінза, Н. Макіавеллі, К. Маркса, Ч. Мілса, К. Райта, А. Рапопорта, А. Тоффлера та інших науковців.

Соціально-правовий аналіз конфліктів та конфліктних ситуацій у державно-політичній сфері міститься у наукових працях таких учених, як О. Бандурка, О. Батанов, В. Друзь, М. Задорожна, В. Казміренко, В. Тацій, Ю. Тодика, М. Цюрупа, Ю. Шемшученко. Проблемам конституційних конфліктів присвячені роботи А. Єзерова. Теоретичні засади державно-правової конфліктології з акцентуванням уваги на конфліктологічному підході в конституційно-правовому регулюванні викладені у наукових дослідженнях Ю. Барабаша [8]. Водночас бракує наукових розвідок щодо конституційних конфліктів у контексті теорії та практики сучасного українського конституціоналізму, що зумовило мету статті.

Науково-практична парадигма конституційного конфлікту у контексті теорії та практики сучасного конституціоналізму включає загально-





теоретичні основи конституційного конфлікту (причини (фактори) виникнення, поняття, природа, особливості, функції, структура, наслідки конституційних конфліктів тощо); концепцію управління конституційними конфліктами (попередження (профілактика), аналіз та вирішення конституційних конфліктів). Безумовно, в межах однієї статті неможливо визначити та розкрити у повному обсязі зміст цієї парадигми, тому доцільно охарактеризувати основні її положення та означити питання для подальших наукових пошуків.

Наявність конституційних конфліктів у системі сучасного конституціоналізму обумовлена такими факторами. По-перше, система конституціоналізму¹, як і будь-яка соціально-політична система, яка є динамічною та розвивається, характеризується можливістю об'єктивізації конфліктів між її суб'єктами (зокрема, відповідно до «конфліктної моделі суспільства» Р. Дарендорфа), адже конфлікт має функціонально-динамічний характер та є проявом протиріч і колізій у конституційній матерії, тому в науковій літературі під конфліктом розуміється «специфічний спосіб взаємодії двох і більше систем або компонентів однієї системи в ході їх спільного функціонування, який породжується ресурсно-комунікаційними протиріччями між ними». Обґрунтованим є висновок, що «конфлікт є такою ж характеристикою системи, як і цілісність, взаємозалежність елементів, структурність, ієрархічність. Його динаміка значною мірою залежить від стратегії поведінки його учасників (співробітництво, суперництво, ком-

¹ Сучасний конституціоналізм – це публічно-правова система конституційної організації сучасного суспільства на основі права, демократії та утвердження конституційно-правової свободи людини, змістом якої є конституція та конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок, функціонування якої спрямоване на обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини (А. Крусян).

промис, поступливість, уникання)» [9, с. 335].

По-друге, важливим змістовним елементом системи конституціоналізму є конституційні правовідносини, а наявність конфронтації в їх системі можна вважати майже нормою. Так, на думку А. Єзерова, «виникнення у сфері конституційно-правового регулювання протиріч, прогалин є неминучим з огляду на природний розвиток суспільних відносин»; «конфліктність у конституційному праві – прояв соціальної активності суб'єктів конституційних правовідносин» [10, с. 5, 26]. Особливо ризик конфліктів зростає тоді, коли ці відносини розвиваються у процесі конституційно-правових перетворень у державі та суспільстві. При цьому в теорії соціального конфлікту виокремлюються не тільки деструктивні, але й конструктивні функції конфліктів, що є слухним для конституційних конфліктів.

По-третє, крім конституційних правовідносин, важливим елементом системи конституціоналізму є конституційна правосвідомість, яка є вагомим чинником щодо формування в Україні демократичної державності без корупції, з новою публічно-управлінською та юридичною елітою з новим світоглядом на основі нових підходів до праворозуміння тощо. Втім, формування конституційної правосвідомості супроводжується протистоянням, яке викликано двома факторами, а саме наявністю залишків старого світогляду та ідеології, наявністю різних підходів до розуміння проектування та формування системи конституційної організації сучасного суспільства та держави.

По-четверте, передумовою та умовою функціонування системи конституціоналізму є наявність громадянського суспільства, яке в сучасній Україні активно розвивається та змінюється, що також викликає конфліктні ситуації як у самому громадянському суспільстві, так і в його взаємовідносинах із державними інституціями [1, с. 57–61].



По-п'яте, нормативною основою конституціоналізму є конституція та конституційне законодавство, які потребують модернізації та оновлення згідно з динамікою соціально-політичних змін, а також мають кореспондувати конституційно-правовим реаліям. Порушення такого балансу та нездійснення необхідної кореляції стають вагомими чинниками щодо появи конституційних конфліктів і навіть можуть спричинити конституційну кризу.

Звідси випливає, що теоретично обґрунтованим та праксеологічно необхідним є створення цілісної, науково-практичної парадигми конституційних конфліктів у контексті теорії та практики сучасного конституціоналізму. Тим більше, що ситуативний підхід до вирішення вже наявних конфліктних ситуацій буде малоефективним без системного дослідження підстав їх виникнення, природи (сутності), типології, профілактики появи, динаміки, механізмів припинення тощо.

За своєю сутністю конституційні конфлікти у контексті системи конституціоналізму є порушенням взаємозв'язків та загостренням суперечностей на інституціонально-нормативному рівні цієї системи², тобто між органами публічної влади; між публічно-владними інститутами та іншими суб'єктами конституційних правовідносин; між фактичною та юридичною конституцією. Профілактика та вирішення цих конфліктів потребують удосконалення функціонального рівня (механізму) сучасного конституціоналізму (зокрема, системи «стримувань та противаг», інституту конституційної відповідальності, кон-

ституційного контролю, конституційного законодавства).

За змістом конституційний конфлікт виражається у конфронтації суб'єктів конституційних правовідносин щодо конституційних цінностей, принципів та норм або інших об'єктів конституційних правовідносин, що може бути спричинено деформаціями конституційної правосвідомості або неефективністю конституційного законодавства (нормативної основи сучасного конституціоналізму), обумовлено проявом соціальної активності суб'єктів конституційних правовідносин.

Під час визначення сутності та змісту конституційних конфліктів, а також для характеристики динаміки їх розвитку та управління ними методологічної вагомості набуває класифікація (типологія) конституційних конфліктів, яка має бути різноманітною за підставами задля надання розгорнутої, системної характеристики досліджуваного явища. Отже, слушною є точка зору А. Єзерова, який обґрунтовує «універсальну класифікацію конституційних конфліктів» з виокремленням класифікаційних одиниць, а саме типу, рівня, класу, роду, предметної групи, виду [10, с. 85–87]. Зокрема, серед форм конституційного конфлікту називають «простий конституційний конфлікт та три особливі форми конституційного конфлікту – конституційний делікт, конституційний спір та конституційну кризу» [10, с. 100]. Виокремлення цих форм конституційних конфліктів є обґрунтованим та поширеним у юридичній літературі.

Не тільки теоретичне, але й праксеологічне значення, особливо в контексті сучасних політико-правових подій в Україні та світі, має характеристика конституційної кризи. Вітчизняні дослідники здебільшого конституційну кризу визначають як «таку, що відбувається в політико-правовій площині, тобто передусім у сфері діяльності вищих органів

² Системність конституціоналізму дає змогу виокремити такі його рівні: інституціонально-нормативний рівень, що є зовнішнім вираженням науково-практичної доктрини конституціоналізму та включає нормативну основу (Конституцію України і конституційне законодавство) і публічно-владні інститути (публічна влада, тобто державна й публічно-самоврядна); функціональний рівень, що є функціональним механізмом сучасного українського конституціоналізму (А. Крусян).



державної влади» [11, с. 59], має політичну природу; таку, за якої фактично припиняється дія Конституції. Зокрема, А. Єзеров погоджується з визначенням конституційної кризи як «ситуації, коли конституція загалом втрачає легітимність та вступає у суперечність із соціальною дійсністю» (поділяючи точку зору таких авторів, як А. Глухова, А. Медушевський) [10, с. 108].

Зарубіжні учені здебільшою також розглядають конституційну кризу як «кризу самої Конституції» [12, с. 2100], тобто коли «існує великий ризик або наявна неспроможність виконання Конституцією своїх основних функцій» [12, с. 2099]; «коли існує вагома загроза того, що Конституція не виконає свою основну задачу» [13, с. 147]. При цьому основна задача конституції визначається так: «утримувати розбіжності у межах звичайної політики, щоб вони не перетворювалися на анархію, насильство або громадянську війну» [13, с. 147–148]. Підкреслюється, що не варто плутати гострі конституційні спори з конституційними кризами, за яких «сама Конституція не працює або знаходиться на межі зриву» [13, с. 150]. Близькою, втім, нетотожною є точка зору, за якої конституційну кризу характеризують як руйнування конституційної системи (K. Whittington) [14], що супроводжується протистоянням між гілками влади (V. Nourse, T. Ginsburg) [14]. Слушною є думка про те, що конституційні кризи загрозливі особливо тим, що вони «спокушають гравців брати участь у неконституційних діях, щоби прокласти свій шлях» (T. Ginsburg) [14].

Виходячи із загальної теорії соціальних конфліктів та основних положень конституційної конфліктології, можемо дійти узагальнюючого висновку щодо обґрунтованості та сутнісної уніфікованості наведених визначень конституційної кризи як «кризи конституції», яка створює реальну

загрозу функціонуванню конституційної системи.

Отже, з урахуванням наведеного та у контексті теорії та практики сучасного конституціоналізму конституційну кризу слід розглядати як дестабілізацію політико-правової системи конституціоналізму, що створює реальну загрозу її функціонуванню через занепад та наявність конфронтації на всіх рівнях цієї системи, що змістовно виявляється у порушенні нормативної основи конституціоналізму, тобто дисбалансі між фактичною та юридичною конституцією (що можна назвати «кризою конституції»); наявності гострих протиріч у системі конституційних правовідносин; деформації конституційної правосвідомості; руйнуванні конституційного правопорядку.

Щодо управління конституційними конфліктами, то, як було зазначено, воно включає попередження (профілактику) конституційних конфліктів, аналіз конституційних конфліктів, вирішення конституційних конфліктів.

Аналіз конституційних конфліктів має відбуватись на основі положень загальної теорії соціального конфлікту, яка достатньо повно охарактеризована в сучасній літературі [15; 16; 17], тобто включає збирання інформації, оцінювання реалій конфронтаційних відносин та конфліктних факторів, прогнозування динаміки конфлікту та його наслідків. При цьому важливим є врахування особливих характеристик конституційних конфліктів (їх природи, суб'єктів, об'єктів, предмета тощо).

Конструктивне вирішення та врегулювання конституційних конфліктів у контексті сучасного конституціоналізму означають застосування виключно конституційних, тобто передбачених конституційно-правовими нормами, механізмів та способів. При цьому механізми та засоби вирішення конституційних конфліктів залежать від їх рівня, форми, класу, виду (наприклад, для подолання кон-



ституційної кризи зазвичай необхідним є прийняття нової Конституції чи внесення змін до чинного Основного Закону держави та суспільства). Крім того, для врегулювання конституційних конфліктів раціональним є залучення інститутів громадянського суспільства як третьої сторони (як за згодою протиборчих сторін, так і без їхньої згоди) для усунення протиріччя між опонентами. Крім того, велике значення має вирішення конфліктів на основі компромісу [118], консенсусу та переговорів, теорія яких всебічно розкривається в наукових дослідженнях [19]. Вважається, що ефективними засобами вирішення конституційних конфліктів є погоджувальні процедури. Так, як позитивний приклад можна навести діяльність Погоджувальної ради депутатських фракцій (депутатських груп) у Верховній Раді України, яка створюється як «консультативно-дорадчий орган для попередньої підготовки й розгляду організаційних питань роботи Верховної Ради» (ст. 73 Регламенту Верховної Ради України) [20]. Втім, потребують подальших розробок інші види та порядок застосування погоджувальних процедур, адже їх потенціал як засобів вирішення конституційних конфліктів не використаний повною мірою. При цьому слід відзначити, що погоджувальні процедури можуть бути заходами попередження конституційних конфліктів.

Попередження конституційних конфліктів виражається у вжитті профілактичних заходів задля недопущення конституційних конфліктів або зведення ризику їх можливого виникнення до мінімуму. Цими заходами є конституційно- та організаційно-правові заходи, спрямовані на вдосконалення конституційного законодавства шляхом його сталого розвитку, кореспондуючого динаміці конституційних правовідносин; організація та здійснення публічної влади у контексті парадигми сучасного конституціоналізму; застосування кому-

нікативно-психологічних та ідеологічних технологій, спрямованих на формування конституційної правосвідомості та недопущення її деформації.

Так, для попередження конституційних конфліктів необхідною є модернізація конституційного законодавства, тобто нормативної основи конституціоналізму. Перш за все доцільними є введення інституту конституційних законів (зі внесенням відповідних змін до Конституції України, інших нормативно-правових актів та прийняттям профільного Закону України); систематизація конституційного законодавства; формування перспективної програми розвитку конституційного законодавства (наприклад, створення «Приблизної перспективної програми конституційної законотворчої діяльності Верховної Ради України»); усунення конституційно-правових колізій, прогалин та інших дефектів у конституційному законодавстві. Крім того, потребує модернізації Конституція України (наприклад, у контексті продовження децентралізації публічної влади, реформування адміністративно-територіальної системи України). При цьому важливим є визначення у Конституції та законодавстві організаційно-правових форм та процесуально-процедурних засобів (механізмів), які би були спрямовані на врегулювання та подолання можливих конфліктів між органами державної влади, адже, як слушно відзначено в літературі, «безперечно, конституції також цінні, оскільки вони захищають громадянські свободи та розділяють і стримують владу; але їх перше завдання полягає в тому, щоб зберегти мир і змусити людей боротися один з одним у межах політики, а не поза нею» [13, с. 148].

Для попередження конституційних конфліктів важливими є такі нормативно-правові та організаційно-інструментальні заходи, які пов'язані з ефективізацією здійснення публічної влади в контексті парадигми сучасного



конституціоналізму. Передусім для цього необхідним є вдосконалення організації та функціонування публічної влади як інституціональної складової частини українського конституціоналізму. По-перше, це впорядкування взаємовідносин між органами законодавчої, виконавчої та судової влади, їх збалансованість та взаємоурівноваженість (на основі системи «стримувань та противаг») задля взаємного обмеження на основі принципу взаємозалежності органів державної влади під час їх формування та призначення посадових осіб; конституційно визначеного взаємного контролю та можливості взаємного притягнення до конституційної відповідальності (зокрема, є важливим введення конституційної відповідальності суддів Конституційного Суду України через процедуру вираження недовіри (імпічменту) за прикладами практики зарубіжних країн, таких як Данія, Фінляндія, Японія, Литва); взаємодії органів законодавчої, виконавчої та судової влади задля забезпечення конституційно-правової свободи людини. По-друге, це розмежування предметів відання органів публічної влади на місцях на засадах децентралізації державного управління і деконцентрації публічної влади за максимально можливої свободи органів місцевого самоврядування в межах Конституції та законів України з огляду на положення про те, що «повноваження, якими наділяються органи місцевого самоврядування, як правило, мають бути повними і виключними» (п. 4 ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р.), за збереження за органами виконавчої влади контрольних-наглядових повноважень.

Щодо таких профілактичних заходів попередження конституційних конфліктів, як застосування комунікативно-психологічних та ідеологічних технологій, то тут слід відзначити, що вони мають бути спрямовані на формування конституційної правосвідомості

та недопущення її деформації. У структурному аспекті конституційна правосвідомість складається з чотирьох основоположних елементів, а саме конституційно-правової психології; конституційно-правової ідеології; конституційно-правової духовності та конституційно-правового світогляду.

Конституційно-правову ідеологію в контексті конституціоналізму слід розглядати як систему поглядів, що відображають цінності, принципи, процеси формування й функціонування конституціоналізму, його роль та значення в житті держави, суспільства, людини. Основні ідеологічні постулати відображено в Конституції держави, яка позначає як досягнутий рівень розвитку суспільства, так і ті цілі й завдання, які належить досягти й вирішити. Так, утвердження принципів демократичної правової держави, різноманітності форм власності, закріплення природних прав людини, визнання державою людини найвищою соціальною цінністю, відповідальність держави перед людиною за свою діяльність та інші положення Конституції України відображають ідеологічні основи сучасного українського конституціоналізму. При цьому конституціоналізм коригує їх із такими базовими цінностями конституційного ладу, як народовладдя, верховенство права, конституційна законність. Саме ці конституційні ідеї і принципи є засадами єдиної національної конституційної ідеології, покликаної служити інтересам українського народу. Важливим на сучасному етапі розвитку української держави є втілення цих ідей та принципів у діяльність перш за все суб'єктів владних повноважень.

Конституційно-правова ідеологія безпосередньо пов'язана з духовністю як усього суспільства, так і окремих його членів. У зв'язку з цим актуалізується такий компонент конституційної правосвідомості, як конституційно-правова духовність (ментально-аксіологічний компонент



конституційної правосвідомості). Конституційно-правову духовність спрямовано передусім на утвердження віри у право. Як зазначив Р. Берман, «у право треба вірити, інакше воно не працюватиме; а це включає не тільки розум, але й почуття, інтуїцію та віру» [21, с. 17]. Саме невіра у право, неповага до Конституції як до Основного Закону держави, до конституційних цінностей і пріоритетів є проявом кризи конституційно-правової духовності, як наслідок, призводить до деформації правосвідомості. Так, в Україні спостерігаються «найважча форма деформації на рівні професійної правосвідомості, корупція і хабарництво серед окремої частини державних службовців» [22, с. 25].

З конституційно-правовою духовністю тісно пов'язаний інший компонент конституційної правосвідомості, а саме конституційно-правовий світогляд, який є різновидом юридичного світогляду й відображає вихідну світоглядну позицію суб'єкта (індивідуального чи колективного) щодо конституційно-правових теорій і реалій. У світовій юридичній думці існує декілька напрямів юридичного світогляду (позитивістський, природно-правовий тощо, що насамперед пов'язано з праворозумінням). Залежно від них формується відповідний конституційно-правовий світогляд. Як було зазначено, у сучасній Україні спостерігається своєрідна невіра у право, на якій ґрунтується правовий і, як наслідок, конституційний нігілізм, що «має досить великий діапазон проявів: від найм'якіших, які умовно можна назвати конституційним інфантилізмом, до підкреслено демонстративних, войовничих, конфронтаційно-агресивних і навіть кримінальних» [23, с. 6]. Причому конституційно-правовий нігілізм властивий не тільки громадянам, але й політикам, державним службовцям, посадовим особам і навіть юристам. Така ситуація відображає відсутність належного конституційно-правового

світогляду, оскільки вона видається наслідком нерозуміння того, що таке право, зокрема конституційне право, в чому полягають його сутність та цінність. У сучасних умовах необхідним є формування відповідного конституційно-правового світогляду, заснованого на інтегративному розумінні права, з'ясуванні та сприйнятті принципів конституціоналізму.

Отже, серед засобів попередження конституційних конфліктів у контексті теорії конституціоналізму вагомим є формування конституційної правосвідомості.

Таким чином, становлення та розвиток системи сучасного українського конституціоналізму об'єктивно супроводжується конституційними конфліктами. Попри можливу конструктивність, конституційні конфлікти здійснюють руйнівну, деструктивну роль, що негативно впливає на функціонування системи сучасного конституціоналізму. Отже, важливими є їх попередження (профілактика), прогнозування та ефективне вирішення на відповідній теоретичній основі, що потребує подальших наукових досліджень у цій сфері.

У статті досліджено конституційні конфлікти у контексті теорії та практики сучасного українського конституціоналізму. Наведено фактори, якими обумовлено наявність конфліктних взаємовідносин у системі конституціоналізму. Визначено, що науково-практична парадигма конституційного конфлікту в контексті теорії та практики сучасного конституціоналізму включає загальнотеоретичні основи конституційного конфлікту (поняття, природа, особливості, функції, причини виникнення, структура, наслідки конституційних конфліктів тощо); концепцію управління конституційними конфліктами (попередження (профілактика) конституційних конфліктів, аналіз конституційних



конфліктів, вирішення конституційних конфліктів).

Доведено, що за своєю сутністю конституційні конфлікти є порушенням взаємозв'язків та загостренням суперечностей на інституціонально-нормативному рівні системи конституціоналізму, тобто між органами публічної влади; між публічно-владними інститутами та іншими суб'єктами конституційних правовідносин; між фактичною та юридичною конституцією. Профілактика та вирішення цих конфліктів потребують удосконалення функціонального рівня сучасного конституціоналізму (зокрема, системи «стримувань та противаг», інституту конституційної відповідальності, конституційного контролю, конституційного законодавства). За змістом конституційний конфлікт виражається у конфронтації суб'єктів конституційних правовідносин щодо конституційних цінностей, принципів та норм або інших об'єктів конституційних правовідносин, що може бути спричинено деформаціями конституційної правосвідомості або неефективністю конституційного законодавства (нормативної основи сучасного конституціоналізму); обумовлено проявом соціальної активності суб'єктів конституційних правовідносин.

Проаналізовано класифікацію конституційних конфліктів з акцентуванням уваги на характеристиці конституційної кризи. Особлива увага приділена аналізу попередження (профілактики) конституційних конфліктів у системі сучасного українського конституціоналізму.

Ключові слова: конституційні конфлікти, сучасний український конституціоналізм, конституційна криза, управління конституційними конфліктами, попередження (профілактика) конституційних конфліктів.

Krusian A. Constitutional conflicts: theoretical analysis in terms of modern Ukrainian constitutionalism

The article studies the constitutional conflicts in terms of theory and practice of modern Ukrainian constitutionalism. The factors are determined, which are conditional for the existence of conflicting relationships in the constitutionalism. It is determined that the scientific and practical paradigm of constitutional conflict in terms of modern constitutionalism theory and practice includes: the general theoretical bases of constitutional conflict (concepts, nature, features, functions, causes, structure, consequences of constitutional conflicts, etc.); the concept of constitutional conflict management (constitutional conflicts prevention (precaution), constitutional conflicts analysis, resolution of constitutional conflicts).

It is proved that the constitutional conflicts in essence are the violation of relationships and exacerbation of contradictions at the institutional and regulatory level of the constitutional system – between public authorities; between public institutions and other subjects of constitutional legal relations; as well as between the constitutions *de facto* and *de jure*. These conflicts prevention and resolution requires improving the functional level of the modern constitutionalism (in particular, check-and-balance system, constitutional responsibility institution, constitutional control, constitutional legislation, etc.). In substance, the constitutional conflict is expressed in confrontation of constitutional legal relations subjects over constitutional values, principles and regulations or other constitutional legal relations objects, which may be caused by contortions of constitutional legal consciousness or inefficiency of constitutional



legislation (legal framework of modern constitutionalism); conditioned by social activity of the constitutional legal relations subjects.

The constitutional conflicts classification is analyzed with a focus on the constitutional crisis characteristics. Particular attention is paid to the prevention analysis of the constitutional conflicts in the modern Ukrainian constitutionalism.

Key words: constitutional conflicts, modern Ukrainian constitutionalism, constitutional crisis, constitutional conflicts management, constitutional conflicts prevention (precaution).

Література

1. Батанов О. Конституційно-правові проблеми конфліктності між громадянським суспільством та державою в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 57–61.
2. Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України. URL: http://www.csu.gov.ua/sites/default/files/docs/13_p_2020.pdf.
3. Про Робочу групу з питань законодавчого забезпечення ефективної діяльності у сфері запобігання корупції та удосконалення законодавчого регулювання окремих аспектів роботи Конституційного Суду України : Розпорядження Заступника Голови Верховної Ради України від 17 листопада 2020 р. № 316. URL: <https://zn.ua/ukr/POLITICS/u-radi-stvorili-robotu-hrupu-dlja-vikhodu-z-konstitutsijnoi-krizi.html>.
4. Конституційна криза в Україні. *Dejure foundation*. URL: <https://dejure.foundation/only-ksu>.
5. Конституційна криза в Україні: П'ять шляхів подолання правового хаосу. URL: https://zik.ua/blogs/konstytutsiina_kryza_v_ukraini_piat_shliakhiv_podolannia_pравового_haosu_986188.
6. Конституційна криза. Європейська правда. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/tags/constitution-20201030105303>.
7. Стефанчук Р. Добровільний внутрішній перезапуск Конституційного Суду України може бути найкращим варіантом виходу із конституційної кризи. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Top-novyna/199525.html>.
8. Барабаш Ю. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : монографія. Харків : Право, 2008. 220 с.
9. Казміренко В. Конфлікт. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ : Українська енциклопедія 1998–2004. Т. 3 : К–М. Київ, 2001. 792 с.
10. Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні : монографія. Одеса : Юридична література, 2008. 240 с.
11. Шамрай В. Трансформація принципів конституційного права в умовах глобалізації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Т. 4. С. 57–60.
12. Whittington K.E. Yet Another Constitutional Crisis? *William & Mary Law Review*. 2001–2002. Vol. 43. URL: <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol43/iss5/6>. P. 2093–2149.
13. Balkin J.M. Constitutional Crisis and Constitutional Rot. *Maryland Law Review*. 2017. Vol. 77. P. 147–160. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/153518152.pdf>.
14. How do we know if we're in a constitutional crisis? 11 experts explain. *Vox*. URL: <https://www.vox.com/2019/5/16/18617661/donald-trump-congress-constitutional-crisis>.
15. Денисенко І. Сучасна теорія конфлікту: проблеми експлікації, демаркації, класифікації. *Український соціум*. 2013. № 3 (46). С. 32–43.
16. Свиридюк Н. Історико-теоретичні основи правового конфлікту в соціальному вимірі. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2011. № 1. С. 30–35.
17. Боднар В. Сучасні теорії конфлікту. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: Політологія, Соціологія, Філософія*. 2010. Вип. 15. С. 220–224.
18. Задорожна М. Модель розв'язання конфліктів як основа демократизації суспільної свідомості та підвищення ефективності державного управління. *Публічне адміністрування: теорія та практика*.



2019. Вип. 1 (21). URL: [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2019-01\(21\)/10.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2019-01(21)/10.pdf).

19. Цюрупа М. Основи конфліктології та теорії переговорів. Київ : Кондор, 2004. 172 с.

20. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text>.

21. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ.

Н. Никоновой при участии Н. Деева ; под ред. Н. Рябикина. 2-е изд. Москва : изд-во МГУ ; ИНФРА-М-НОРМА, 1998. 624 с.

22. Голосніченко І. Правосвідомість і правова культура у розбудові Української держави. Право України. 2005. № 4. С. 24–25.

23. Козюбра М. Конституційний ідеалізм та конституційний нігілізм як прояви дефіциту правової культури. Наукові записки. Юридичні науки. 2006. Т. 53. С. 3–7.



І. Невзоров,

кандидат юридичних наук,
професор кафедри теорії та історії держави і права
факультету № 1

Харківського національного університету внутрішніх справ

ГЕНЕЗА ТА РОЗВИТОК УЯВЛЕНЬ ПРО ПРИРОДУ «ПРАВОВОЇ ФІКЦІЇ» У ВІТЧИЗНЯНІЙ ТА СВІТОВІЙ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Постановка проблеми. Існування сучасної світової юриспруденції неможливе без активного використання такого прийому юридичної техніки як «правова (або юридична) фікція». Про це свідчать багаточисленні нормативно-правові акти та наукові дослідження більшості країн світу. Використання правової фікції в багатьох галузях права робить її універсальним засобом подолання прогалин у законодавстві, слугує цілям вірного тлумачення нормативно-правових актів, створює підґрунтя для подальшого розвитку та вдосконалення наявних джерел права у кожній країні окремо та в міжнародних правових актах. Крім того, такий техніко-юридичний прийом «правова фікція» колись був широко розповсюджений у звичаєвому та релігійному праві.

Багаторічне обмеження в доступі до всесвітніх надбань юридичної думки за радянського періоду нашої історії створило небезпечні прогалини у вітчизняній юриспруденції. Спроби подолання цих прогалин в останні два десятиріччя незалежності нашої держави не вирішили увесь комплекс наявних проблем.

Тому дослідження правової фікції є актуальною потребою сучасної вітчизняної юридичної науки на шляху до взаємовигідного співробітництва з іншими країнами світу та приведення законодавства у відповідність до світових стандартів.

Стан наукової розробки проблеми. Дослідження природи фікцій у вітчизняній юридичній науці було розпочато із праці Д.І. Мейера «Про юридичні вигадки та припущення», опублікованій у 1853 р.

У 1895 році Г.Ф. Дормідонтов у своїй роботі «Класифікація явищ юридичного побуту, що відносяться до випадків вживання фікцій: Юридичні фікції і презумпції» «повернув репутацію правовій фікції», охарактеризувавши її у позитивному аспекті. Цей вчений наполягав на необхідності застосування фікції у законодавчій діяльності.

Крім того, питанням історії виникнення та розвитку правової фікції, як фундаментальному здобутку давньоримської правової думки, приділяли увагу в різні часи дослідники римського права, серед них: Д.Д. Гримм у праці «Лекції з догми римського права», І.А. Покровський у своїй роботі «Історія Римського права», В.М. Яковлев у своєму дослідженні «Давньоримське приватне право та сучасне російське цивільне право», С.О. Муромцев у курсі «Цивільне право Давнього Риму», 1883 р. та інші.

Серед радянських вчених, які приділили увагу правовим фікціям у своїх працях, слід назвати Б.С. Утевського та його наукову роботу «Вина в радянському кримінальному праві. Курс кримінального права» 1950 р., дослідження В.К. Бабаєва «Презумпції в радянському



праві» 1974 р., а також праці О.С. Іоффе, В.А. Мусіна «Основи римського права», 1975 р. та С.С. Алексеева «Загальна теорія права» 1982 р.

Радянська правова думка, ґрунтуючись на постулаті про те, що радянське право не може базуватися на вигадках, але його функціонування продиктоване лише фактами об'єктивної дійсності, використання правової фікції, як дієвого абстрактного інструменту юридичної техніки заперечувало за деякими виключеннями.

З обранням Україною незалежності в юридичних наукових колах змінилося ставлення до багатьох явищ правової дійсності. Виник неабиякий інтерес до питань, пов'язаних із використанням правової фікції, з'ясування її правової сутності, ознак, шляху розмежування з іншими спорідненими категоріями.

Серед робіт українських вчених, виданих на початку ХХ ст., слід згадати про навчальний посібник «Презумпції та фікції в податковому праві» І.І. Бабіна (2009 р.), де автор аналізує використання фікцій у вітчизняному податковому праві, співвідношення фікцій та презумпцій.

Крім того, дослідження поняття правової фікції знайшло своє відображення у статтях А.І. Іванського, зокрема «Роль юридичних фікцій у регулюванні відносин фінансово-правової відповідальності» (електронний ресурс). Та деяких інших авторів.

Класичною зарубіжною роботою ХХ сторіччя, присвяченою дослідженню фікцій, є праця професора Гарвардського університету Л. Фуллера «Юридичні фікції», де він детально вивчив їхню роль у праві. На його думку, фікція є ствердженням, яке проголошується із повним або частковим усвідомленням її хибності; і, по-друге, вона несе у собі користь. Якщо одна із двох частин вказаного визначення ігнорується, то відповідне твердження перестає бути фікцією.

Також необхідно підкреслити, що у вітчизняній правовій науці питанням правової фікції у різні часи

присвятили свої праці такі вчені: Д.І. Мейер, Г.С. Мен, Г.Ф. Шершеневич, В.І. Камінська, М.С. Строгович, П.Ф. Пашкевич, К.К. Панько, Д.М. Щекін та інші.

В Україні питанням розробки цієї проблематики у різних галузях юридичної науки приділяли увагу такі науковці, як: М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, О.М. Литвак, І.О. Биля, І.Г. Оборотов, І.І. Бабін та інші. Проте увага науковців до проведення всебічного дослідження правової фікції є незначною. Це дає підстави стверджувати, що ґрунтовна розробка питань, пов'язаних із функціонуванням правової фікції, лише започатковується.

Метою статті є дослідження розвитку уявлень про категорію «правова фікція» у вітчизняній та світовій юриспруденції.

Викладення основного матеріалу. Генеза уявлень про «правову фікцію» сягає часів Давньої Римської імперії. Дослідники римського права вказують на те, що *fictio* є витвором римських юристів. *Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur* (фікція протирічить істині, але фікція визнається за істину) [1, с. 48].

У давньому Римі з розвитком господарського обігу виникали нові майнові стосунки, для яких цивільне право не передбачало захисту. У таких випадках претор для надання судового захисту новому відношенню пропонував судді у формулі допустити існування фактів, яких насправді не було, тобто допустити фікцію і підвести під неї це нове відношення. Наприклад, коли в практику почала впроваджуватися така форма поступки права, як передача вимоги, претор писав у формулі судді: «Ти, суддя Октавій, допусти, що Авл Агерій є спадкоємцем Нумерія Негідія і у спадок отримав від нього право вимоги». Завдяки фікції особа, якій було передано право вимоги до іншої особи, отримувала позовний захист [2, с. 57].

Прийом фікції використовувався для вирішення спірних питань у багатьох сферах правовідносин.



На думку більшості дослідників римського права, під фікцією у давньоримському праві розуміли: «*fictio* (*fingere*, ліпити, створювати: створювати видимість) уявне додавання ненаявного або неприйняття до уваги наявної обставини в межах певних юридичних категорій. Це спеціальний технічний засіб, який особливо часто використовується у процесуальних формулах (*formula ficticia: actio Publiciana*) для отримання нових правових наслідків. Сприяло удосконаленню давньоримського права. Фікція завжди неспростовна на відміну від презумпції» [3, с. 130].

Хронологічні рамки найбільшої преторської активності, преторської правотворчості – 250-80 р. до н. е. У пошуках справедливого врегулювання майнових суперечок претори стали в багатьох випадках прибігати до юридичних фікцій. Деякі з них проникли в преторські формули. Суть фікції полягала в додаванні свідомо ненаявного факту або, навпаки, у відході від врахування яких-небудь, самих по собі безперечних, обставин. Будучи неспростовною у принципі, юридична фікція стала важливим знаряддям нової правотворчої думки. При зовнішній повазі до старого права, права Таблиць, претор насправді творив нове право, яке, за словами римського юриста Марціана, зробилося «живим голосом» цивільного права, ефективним засобом задоволення нових життєвих інтересів, що виникли із зростанням виробництва, торгівлі, поширенням товарних відношень взагалі [4, с. 9].

Матеріальною основою усіх преторських позовів, було вже не будь-яке право позивача на те, щоб відповідач йому що-небудь заплатив, а просто відомий фактичний стан справ, сукупність відомих фактичних обставин, які роблять справедливим, щоб відповідач заплатив. Тому преторські позови спиралися завжди на деякий «*factum*», а їх формули були «*formulae in factum conceptae*». Най-

частіше претор просто перераховував ці факти: якщо виявиться певний факт, відповідача звинуватять; тоді ми маємо «*conceptio in factum* просто». Але іноді справа могла бути спрощена: претор міг удатися до фікції (фікція не підлягає запереченню і застосовується в позовних формулах для того, щоб пов'язати з ними нові правові наслідки), і тоді ми б мали *formula ficticia*. Наприклад, у відомих випадках особа могла втратити свою цивільну правоздатність, піддатися так званому *capitis deminutio*; тоді воно зникало зі списку суб'єктів цивільного права, втрачало права, але звільнялося і від обов'язків. Остання обставина була несправедлива по відношенню до його кредиторів, і ось претор став давати їм позов з фікцією «*ac si capite deminutus non esset*», тобто судді пропонувалося у формулі судити так, ніби нічого в цьому сенсі не сталося». Фікція – в юридичному сенсі це уявне додавання ненаявного або неприйняття до уваги наявної обставини в рамках певних юридичних категорій [5, с. 127].

У випадках захоплення римського громадянина в полон не виключено було його повернення, а отже, і відновлення правосуб'єктності завдяки *jus postliminii*. Зважаючи на цю можливість майно римлянина, що знаходився в полоні, нікому не передавалося, а ввірялося опікунові, зобов'язаному стежити за його збереженням і повернути його власникові, як тільки той знову набуде свободи. Якщо ж полонений римлянин помирав, залишаючись рабом, то його майно переходило до спадкоємців. Оскільки раб, суворо кажучи, не міг а ні мати своїх прав, а ні, відповідно, передавати їх у спадок, – в подібних випадках було прийнято виходити з фіктивного припущення про те, що, розлучаючись зі свободою, воїн одночасно розлучився і з життям – «*quasi tune decessive videtur, cum capitus est*» (вважається таким, що якби помер той, хто полонений). За допомогою



цієї фікції смерть «фактично настала, можливо, довгий час опісля» штучно приурочувалася до моменту, коли римлянин був ще вільною людиною, після якої, можливе спадкоємство. Для преторського захисту майнових придбань, котрі не знаходили прямого підтвердження в законі, використовувався закон, що спирався на такий специфічний юридичний прийом, як фікція. Претор користувався тим, що цивільне право знало набувальну давність (*usucapio*) – інститут, згідно з яким річ, навіть придбана з якими-небудь юридичними дефектами (наприклад, поза манципацією), ставала власністю набувача, що проводив нею впродовж певного часу. І в усіх випадках, коли претор стикався з реальним придбанням майна, що відступало від деяких строгих вимог квіритського права, він застосовував до такого придбання фікцію закінчення терміну набувальної давності, що і дозволяло йому визнати набувача власником [6, с. 71–72].

У процесі вирішення конкретного життєвого випадку, якщо життєва ситуація не підпадає під наявні юридичні конструкції, римські юристи, на відміну від преторів, не могли самостійно використовувати такий технічний засіб, як фікція. Зарубіжні вчені пояснюють це тим, що юристи, не відступаючи від законів логіки (а фікція як корекція конкретної ситуації з метою врегулювання її порушує закони логіки та ігнорує юридичну реальність), діючи шляхом інтерпретації, створювали нове право за допомогою аналогії (тобто шляхом розширювального тлумачення або уподібнень). Фікція, яка вводилася актом влади, відповідно, не могла впроваджуватися в правову практику шляхом інтерпретації. Тому, бажаючи ввести ту чи іншу фікцію, юристи зверталися до претора чи законодавця, використовуючи свій авторитет [7, с. 124].

Стисло формулюючи досягнення римських юристів із приводу фікції,

В.М. Яковлев наголошує на тому, що вони збагатили юриспруденцію оригінальним позовом, який через століття знайшов «притулок» у сучасному праві, у тому числі українському та російському. Йдеться про позови з фікцією, фіктивних позовах (*actiones ficticiae*).

Фікції преторського права є неспростовними. Вони створювали в преторській юстиції нові правові наслідки. Створення фікцій було підпорядковано принципу справедливості в праві, тому з їх допомогою, при дотриманні інших законних умов, оформлювалося неформальне спадкоємство.

Прикладом рецепції у сучасному цивільному праві римського позову з фікцією є інститут визнання громадянами безвісно відсутнім і об'явлення громадянина померлим [8, с. 71].

До середини XVIII століття юриспруденція знаходилася під тиском авторитету римського і канонічного права, та загальні ідеї були частиною традиційного спадку, оскільки природне право було закріплене в канонічному праві. У XVIII столітті природне право під впливом раціоналізму як філософської течії, перетворюється в раціональне право. Таким чином, до першої третини XIX століття теорія природного права складає суттєву частину європейської філософії держави і права та в епоху просвіти має вирішальний вплив на загальний розвиток права і держави. В епоху філософії відбувається відмова від традиціоналізму заради абстрактних правових ідей [9, с. 110].

Процес рецепції римського права у середньовічній Західній Європі супроводжується економічним розвитком. Римське право, поширюване вченими юристами – глосаторами і коментаторами – з кафедр, проникло в життя, і це сприйняття римського права Західною Європою носить назву рецепції римського права. Проте ця рецепція здійснилася в різних частинах Європи не однаковою мірою і не однаковими шляхами.



Безперервно зростав вплив римського права в країнах романських (Італія, Іспанія, Південна Франція). Зокрема, в Італії вже в XI столітті школою лангобардського права у Павії було проголошено, що римське право є «*lex generalis omnium*» і що воно в усіх випадках може бути джерелом для заповнення місцевого права. Так само в Іспанії, римське право не втратило свого наповнювального значення: його положення проводилися тут на тій основі, що *aequitas* є загальне субсидіарне джерело права, а положення римського права витікають, на думку іспанських юристів, з самої *aequitas*. Цим пояснюється відмічене вище величезне практичне значення коментарів Бартола в іспанських судах. Ще більше значення мало римське право у Франції: південна частина її – *paus de droit écrit* – була цілком підпорядкована йому. Під впливом глосаторів мало-помалу в судовій «практиці замінюється *Corpus Juris Civilis*» Юстиніана. Проте і північна Франція – *paus de droit coutumier* – далеко не залишилася в стороні від римського впливу. Вже дуже рано там виникло викладання римського права, причому центром його був університет в Орлеані: тут, з усіх міркувань, був складений і згаданий вище «*Brachylogus*» у кінці XI або початку XII століття. Згодом до Орлеанського університету приєднався Паризький. Римське право чинить дію на місцеві звичаї: ця дія позначається, наприклад, навіть на відомій старій збірці звичайного права «*Coutume de Beauvaisis*», складеному Бомануаром в другій половині XIII століття. Чим далі, тим цей вплив робиться сильніше. Згодом різка різниця між Францією південною і північною стирається, національне право і римське переробляються в одну правову систему, яка і знаходить собі потім вираження в Кодексі Наполеона 1804 роки.

Не чужий був вплив римського права і Англії. У XII столітті тут виникло викладання римського права,

поставлене глосатором Вакариєм (*Vacarius*). У XIII столітті швидко зростаючий вплив римського права викликав сильну опозицію, в особливості з боку місцевої знаті; проте, викладання його не припинялося. Навчання римського права відбилися на відомих юридичних трактатах Гленвілля і Брактона, що мали велике значення в судах. Але феодальний лад в Англії був сильніший, ніж в інших країнах; він сховався з сцени повільніше, і це накладало свій відбиток на усю історію країни. Внаслідок цього вплив римського права в подальшому розвитку англійського права не мав такого значення, як на континенті. Абсолютно особливого характеру набула рецепція римського права в Німеччині. Окрім загальних причин, що викликали поширення римського права скрізь, в Німеччині рецепції його сприяла ще і та обставина, що так звана Священна Римська імперія вважалася продовженням колишньої Римської імперії, а імператори першої безпосередніми наступниками імператорів останньої. Внаслідок цього Юстиніанівські Зведення схильні були вважати ніби вітчизняним кодексом, а з іншого боку, закони імператорів Священної Римської імперії додавали до Кодексів Юстиніана, як його безпосереднє продовження. Фікція ця значно полегшувала дорогу римському праву в Німеччині; якщо скрізь королівська влада у своїй боротьбі з феодалізмом намагалася послатися на римське право і легістів, то германські імператори робили йому особливе заступництво: вище було згадано про привілеї, дані Фрідріхом I Болонському університету. Значною мірою в цьому тяжінні до римського права відіграла роль та ідея єдиного загальноімперського права, ідея національного об'єднання Німеччини, що здійснилася лише в XIX столітті [5, с. 268–270].

В англійському праві, після того як протягом XIII сторіччя і першій половині XIV, процесуальна система



судових наказів і матеріальне загальне право досягли свого повного розвитку, мав місце процес аналогічний давньоримському праву, одним із основних принципів наслідування за строгим правом якого була агнатична родинність, тобто відношення, яке мало підставою або кровну родинність за чоловічою лінією, або штучне прийняття в родину згідно із приписаними юридичними формами. Звичайними спадкоємцями майна були так звані «власні спадкоємці», тобто члени родини, що знаходилися під безпосередньою «владою» батька. У випадку смерті без заповіту ці «власні спадкоємці» перші мали право на спадковість; наступне місце після них займав найближчий агнат покійного. Суворе використання цих правил тягло за собою суттєвий збиток для осіб, за якими почали визнавати природне право на участь у майні покійного. Тому претор зменшив суворість цих норм, застосовуючи принципи *jus gentium*. Він досяг цього шляхом доктрини «володіння майном» (*bonorum possessio*). Він не ігнорував та не відміняв норм суворого права, не знищував формального права спадкоємця; проте за допомогою фікцій і сумарних засобів судового захисту він ставив «у положення спадкоємця» особу, за якою визнавав природне домагання. У випадку смерті без заповіту претор доповнював принцип агнатичної родинності більш широким принципом когнатичної родинності, тобто кровної родинності у сучасному розумінні цього слова, яке включало і родинність за жіночою лінією. Перш за все, перевага надавалася законним дітям покійного; по-друге, тим, чий права встановлювалися нормами спадкоємства за суворим правом, у третіх, найближчим родичам по крові, і в-четвертих, удові чи вдівцю покійної особи [10, с. 172].

«Тільки частина цивільного права Німеччини є місцевого походження, інша – більша його частина має підставою інші запозичення, перш за все

римське» та «римське право стало чинним у Німеччині не внаслідок законодавчого акту, а подібно звичайному праву, через дотримання його не народом, а юристами», – вказував наприкінці XIX століття німецький вчений Віндшейд [11, с. 1, 2].

Таким чином, із рецепцією давньоримського права протягом століть у західноєвропейських країнах, а згодом і у вітчизняній науці питанням дослідження фікції у давньоримському праві приділяла увагу величезна кількість вчених. Цитування всіх у нашому дослідженні не уявляється можливим, оскільки вчені розбирали одні й ті ж самі сфери та випадки застосування фікції у давньоримському праві, роблячи окремі уточнення. Інтерес до цієї проблематики зберігається і в наш час. Розвиток суспільних правовідносин у світі вимагає пошуку нових механізмів удосконалення їх законодавчого регулювання на базі вже наявного людського надбання у юридичній науці.

Як вірно вказує сучасний дослідник правової фікції в давньоримському праві А.М. Ширвіндт, «сучасні теорії юридичної фікції витікають у своїй більшості з досліджень XIX століття, котрі концентрувалися, головним чином, на дослідженні римського досвіду. Єдність висновків історіографічної традиції носить суб'єктивний характер, проте допомагає інтерпретувати дані римських джерел». Також автор вказує, що «питання про значення фікції не отримало задовільної відповіді у дослідників римського права минулого» і сучасності [12, с. 4].

У межах вищесказаного не згасає інтерес до праць вітчизняних вчених минулого.

Так, видатний цивіліст Д.І. Мейер вперше в науці цивільного права Російської імперії у своїй праці «Про юридичні вигадки і припущення, прихованих і удаваних діях» дослідив та проаналізував роботи давньоримських юристів із приводу правової фікції. Він, зокрема, відносив правову



фікцію до девіацій від нормального порядку: визначень, розрахованих на відомі факти, що отримують силу, за відсутності останніх. До них належать: вигадки (фікції), припущення (презупції), конклюдентні (приховані) дії та симуляції (удавані дії). У рамках цієї категорії Д.І. Мейер дає визначення поняття вигадки (фікції) у давньоримському праві: «Вигадане існування факту, про який відомо, що він зовсім не існує або існує в іншому вигляді. До них належать так звані вигадки права – *fictiones juris*». Далі автор аналізує праці давньоримських юристів – Гая та Ульпіана, щодо поняття юридичної вигадки (фікції): «Іноземець за вигадкою приймається за римського громадянина, коли є позивачем чи відповідачем за позовом, встановленим між римськими громадянами». Підсумовуючи свій аналіз, автор вказував, що «влада використовує вигадку: не жертвуючи формалізмом, вона задовольняє умовам життя і поряд з тим вірна духу часу». Він робить висновки про те, що вигадка є підставою розповсюдження будь-якого правила на випадок, який підходить під інше правило, та що в римському праві поняття про вигадку було спершу відповідне духу того права, знярядям узагальнення юридичних правил, тому характер вигадки виключно історичний, який прихований під допущеним романістами недоречним додатком вигадки до всілякого узагальнення до надання абстрактним юридичних понять у форму, доступну уявленню, як найбільш наближену чуттєвому сприйняттю. Тому автор не визнає законність запозичення юридичної вигадки як загальнолюдського надбання у будь-якому юридичному побуті, а також вважає це явище чуже сучасному йому праву, незважаючи на те, що воно розповсюджує іноді визначення, за якими обговорюються відомі факти, на інші їм протилежні, та використовуються у нас звороти і вирази, подібні до тих,

які спонукали романістів без необхідності вигадувати вигадки [13, с. 2, 4, 5, 30, 31].

На протилежність йому Г.Ф. Дормідонтов у своїй праці «Класифікація явищ юридичного побуту, відносно випадків застосування фікцій» вказав та визначив категорії явищ застосування фікцій у праві, а також їх ознаки. Він вбачав ширше коло явищ застосування фікцій, ніж це було визначено Д.І. Мейером, та дещо по-іншому вбачає сутність вказаного явища. Також Г.Ф. Дормідонтов пише, що «у всій європейській літературі (на момент написання роботи) не налічується десяти творів, спеціально присвячених розробці питання щодо юридичних фікцій взагалі, їх видам, причинам їх виникнення, ролі їх у минулому та сучасному (автору) житті людства.» Стосовно значення, поняття, класифікацій явищ юридичного побуту, у яких застосовуються юридичні фікції та відмежуваннях їх від презупцій, вчений зазначав, що фікція є відомим прийомом мислення, який складається з допущення наявною відомою ненаявної обставини, або навпаки, ненаявним наявного, у вирішенні завдання за допомогою хибного положення; а юридична фікція в тісному сенсі – той самий прийом, але який допускається об'єктивним правом у відомих випадках. Припущення взагалі (презупція) – обрана чи прийнята думка про сумнівний предмет. Припущення загальнолюдське – така думка, яку за тими чи іншими підставами можна назвати загально-визнаною, пануючою у середовищі мислячих людей. Під юридичним припущенням у широкому сенсі – будь-яке визначення об'єктивного права, в якому виражається прийняття законодавцем визначеної думки відносно будь-якого сумнівного предмету. Під юридичним припущенням у технічному сенсі розуміють юридичне визначення, в силу якого можливий, але сумнівний факт чи певна якість приймаються за об'єктивно вірогідні або



навіть достовірні і обговорюються як наявні і доведені. Цей прийом родовий до прийому створення фікцій. Різниця між фікціями та презумпціями полягає в тому, що за фікцією приписується вигадувати відомий факт чи якість, заздалегідь не наявну, а за презумпцією – приймати відомий можливий, але сумнівний факт чи таку якість за доведеною. Припущення виражене у правилі «Незнання закону не звільняє від відповідальності та в більшості випадків прямо співпадає з вигадкою. Існує родовий зв'язок між презумпцією та фікцією. Автор заперечує думку про те, що презумпція – плід розуму, а фікція – уявлення. Він доводить це на прикладі визнання юридичної особи та правоздатності у майновій сфері за державою, спільнотами і корпораціями. Можливі випадки, коли воля особи на певну дію чи на досягнення певні юридичних наслідків виражається посередньо в іншій дії, яка має свою самостійну ціль. При цьому воля може віднайтися з переконливістю, ясністю, оскільки факт, що її знаходить, уявляється доказуваним, чи цей факт може обґрунтувати тільки законне припущення на користь буття волі. У цих випадках можна казати про конклюдентні факти (приховані дії). Також він розмежує поняття про юридичну фікцію та символ, символічну дію: фікція – прийом юридичного мислення, напроти, символ та символічна дія – лише зовнішній образ вираження юридичної дії чи відношення. Фікція з'являється тоді, коли зображуваного зовсім немає, а на особу – один образ, символ, завдяки якому зображуване обговорюється як наявне. Вчений аналізує встановлені Д.І. Мейером категорії удаваних правочинів: а) в обхід закону; б) на шкоду правам сторонніх осіб; в) для обману сторонніх осіб з ганебною метою; г) без ганебної мети. Тобто немає підстави уживати фікцію у широкому сенсі, лише у вузькому сенсі [14].

Також слід відзначити С.О. Муромцева, який вважав фікції невідоско-

налим логічним прийомом, який був викликаний відомими історичними умовами, проте його не можна розповсюджувати далі, ніж встановлено історією» [16].

У радянський період дослідження цього питання було майже відсутнє, за винятком окремих згадок у дослідженнях В.А. Ойгензихта, В.І. Камінської, В.Б. Ісакова, О.С. Іоффе, А. Нашиць, В.І. Бабаєва та деяких інших.

Причиною подібного «зневажання» правової фікції, мабуть, слід шукати у протиставленні радянського права і права капіталістичних країн. Невипадково в тогочасній літературі вказувалося про те, що філософською базою оцінюваних теорій у буржуазному кримінальному праві є кантіанська філософія, а політичною базою – реакція, яка є неминучою ознакою імперіалізму, політичною базою радянських оцінюваних теорій є інтереси соціалістичної держави в його боротьбі з усіма діями, що перешкоджають виконанню завдань поступового переходу від соціалізму до комунізму, а їхньою філософською базою – ленінське вчення про партійність у філософії, в науці та у практиці соціалістичного будівництва. Нормативні неокантіанські «теорії» зводять «оцінку» до зовсім вільного, незалежного від доведених фактичних обставин, тобто від об'єктивної реальності, думки суддів про наявність чи відсутність у підсудного умислу чи необережності перетворюється у нічого не значущу фікцію», «...для того, щоб не стільки обґрунтувати кримінальну відповідальність за необережність взагалі (а значить і за злочинну недбалість), скільки приховати дійсну природу необережності, буржуазні криміналісти створювали різноманітні фікції, пропонували нежиттєві, штучні юридичні концепції» [15, с. 214, 217]. Тобто фікція (вигадка) не могла бути використаною, оскільки радянське право ґрунтується на фактах реально наявної дійсності. А все хибне, вигадане притаманно лише



капіталістичній юриспруденції. Цим підкреслюється антилюдяний характер капіталістичного способу життя. Тобто фікція стала своєрідним знаряддям боротьби та протиставлення між двома світовими світоглядними системами.

У цьому руслі В.А. Ойгензіхт вказував, що фікція свідомо неістинне положення приймає за істинне та є чисто практичним прийомом, простою нормою права, яка встановлює певний порядок правовідносин. У буржуазному праві фікції використовуються для класового маскування». Автор не вбачає у фікції засіб подолання прогалів у законодавстві, відводячи цю роль презумпції [16, с. 14, 15].

На думку Б.С. Антимонова та К.А. Грабе, юридична фікція «посмертного продовження влади» власника, що помер, за допомогою норм спадкового права – зовсім не результат творчості правознавців. Вони роблять висновок про те, що наш закон фікцій навіть неспростованих презумпцій не встановлює [17].

Хоча деякі вчені припускали застосування правових фікцій в окремих випадках, як загально правовий метод.

Німецький вчений Й.А. Шумпетер зазначав, що «там, де закінчується один раз встановлений порядок, більшість зупиняються, інші діють зовсім по-різному. Допущення поведінки, котре спостерігач може зрозуміти точним і раціональним в будь-якому випадку є фікцією, але вона виправдана, навіть якщо події відбуваються досить повільно щоб люди встигли зрозуміти їх логіку» [18, с. 176].

У США до першої світової війни правова фікція досить часто дискредитувала судову систему завдяки недосконалості судового захисту та розквіту злочинності у цей період [19, с. 110]. Згодом, із розширенням товарообігу та вдосконаленням нормативно-правової бази, юридична фікція відіграє помітну роль у законотвірчій діяльності цієї держави.

Сучасному Ізраїлю також притаманне застосування правових фікцій у різноманітних правовідносинах. Так, єврейські громади мають товариства гемилут хесед (безвідсоткових позик), де бідні можуть отримати безвідсотковий кредит. Тора забороняє євреям стягувати відсоток за позиками єврея. У біблійну епоху життя євреїв в основному зводилося до сільського господарства, і потреба в грошах виникала у край рідко. З розвитком економіки гроші стали розглядатися як будь-яке інше майно – і люди більше не хотіли давати у борг, якщо не чекали за це плати. У результаті була створена правова фікція, яка все ще використовується ортодоксами. Кредитор стає партнером у справі позичальника і отримує плату за кредит (яка перевищує первинну суму) як свою долю у бізнесі. Але на відміну від справжнього партнера, йому треба заплатити, навіть якщо справа не приносить прибутку. Правова фікція, відома в єврейському праві як гетеріца, «дозвіл на бізнес», дозволяється тільки при наданні кредиту заможним людям. Під час дачі грошей бідним єврейське право забороняє відсотки у будь-якій формі [20, с. 250].

Фікції як засіб юридичної техніки активно використовується у всьому світі. Як ми вже згадували, юридичні фікції з'явилися у сучасній світовій юриспруденції завдяки рецепції давньоримського права, яка тривала довгі роки. Із розширенням впливу права європейських країн фікція дедалі отримувала розповсюдження та світове визнання як ефективний прийом подолання відставань права від реалій життя. Фікція активно застосовується у міжнародних нормативно-правових актах. Зокрема, в UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law Yearbook 2003 міститься вказівка на те, що «Монреальська конвенція не вносить суттєвих змін до системи, встановленої Варшавською конвенцією: формулювання статей 1.1. і 1.2.



ідентичні, а стаття Варшавської конвенції стала статтею 38.1 Монреальської конвенції. Новим положенням, проте, є юридична фікція, згідно з якою санкціонується практика, що склалася в цей час, принаймні в Європі, коли значна частина повітряних перевезень вантажів фактично здійснюється автомобільним транспортом. У статті 18.4 передбачається, що таке перевезення, здійснене без згоди вантажовідправника, вважається здійсненою у строк повітряного перевезення» [21].

Висновок. Відстеження генези та розвитку уявлень про природу правової фікції у вітчизняній та світовій юриспруденції вказує на те, що фікція є відомим прийомом мислення, який складається в допущенні наявною відомої ненаявної обставини, або навпаки, ненаявним наявного, у вирішенні завдання за допомогою хибного положення; а юридична фікція в тісному сенсі – той самий прийом, але який допускається об'єктивним правом у відомих випадках. Своєю чергою, потреба у її існуванні зумовлюється необхідністю:

1) захисту визнаних справедливими вимог із боку неповноправних осіб (наприклад іноземців), які шляхом фіктивного допущення дорівнювалися повноправним римським громадянам і тим самим могли повноцінно заявити про свої права;

2) захисту вимог, що витікають з нових ситуацій, не передбачених попередніми процедурами. У цьому випадку урочисті формули, якими надавалося право на позов, видозмінювалися стосовно нових обставин;

3) захисту вимог, що визнаються лише на підставі преторського права і не втілюваних раніше в позовах в межах традиційних правових норм.

Актуальність статті полягає в тому, що існування сучасної світової юриспруденції неможливе без активного використання такого прийому юридичної техніки як

«правова (або юридична) фікція». Про це свідчать багаточисленні нормативно-правові акти та наукові дослідження більшості країн світу. Використання правової фікції в багатьох галузях права робить її універсальним засобом подолання прогалін у законодавстві, слугує цілям вірного тлумачення нормативно-правових актів, створює підґрунтя для подальшого розвитку та вдосконалення наявних джерел права в кожній країні окремо та в міжнародних правових актах. Крім того, такий техніко-юридичний прийом «правова фікція» колись був широко розповсюджений у звичаєвому та релігійному праві. Визначено, що фікції як засіб юридичної техніки активно використовується у всьому світі. Як ми вже згадували, юридичні фікції з'явилися у сучасній світовій юриспруденції завдяки рецепції давньоримського права, яка тривала довгі роки. Із розширенням впливу права європейських країн фікція дедалі отримувала розповсюдження та світове визнання як ефективний прийом подолання відставань права від реалій життя. Фікція активно застосовується в міжнародних нормативно-правових актах. Фікція є відомим прийомом мислення, який складається в допущенні наявною відомої ненаявної обставини, або навпаки, ненаявним наявного, у вирішенні завдання за допомогою хибного положення; а юридична фікція в тісному сенсі – той самий прийом, але який допускається об'єктивним правом у відомих випадках. Своєю чергою, потреба у її існуванні зумовлюється необхідністю: а) захисту визнаних справедливими вимог із боку неповноправних осіб (наприклад, іноземців), які шляхом фіктивного допущення дорівнювалися до повноправних римських громадян і тим самим могли повноцінно заявити про свої права; б) захисту вимог,



що витікають із нових ситуацій, не передбачених попередніми процедурами. У цьому випадку урочисті формули, якими надавалося право на позов, видозмінювалися стосовно нових обставин; в) захисту вимог, що визнаються лише на підставі преторського права і не втілюваних раніше в позовах у межах традиційних правових норм.

Ключові слова: правова фікція, нормотворчість, презумпція, прийоми юридичної техніки, юридичні факти, правовідносини, справедливість у праві, істина у праві.

Nevzorov I. Origin and development of ideas about the nature of legal fiction in domestic and global jurisprudence

The relevance of the article is that the existence of modern world jurisprudence is impossible without the active use of such a technique of legal technique as "legal (or legal) fiction". This is evidenced by numerous regulations and scientific studies in most countries. The use of legal fiction in many areas of law makes it a universal means of overcoming gaps in the law, serves the purpose of correct interpretation of regulations, creates a basis for further development and improvement of existing sources of law in each country separately and in international law. In addition, such a technical and legal technique of "legal fiction" was once widespread in customary and religious law. It is determined that fiction as a means of legal technique is actively used around the world. As we have already mentioned, legal fictions appeared in modern world jurisprudence due to the reception of ancient Roman law, which lasted for many years. With the growing influence of European law, fiction has become more widespread and recognized worldwide as an effective way to overcome the gap between law and the realities of life. Fiction is actively

used in international regulations. It is made that fiction is a known method of thinking, which consists in the assumption of an existing known non-existent circumstance, or, conversely, non-existent existing, in solving a problem with the help of a wrong position; and legal fiction in the narrow sense is the same technique, but which is allowed by objective law in certain cases. In turn, the need for its existence is conditioned by the need to: a) protect the recognized just claims of minors (such as foreigners), who by fictitious admission were equal to full Roman citizens and thus could fully assert their rights; b) protection of claims arising from new situations not provided for in previous procedures. In this case, the ceremonial formulas giving the right to sue were modified in relation to new circumstances; c) protection of claims recognized only on the basis of praetorian law and not previously embodied in lawsuits within the framework of traditional legal norms.

Key words: legal fiction, rule-making, presumption, techniques of legal technique, legal facts, legal relations, justice in law, truth in law.

Література

1. Арямов А.А. Общая теория риска: юридический, экономический и психологический анализ : монография Москва : РАП; Волтерс Клувер, 2010. 208 с.
2. Подопрігора А.А. Основы римского гражданского права : учеб. пособие. Киев : Вентури, 1995. 288 с.
3. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения / пер. с чешск. Москва : Юрид. Лит., 1989. 448 с.
4. Черниловский З.М. Римское частное право : элементарный курс. Москва : Новый Юрист, 1997. 224 с.
5. Покровский И.А. История Римского права / пер. А. Рудоквас. Москва : Статут, 2004. 540 с.
6. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. Ленинград : Из-во Ленинградского ун-та. 1975. 156 с.



7. Федущак-Заславська Г. Становлення і розвиток правових конструкцій у давньому Римі. Вісник Львівського Університету. Серія юридичні науки. 2011. Вип. 52. С. 120–126.

8. Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право: учебник. Москва : Волтерс Клувер, 2010 939 с.

9. Рябченко Н.Г. Проблемы естественного права в учениях немецких юристов : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Санкт-Петербург, 2002. 210 с.

10. Виноградов П.Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе / под ред. У.Э. Батлера, В.А. Томсинова. Москва : Зерцало, 2010. 285 с.

11. Учебник пандектного права. Сочинение профессора Гейдельбергского университета Виндшейда. Том I. Общая часть. / под ред. С.В. Пахмана. Санкт-Петербург : Издание А. Гиероглифова и И. Никифорова, 1874. 358 с.

12. Ширвиндт А.М. Значение фикции в римском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2011. 26 с.

13. Мейер Д.И. «О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях». Казань, 1854. 129 с.

14. Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций: Юридические фикции; Презумпции; Скрытые,

символические, притворные и мнимые действия; Фидуциарные сделки. Казань : Типо-литография Императорского Университета, 1895 г. 176 с.

15. Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. Курс советского уголовного права. Всесоюзный институт юридических наук Министерства юстиции СССР. Государственное издательство юридической литературы. Москва : 1950. 319 с.

16. Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. Душанбе : Издательство «Ирфон», 1976. 190 с.

17. Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. Москва : Юр.лит. 1955. 264 с.

18. Шумпетер Й.А. Теория экономического развития / пер. В.С. Автономова. Москва : Прогресс, 2008. 401 с.

19. The Many Legalities of Early America (Published by the Omohundro Institute of Early American History) First Trade Edition by Christopher L. Tomlins (Editor), Bruce H. Mann (Editor). 2001, 480 p.

20. Телушкин Й. Еврейский мир. Москва : Издательство «Мосты культуры». 2009. 624 с.

21. United Nations, United Nations Commission on International Trade Law. Ежегодник ЮНСИТРАЛ. Том XXXIV В: 2003 год. Комиссия Организации Объединенных наций по праву международной торговли. 904 с.



Є. Герасименко,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права та процесу
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ІСТОРІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ БІЖЕНЦІВ ТА ОСІБ, ЯКІ ПОТРЕБУЮТЬ ЗАХИСТУ, В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Проблема біженців в українській історії поставала неодноразово, причому територія нашої держави ставала неодноразово як місцем походження шукачів захисту, так і територією країни притулку. Найбільш гострою проблема біженців свого часу стала для пострадянських держав на початку 90-х років, адже виникнення цілої низки нових незалежних держав стало причиною різкого загострення проблеми біженців і переміщених осіб на території колишнього СРСР, на території дуже молодих держав, які не були готові до таких викликів. У 1991 році після розпаду СРСР на території країни почалися масові переміщення населення, які характеризувалися складними взаємозв'язками між міграцією і вимушеним переміщенням.

Складність ситуації полягала також у тому, що для всіх пострадянських країн правове регулювання відносин у сфері надання притулку було новою та недостатньо вивченою сферою, тоді як більшість держав світу вже мала певний досвід та відповідну нормативно-правову базу. Складність ситуації посилювалась тим фактом, що Радянський Союз не був учасником Конвенції ООН про статус біженців 1951 року. Практичного досвіду щодо надання притулку нові держави також не мали. Отже, вивчення досвіду України у врегулюванні статусу біженців, зокрема, нормами адміні-

стративного права має велике значення для розуміння потреб у вдосконаленні законодавства в цій царині та подолання проблем і прогалин у міжнародному захисті осіб, які на нього потребують.

Актуальність теми дослідження підтверджується нерозкритістю теми дослідження, особливо в умовах масштабного оновлення адміністративного законодавства. Значним чином було змінено законодавство щодо правового статусу іноземців та осіб без громадянства. У зв'язку з цим виникла необхідність здійснення комплексного аналізу історичних аспектів становлення та розвитку адміністративно-правового регулювання статусу біженців та осіб, які потребують захисту в Україні, передумов прийняття нормативно-правових актів та наслідків їх реалізації, здійснення періодизації цього процесу. Особливої актуальності темі дослідження надає той факт, що в науці адміністративного права окремо таке дослідження не здійснювалось.

Стан дослідження. Науковий аналіз проблем біженців здійснювали відомі зарубіжні вчені, такі як Г. Гудвін Гілл, Ж. Єгер, О. Клінова, Д. Макнамара, К. Нгуен, Д. Патрик, В. Потапов, Д. Хорекенс, досліджуючи статус біженця у міжнародному праві. Останніми роками російські вчені Є. Гончаренко, А. Жеребцов, Д. Іванов, Н. Каткова, І. Кисельова,



М. Лебедев, В. Радул, Т. Регент досліджували регулювання правового статусу біженців у Російській Федерації. Білоруські вчені Л. Васильєва, І. Фісенко досліджували правовий статус біженців у Республіці Білорусь. З огляду на актуальність зазначених проблем багато вітчизняних науковців досліджували їх загальнотеоретичні та прикладні аспекти. Деякі аспекти проблеми біженців були висвітлені у працях учених-правників В. Березняка, Ю. Битяка, М. Буроменського, Н. Грабар, І. Ковалишина, Т. Коломоець, В. Колпакова, О. Кузьменко, О. Копиленка, О. Малиновської, Ю. Римаренка, М. Сірант, Г. Тимчик.

Метою та завданням статті є здійснення аналізу історичних аспектів становлення та розвитку адміністративно-правового регулювання статусу біженців та осіб, які потребують захисту в Україні, передумов прийняття нормативно-правових актів та наслідків їх реалізації, періодизація цього процесу, а також формулювання на цій основі напрямів удосконалення правового регулювання правовідносин у сфері надання захисту особам, які на нього потребують, зокрема, за допомогою адміністративно-правових інструментів.

Виклад основного матеріалу. На думку багатьох дослідників, у Радянському Союзі концепція надання притулку мала суто класово-ідеологічне спрямування. Згідно зі ст. 38 Конституції СРСР 1977 року, право на притулок надавалося іноземцям, які переслідувалися за захист інтересів робочого класу й боротьбу за мир, за участь у революційному чи національно-визвольному русі, за прогресивну громадсько-політичну, наукову чи іншу творчу діяльність [1, с. 42]. Більш того, на теренах колишнього СРСР поняття «біженець» не вважалося беззаперечним, а також ставилося питання щодо правомірності його вживання стосовно СРСР [2, с. 17].

Режим державних кордонів в СРСР був дуже жорстким, що виключало можливість існування

будь-яких неконтрольованих міграційних потоків. Лише в останні п'ять років свого існування, у другій половині 80-х років ХХ століття, в Радянському Союзі були дещо лібералізовані режими в'їзду та виїзду. Однак законодавство у цій сфері залишалося нерозвинутим. Правове регулювання питань перетину державного кордону, правового статусу іноземців, надання притулку, екстрадиції, депортації відбувалося переважно на рівні відомчих актів, навіть у випадках існування закону (наприклад, союзних Законів «Про правовий статус іноземців» чи «Про державний кордон СРСР»). Законодавства про біженців взагалі не існувало [3, с. 143].

Отже, на початку 90-х років минулого століття наша держава була змушена швидко реагувати на виклики, пов'язані з великою кількістю біженців, будучи не підготовленою ні з правової, ні з інституційної точок зору до цих викликів. На думку окремих фахівців, серед прибулих в Україну на початку 90-х років іммігрантів біженцями були не менше 10%, отже, тільки з 1991 року до 1998 року Україна прийняла близько 150 тисяч біженців з колишніх радянських республік.

Перші біженці в Україні 90-х років з'явилися після міжнародних сутичок на Закавказзі, зокрема Карабаського військового конфлікту. Криваві події у Ферганській долині Узбекистану зумовили прибуття на українські землі у 1990 році турків-месхетинців.

Також у першій половині 90-х років з'явилися потоки біженців і перемішених осіб у результаті міжетнічних та сепаратистських озброєних конфліктів у Середній Азії, а саме у Сумгаїті, Таджикистані, на Кавказі, а саме Абхазії, Південній Осетії, а у другій половині 90-х років – у Чечні [4, с. 84]. У 1992 році Україна почала приймати біженців із Придністров'я. Внаслідок цього в червні 1992 року Постановою Уряду з представників різних міністерств та відомств була



створена Комісія у справах біженців при Кабінеті Міністрів України. Головною її функцією стала координація роботи центральних та місцевих органів державної виконавчої влади задля розроблення та вжиття термінових заходів щодо тимчасового розміщення, працевлаштування біженців з Придністров'я, надання їм соціальної та медичної допомоги [5].

Задля швидкого реагування на ситуацію, яка склалася в державі, Кабінетом Міністрів України 8 липня 1992 року була прийнята Постанова «Про затвердження Тимчасового положення про порядок визначення статусу біженців з Республіки Молдова і надання їм допомоги». Це був перший нормативний акт, який ввів до законодавства України поняття «біженець». Стаття 1 Тимчасового положення визначала, що біженцями визнаються особи, які вимушено залишили місце свого постійного проживання в районах бойових дій у Республіці Молдова внаслідок загрози для свого життя і здоров'я та прибули на територію України задля тимчасового перебування. Крім того, Положення визначало права та обов'язки осіб, які визнавалися біженцями, передбачало перелік підстав, за яких могли відмовити у наданні цього статусу, а також порядок видачі та розмірі грошової допомоги для цієї категорії осіб тощо [6].

У 90-х роках в Україні з'явилися перші біженці з країн Африки, Південно-Східної Азії, Близького та Середнього Сходу. Частина цих людей прибула в країну вперше, інші проживали тут роками (колишні студенти, робітники з-за кордону, які з різних причин не хотіли або не могли повернутися на батьківщину). Певний проміжок часу більшість біженців в Україні становили афганці. Це відображало загальносвітові тенденції. Шукати притулку в Україні їх змушували переважно політичні причини.

Зазначений перший етап розвитку законодавства України щодо міжна-

родного захисту осіб загалом відповідає аналогічному етапу розвитку міжнародної системи захисту біженців між першою та другою світовими війнами. Підхід до визначення біженців був категорійним, і загалом держава реагувала на окремі випадки біженства та потоки біженців.

Другий етап характеризувався становленням національного законодавства на базі універсальних стандартів захисту біженців, визначених Організацією Об'єднаних Націй.

З огляду на досвід світової спільноти щодо врегулювання проблем біженців та ситуацію щодо шукачів притулку в Україні в перші роки незалежності, було прийнято рішення щодо необхідності бути заздалегідь готовими до ситуацій, що пов'язані з прибуттям шукачів притулку, а також до розроблення відповідного закону. 24 грудня 1993 року в Україні вперше був прийнятий Закон України «Про біженців» № 3818-XII, на заміну якому були прийняті Закон України «Про біженців» від 21 червня 2001 року № 2557-III та чинний Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 року № 3671-VI.

В період дії першого Закону «Про біженців» цей нормативно-правовий акт дуже критикувався міжнародною спільнотою, зауважувалось про велику кількість його недоліків і невідповідність низки положень Конвенції 1951 року, тому прийняттю наступних законів сприяло бажання забезпечити максимальну відповідність механізму захисту біженців вимогам міжнародних універсальних стандартів.

Очевидно, що цей Закон був недосконалим, однак він був першим комплексним та правовим документом, покликаним врегулювати правовідносини щодо біженців в Україні. Серед найбільш спірних аспектів цього Закону можна назвати, наприклад, норму пункту 2 Постанови Верховної



Ради України «Про порядок введення в дію Закон України «Про біженців», відповідно до якої громадянам України, які прибули в Україну, покинувши місце свого постійного проживання, було надано права, передбачені для біженців. Зазначена норма критикувалась фахівцями, оскільки вона порушувала і права зазначених осіб, і міжнародні стандарти в цій сфері, адже особа, перебуваючи під захистом країни своєї громадянської належності, має значно більше прав, ніж ті, що можуть надаватися біженцям. Саме тому один з основних принципів Конвенції ООН 1951 року про статус біженців полягає в тому, щоби максимально забезпечити біженцям права, якими користуються громадяни тієї країни, де вони просять притулку. Українська держава, на цілком обґрунтовану думку вчених, навпаки, передбачивши подібну норму, фактично обмежила права власних громадян, порушивши основоположний конституційний принцип їх рівності [7, с. 13]. Крім того, відповідно до розділу В статті 1 Конвенції 1951 року, статус біженця втрачається або не надається, якщо особа добровільно скористалася захистом країни своєї громадянської належності. В нашому разі в Україні особам, які скористалися захистом держави громадянства – України, фактично надавався статус біженця. Певні відмінності між конвенційним визначенням біженців та вищенаведеним визначенням створювали інші проблеми у сфері застосування Закону.

На жаль, це був не єдиний недолік першого Закону України «Про біженців». Відповідно до Закону від 24 грудня 1993 року, біженцем визнавався іноземець (іноземний громадянин чи особа без громадянства), який внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, національності, ставлення до релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань вимушений

залишити територію держави, громадянином якої він є (або територію країни свого постійного проживання), а також не може або не бажає користуватися захистом цієї держави внаслідок зазначених побоювань та щодо якого в порядку та за умов, визначених цим Законом, прийнято рішення про надання йому статусу біженця.

Визначаючи біженця як іноземця, який вимушений залишити територію держави походження, Закон залишив поза межами статусу біженців осіб, які залишили свою країну тоді, коли у ній було відносно спокійно, і не можуть повернутися до неї у зв'язку зі зміною умов в цій країні. Така типова ситуація склалася з афганськими студентами, які приїхали на навчання в країну ще за часів СРСР і залишилися в ній через побоювання повертатися додому, ставши так званими біженцями на місці, адже за змістом поняття «біженець», закладеного у національному законі, студенти, які навчалися в Україні і відмовилися повернутися до країни свого походження через побоювання бути там переслідуваними, не мали можливості отримати статус біженця, оскільки вони не залишили країну свого походження внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвами переслідувань, а прибули в Україну задля навчання [8, с. 113].

Складність ситуації, яка склалася в Україні щодо реалізації положень Закону від 24 грудня 1993 року, полягала також у тому, що український закон протягом більше семи років жодного разу не зазнавав змін, хоча було цілком зрозуміло, що адміністративно-правові норми, які містив цей акт, як щодо визначення поняття «біженець», так і щодо процедурних питань стосовно статусу біженця в Україні вимагали перегляду.

При цьому необхідно зауважити, що, попри всі недоліки, зазначений Закон працював і відіграв серйозну роль у захисті прав біженців на території України, адже, за цим законом,



на підставі спеціального рішення уряду Україною було надано захист біженцям «першої війни» з Чеченської Республіки Російської Федерації та багатьом іншим шукачам притулку.

Необхідно також зазначити, що Україна не поспішала приєднатися до Конвенції про статус біженців 1951 року, хоча питання приєднання до Конвенції та Протоколу про статус біженців України обговорювалося з 1993 року, з часу прийняття Закону України «Про біженців». Тоді було вирішено, що перш ніж брати на себе зобов'язання за Конвенцією, необхідно створити відповідні умови захисту біженців в Україні.

Нові виклики щодо розвитку законодавства України про біженців були пов'язані з прийняттям Конституції України у 1996 році. Зокрема, в пункті 10 статті 92 Конституції було закріплено, що виключно законами України визначаються засади регулювання міграційних процесів [9]. Викладена стаття значно звузила можливості регулювання питань, пов'язаних з біженцями, підзаконними актами, як це робилося до цього, й вимагала перегляду всього міграційного законодавства задля приведення його у відповідність до Основного закону. Крім того, певний вплив на вирішення проблем біженців в інституційному аспекті має норма пункту 26 статті 106 Конституції, відповідно до якої саме Президент України приймає рішення про надання притулку в Україні. Отже, інститут притулку треба було відмежовувати від статусу біженців задля того, щоб зберегти право оперативного вирішення питань із наданням статусу у вже створеній системі органів виконавчої влади.

2001 рік мав вирішальне значення для правового закріплення правового статусу особи в Україні. В цьому році досить серйозно було оновлено законодавство щодо громадянства України, іноземців та осіб без громадянства. Зокрема, затверджено нову

редакцію Закону України «Про громадянство» від 18 січня 2001 року та Закон України «Про імміграцію» від 7 червня 2001 року.

Після цього в результаті обговорення зазначених проєктів законів щодо біженців 21 червня 2001 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про біженців» [10], у якому було враховано вимоги Конституції України, Конвенції 1951 року та інших міжнародних інструментів захисту біженців.

Відповідно до статті першої цього Закону, біженцем в Україні визнавалась особа, яка не є громадянином України й внаслідок цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань.

Не зупиняючись окремо на аналізі зазначеного Закону, зазначимо, що загалом він більш детально встановив критерії визначення біженців, усунув окремі проблеми, пов'язані з неконкретністю конвенційного визначення. В цьому Законі була значно деталізована адміністративна процедура визначення, надання та втрати статусу біженця.

Варто зазначити, що Україна вибрала своєрідний шлях запровадження міжнародних стандартів щодо захисту осіб, які не є громадянами України. Спочатку був прийнятий національний нормативно-правовий акт, він застосовувався певний проміжок часу. Країна отримала певний практичний досвід. Після цього цей акт



привели у відповідність до міжнародних норм та вимог ситуації, яка існувала тоді. Вже 10 січня 2002 року Україна приєдналася до Конвенції про статус біженців та Протоколу до неї шляхом прийняття Закону України «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців 1951 року та Протоколу щодо статусу біженців 1967 року».

Загалом Закон 2001 року був серйозним кроком в напрямі забезпечення захисту біженців. Водночас у цьому Законі не враховувався світовий досвід щодо захисту осіб, які не могли стати біженцями, адже в ньому було застосоване конвенційне (звужене) визначення біженця, яке не включало жертв воєн, збройних конфліктів тощо. Закон також жодним чином не врегулював правовідносини щодо додаткового чи тимчасового захисту. Таким чином, значна кількість шукачів притулку залишалась неохопленою його дією. З огляду на те, що окремо законодавством України статус цих осіб не врегулювався, беззаперечним є висновок, що Закон 2001 року залишив цих осіб без захисту. З огляду на встановлену міжнародними стандартами захисту прав особи заборону повернення цих осіб до країн походження чи до інших держав, неможливість надання їм статусу біженця чи легалізації їх перебування в Україні іншим чином держава створювала собі штучну проблему з нелегальними мігрантами. Крім того, в Законі 2001 року залишились невизначеними чи неконкретизованими багато конвенційних формулювань та положень.

Отже, Кабінетом Міністрів України був поданий на розгляд Верховної Ради України Проект Закону про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, який був зареєстрований за № 3671-VI 14 жовтня 2010 року. Зазначений Закон був прийнятий Парламентом 8 липня 2011 року, набув чинності 4 серпня 2011 року та з окремими змінами й доповненнями діє на цей час, що ознаменувало кінець попереднього

етапу становлення та початок нового етапу розвитку національного законодавства про біженців та інших осіб, які потребують міжнародного захисту. Зазначеним Законом було значно більш чітко й детально врегульовані адміністративні процедури визначення та припинення статусу біженців, врегульовані правовідносини щодо надання додаткового та тимчасового захисту. В цьому Законі знайшли своє відображення положення законодавства Європейського Союзу в цій сфері, причому не завжди позитивні. Аналіз чинного законодавства України щодо міжнародного захисту є предметом окремого дослідження. Однак на підставі цього аналізу вже можна зробити певну періодизацію становлення та розвитку законодавства України в цій сфері.

Висновки. Враховуючи зазначене, вважаємо за доцільне запропонувати таку періодизацію становлення та розвитку адміністративно-правового регулювання статусу біженців. Перший етап почався з розпадом Радянського Союзу та відзначається категорійним підходом до визначення біженців та надання їм допомоги. Початок другого етапу – становлення законодавства – почався з прийняттям Закону України «Про біженців» у 1993 році. Він характеризується розвитком та вдосконаленням національного законодавства та приведенням його у відповідність до універсальних стандартів міжнародного захисту ООН та визначених законодавством Європейського Союзу. Сучасний етап почався з прийняттям та набуттям чинності Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» у 2011 році. Аналіз історії розвитку адміністративно-правового регулювання статусу біженців та осіб, які потребують захисту в Україні, дає змогу зрозуміти тенденції його розвитку, вчасно реагувати на виклики сьогодення та вдосконалювати чинне законодавство.



Стаття присвячена дослідженню питання про історію адміністративно-правового регулювання статусу біженців в Україні, вивченню нормативно-правових актів у цій сфері, процесів, що привели до їх затвердження, та наслідків, викликаних ними. Запропоновано періодизацію цього процесу. Враховуючи зазначене, вважаємо за доцільне запропонувати таку періодизацію становлення та розвитку адміністративно-правового регулювання статусу біженців. Перший етап почався з розпадом Радянського Союзу та відзначався категорійним підходом до визначення біженців і надання ним допомоги. Початок другого етапу – становлення законодавства – почався з прийняттям Закону України «Про біженців» у 1993 році. Він характеризується розвитком та удосконаленням національного законодавства та приведенням його у відповідність до універсальних стандартів міжнародного захисту ООН та визначених законодавством Європейського Союзу. Сучасний етап почався з прийняттям та набуттям чинності Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» у 2011 році. Україна вибрала своєрідний шлях запровадження міжнародних стандартів щодо захисту осіб, які не є громадянами України. Спочатку був прийнятий національний нормативно-правовий акт, він застосовувався певний проміжок часу. Країна отримала певний практичний досвід. Після цього акт привели у відповідність до міжнародних норм та вимог ситуації, яка існувала тоді. Вже 10 січня 2002 року Україна приєдналася до Конвенції про статус біженців та Протоколу до неї. Аналіз історії розвитку адміністративно-правового регулювання статусу біженців та осіб, які потребують захисту в

Україні, дає змогу зрозуміти тенденції його розвитку, вчасно реагувати на виклики сьогодення і вдосконалювати чинне законодавство. Зазначений аналіз здійснений задля формулювання окремих напрямів вдосконалення правового регулювання правовідносин у сфері надання захисту особам, які на нього потребують, зокрема, за допомогою адміністративно-правових інструментів. На підставі проведеного дослідження виявлено теоретико-правові проблеми, прогалини та неузгодженості в законодавстві України, розроблено пропозиції щодо напрямів їх усунення.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, біженці, історія адміністративно-правового регулювання.

Gerasymenko Ye. History of administrative-legal regulation of the status of refugees and persons in need of protection in Ukraine

The article is devoted to the study of the history of administrative and legal regulation of the status of refugees in Ukraine, the studied legal acts in this area, the processes that led to their approval and the consequences caused by them. The periodization of this process is offered. Given the above, we consider it appropriate to propose such a periodization of the formation and development of administrative and legal regulation of refugee status. The first stage began with the collapse of the Soviet Union and was marked by a categorical approach to identify and protect refugees. The beginning of the second stage – the establishment of legislation – began with the adoption of the Law of Ukraine “On Refugees” in 1993. It is characterized by the development and improvement of national legislation and its harmonization with the universal standards of international protection of the United Nations and defined



by the legislation of the European Union. The current stage began with the adoption and entry into force of the Law of Ukraine “On Refugees and Persons in Need of Additional or Temporary Protection” in 2011. Ukraine has chosen a unique way to introduce international standards for the protection of persons who are not citizens of Ukraine. Initially, a national legal act was adopted; it was applied for a certain period of time. The country has gained some practical experience. After that, this act was brought in line with international norms and requirements of the situation that existed at that time. Then, on January 10, 2002, Ukraine acceded to the Convention Relating to the Status of Refugees and its Protocol. This analysis was carried out in order to formulate certain areas for improving the legal regulation of legal relations in the field of protection of persons in need, in particular through administrative and legal instruments. On the basis of the conducted research the theoretical and legal problems and gaps and inconsistencies in the legislation of Ukraine are revealed; developed proposals for ways to eliminate them.

Key words: administrative and legal status, refugees, history of administrative and legal regulation.

Література

1. Ковалишин І. Законодавство України про біженців: питання розвитку та вдосконалення. *Нова політика*. 1999. № 6. С. 42–46.
2. Римаренко Ю. Законодавство України щодо біженців: проблеми перспективи, шляхи оптимізації. *Український часопис прав людини*. 1997. № 1. С. 17–25.
3. Буроменський М. Міжнародний захист прав людини та права біженців : навчальний посібник. Київ : Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, 2002. 189 с.
4. Моргун Ю. Беженцы – глобальная проблема XXI века. *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 2001. № 2. С. 83–92.
5. Про створення Комісії у справах біженців при Кабінеті Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 червня 1992 року № 349. Дата оновлення: 31 травня 1995 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/349-92-p> (дата звернення: 04.12.2020).
6. Про затвердження Тимчасового положення про порядок визначення статусу біженців з Республіки Молдова і надання їм допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 липня 1992 року № 378. Дата оновлення: 31 травня 1995 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/378-92-p#Text> (дата звернення: 04.12.2020).
7. Копиленко О. Закон України «Про біженців»: проблеми удосконалення. *Біженці та міграція: український часопис права і політики*. 1998. № 1. С. 7–17.
8. Ковалишин І. Поняття «біженець»: критерії визначення в законодавстві України. *Право України*. 1999. № 11. С. 112–117.
9. Конституція України : офіційний текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
10. Про біженців : Закон України від 21 червня 2001 року № 2557-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 29. Ст. 1292.



Г. Берченко,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КОНСТИТУЦІЯ ЯК ОСНОВНИЙ ЗАКОН: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Чи є конституція основним законом, і якщо так, то чому? Відповідь на це питання лежить в історичній площині, проте на нього не можна відповісти також без звернення до сучасної доктрини та державно-правової практики.

Метою статті є з'ясування співвідношення конституції та основного закону. Завданнями статті є встановлення історичної генези основних законів; з'ясування поглядів на співвідношення конституції та основних законів в науці; з'ясування практики використання терміна «основний закон» як синоніма конституції.

Щодо аналізу останніх досліджень, то варто відзначити, що відповідна проблематика ґрунтовно розглядається в науці. Про це свідчать дослідження А. Есмена [1], Е. Понтовича [2], В. Шаповала [3], К. Шмітта [4] та інших учених.

Основні закони зовсім не означають законів незмінних, хоча в попередні часи вони розумілися іноді в цьому сенсі. В Середні віки замість одного основного закону існували окремі стани привілеї або вольності, які склалися договірним шляхом і не могли змінюватися інакше, ніж за згодою сторін. Цей порядок впливав із розуміння держави не як єдиного цілого, а як сукупності різних суспільних союзів та осіб з різними правами та обов'язками [5, с. 319].

Як стверджує О. Тарановський, основні закони ("lois fondamentales") держави – це об'єктивні межі, що

покладені королівському повновладдю. Вони впливають із життєвих потреб самої держави. Ця сторона справи знаходить свій вираз у протиставленні закону державця ("loi du roi") і закону держави ("loi du royaume"). Це протиставлення було сформульоване Паризьким парламентом на "lit de justice" 4 липня 1581 року. Король Генріх III з'явився в парламент, щоб провести актом свого повновладдя фінансові едикти, які парламент відмовився реєструвати. Незважаючи на присутність короля, парламент вперше у своїй відмові, поки не отримав прямого наказу приступити до реєстрації. Беручи до уваги це найвище веління, перший президент (голова) заявив, що «за законом короля, який полягає в його абсолютній владі, едикти могли пройти; але за законом держави, який полягає в розумі і справедливості, вони не могли і не можуть бути оприлюднені». Закон держави є тим верховним поняттям, під яке підводилися всі окремі основні закони. Це основний закон про непорушність зовнішнього суверенітету короля, визнаний парламентом у 1615 році; Салічний закон про престолонаслідування, що урочисто підтверджений у 1593 році; закон про невідчужуваність королівського домену і деволуції особистого домену короля до корони, що міцно встановлені в судовій та політичній практиці парламенту; принцип неподільності державного правління, визнаний під час установ-



лення регентства у 1643 році. Безсумнівно, що та вимога самообмеження, яку пред'являла королю парламентська догма, мала характер основного закону, або «істинного стану французької монархії», як це було сформульовано у 1652 році [6, с. 382–383].

Натомість Е. Понтович не погоджувався з О. Тарановським у спробах довести зв'язаність короля основними законами, які не підлягають одноособовій зміні королем. В якому відношенні обмежують королівську владу постанови про незмінність монархічної форми правління, зовнішній суверенітет держави? Ці формули можуть бути віднесені до основних законів в матеріальному аспекті, але жодним чином не можуть бути віднесені до тез про формальні обмеження королівської влади. Низка інших постанов справді має характер обмежень, але їх походження ґрунтується на феодално-становому ладі. Загалом, на його думку, з ідеєю абсолютної монархії несумісні ідея закону, що має особливу формальну силу, ідея конституції, оскільки у незв'язаності короля законами полягає сутність абсолютизму [2, с. 24–26].

Варто погодитися з Б. Чичеріним у тому, що сама відмінність між основними законами і звичайними існує не скрізь. Практичне значення це має лише там, де правом видавати й змінювати основні закони і звичайні наділені різні влади, тобто там, де влада установча відокремлена від законодавчої. В Англії, де обидва владами наділений король у парламенті, цього розмежування не існує [5, с. 318]. Це дуже важлива теза, адже виходить, що може існувати конституція в матеріальному значенні (поза розумінням основного закону саме як акта найвищої юридичної сили). Наголосимо на тому, що йдеться про відсутність у британському праві основних законів в розумінні формальної відмінності та вищої юридичної сили порівняно зі звичайними законами. За матеріальним кри-

терієм їх можна виділити. Фактично йдеться виключно про характер предмета регулювання (матеріальний критерій), а не про критерій вищої юридичної сили.

Отже, саме приклад США і Франції показує значення основних законів у формальному сенсі за критерієм юридичної сили. До XVIII ст., коли відбулися американська й французька революція, державне право різних європейських країн, спиралось майже виключно на звичай. Лише іноді зустрічалися деякі писані конституційні тексти, частіше за все урочисті заяви, щодо яких монарх давав свою згоду, яким він обіцяв слідувати сам, а також від імені своїх нащадків, а іноді трактати й капітуляції, укладені незалежними державами в момент, коли вони погодилися об'єднатися в єдину державу. Англія, що залишилася поза революційним рухом XVIII ст., зберігала конституцію саме такого роду. Більшою частиною англійське державне право засноване на звичаї; воно містить лише невелику кількість писаних законів; найважливішими з яких є Велика Хартія та її пізніші підтвердження, петиція прав, Білль про права, Акт про престолонаслідування 1700 року і трактати про приєднання Шотландії та Ірландії. Публіцисти XVIII ст. уявляли собі конституцію не інакше, як у вигляді основного й систематичного писаного закону. Таке уявлення будувалося на трьох міркуваннях. По-перше, тоді всіма визнавалася перевага писаного закону над звичаєм; у формі закону слід було виразити конституційні норми. По-друге, люди XVIII ст. охоче дивилися на нову конституцію, проголошену суверенним народом, як на відновлення суспільного договору, отже, необхідно було виразити умови цього договору в найбільш урочистій і повній формі. Нарешті, вони думали, що редаговані таким чином конституції, зрозумілі та систематичні, могли слугувати чудовим знаряддям політичного виховання, оскільки вони,



безперечно, поширять серед громадян знання їх прав і водночас прив'яжуть їх до цих прав [1, с. 386].

Досить активно вживається поняття «основний закон» у Північній Європі. Основним законом прямо в тексті названа форма правління Швеції 1809 року. Як стверджує М. Ісаєв, термінологічно поняття «конституція» в цих країнах відсутнє. Замість нього вживають термін «основний закон» (“Grundlov”), який протиставляється континентальній і англо-американській традиції, що виражається терміном “constitution”. Більш змістовним вважається термін “forfatning” (дат./норв.), “forfattning” (швед.), аналогічний німецькому “Verfassung”, який вживається для позначення всіх норм, що регулюють вищу державну владу (“statsstyre”), незалежно від того, закріплені вони в одному або декількох правових актах чи не закріплені в письмовій формі взагалі. Звідси випливає, що, навіть маючи формальний акт, що має назву «Основний закон» (Данія, Норвегія) або «Форма правління» (Швеція), конституція в цих країнах в матеріальному сенсі є сукупністю актів, що складаються з норм одного порядку, що переважно визначає, хто може здійснювати державно значимі дії. Сюди ж входять норми, що регулюють права й свободи громадян, оскільки вони говорять фактично про те, що не повинні діяти органи держави. Регулювання відбувається по лінії визначення компетенції, проте вже в негативному сенсі. Таким чином, виникає проблема щодо того, чи містить конституція норми формального або матеріального права [7, с. 149].

Як зазначав С. Котляревський, Основні Закони Російської Імперії 1906 року належать до класу писаних конституцій. В цьому закони 23 квітня 1906 року не є чимось оригінальним, і та обставина, що вони не називаються конституційними, жодним чином не змінює сутності справи. Мотиви, за якими автори Основних

Законів не вважали можливим вживати термін «конституція» або «конституційний», тут не мають значення. 23 квітня 1906 року Росія отримала конституційну хартію [8, с. 6].

Офіційне застосування терміна «основний закон» характеризувало радянську практику та практику країн так званої народної демократії, а згодом соціалістичного табору. В Українській РСР у 1937 і 1978 роках вживали подвійний титул: Конституція (Основний Закон). Однак найбільш суттєвим є те, що визначення радянських конституцій як основних законів було одним з проявів концепції верховенства рад [3, с. 26].

Сьогодні окремі українські вчені (передусім С. Головатий) вживають з етимологічних причин термін «основположний закон». Проте офіційно (в преамбулі Конституції України) ми маємо згадку про Конституцію України саме як про «Основний Закон» (відповідне словосполучення наведене в дужках), тому маємо поважати чинне формулювання, хоча в перспективі, звісно, можна ставити питання про уточнення відповідного терміна під час прийняття нової Конституції України або внесення змін до чинної.

Досить велику традицію вживання терміна «основний закон» мають німецькомовні країни. Основні Закони Австро-Угорщини, вони ж конституційні закони, склалися з трьох частин, таких як закони унії, закони Австрії і закони Угорщини. Закони унії включали, окрім різних правил, що стосувалися престолонаслідування, Прагматичну санкцію 1713 року і закони, спільні для Австрії та Угорщини, датовані груднем 1867 року, що встановлювали взаємні відносини двох держав і способи управління спільними справами. Основні закони Австрії склалися з різних королівських декретів, дипломів та указів, що стосувалися складу, привілеїв тощо Національного Рейхсрату і провінційних ландтагів. Конституційне право Угорщини



базувалось на Золотій Буллі Андрія II, даної у 1222 році, що стосувалася станових привілеїв; згодом на деяких законах 1790–1791 років, що стосувалися політичної незалежності Угорщини та функціонування законодавчої і виконавчої влади; на законах 1847–1848 років, що встановлювали відповідальність міністрів, і на одному законі 1868 року [9, с. 302–303]. Вочевидь, саме через відповідні історичні передумови і традиції сучасна Конституція Угорщини 2011 року також має назву «Основний Закон».

Досить повно описував значення терміна «основний закон» (“Basic Law,” Basic Norm or Lex Fundamentalis”, в оригіналі німецькою мовою – “Grundgesetz”) у 1928 році Карл Шмітт. Вчений зазначав, що цей термін може мати такі значення.

1) У загальному, а не в точному сенсі усі статuti чи угоди, які, як видається, мають особливе політичне значення для осіб чи груп, що мали політичний вплив на той час, називаються основними законами. Отже, численні угоди, поступки, привілеї німецьких маєтків щодо німецького кайзера називалися основними законами (“leges fundamentales”).

2) Основний закон = абсолютно непорушна норма, яка не може бути жодним чином змінена або порушена іншими нормами.

3) Основний закон = кожна відносно непорушна норма, яка може бути змінена або порушена іншими нормами лише за кваліфікованих передумов.

4) Основний закон = останній уніфікований принцип політичної єдності та всього порядку. У цьому разі цей термін є вираженням абсолютної концепції конституції.

5) Основний закон = кожен окремий принцип державної організації (основні права, поділ влади, монархічний принцип, так званий представницький принцип тощо).

6) Основний закон = остання норма для системи нормативних при-

писів. Тут виділяється нормативний характер, перш за все підкреслюється закон в основному законі.

7) Основний закон = будь-який організаційний регламент юрисдикції та процедури політично найважливішої діяльності держави. У федерації це включає навіть установлення прав федерації окремо від прав її членів.

8) Основний закон = будь-яке обмеження державної влади чи діяльності через нормативні рамки.

9) Основний закон = конституція в позитивному сенсі, згідно з яким так званий основний закон не зводиться до статутних норм, навпаки, його сутнісним змістом є політичне рішення [4, с. 94].

До речі, сьогодні у Федеративній Республіці Німеччина конституція названа саме «Основний Закон». Відповідна мотивація щодо назви була обумовлена, за задумом авторів, тимчасовим характером дії ухваленого після Другої світової війни у 1949 році акта (який зберіг свою чинність досі).

Використання словосполучення «основний закон» піднімає також часто питання про те, основним законом держави чи суспільства є конституція. Питання щодо того, чи є конституція основним законом держави чи суспільства, піднімалося в радянській літературі. Н. Міхальова зазначала, що характеристика соціалістичної конституції як конституції держави правильніше відображає її зміст. За своєю юридичною природою соціалістична конституція є державно-правовим актом, основним законом саме держави. Конституція як правовий акт вищої юридичної сили видається в результаті правотворчої діяльності держави [13, с. 42].

Насправді визнання конституції основним законом держави притаманно було не лише радянській доктрині. Як стверджували А. Демішель, Ф. Демішель, М. Пикемаль, конституція – основний закон держави – має вищу юридичну силу по відношенню до всіх інших державних



актів [14, с. 22]. Як зазначає К. Хессе, як основний правопорядок життя суспільства конституція не обмежується встановленням державного ладу. Вона охоплює – особливо яскраво це проявляється під час забезпечення інститутів шлюбу і сім'ї, власності, освіти й дії соціальних груп або свободи в мистецтві і науці – також основи устрою недержавного життя, тому конституційне право більш об'ємне, ніж право державне, яке за значенням і змістом означає лише право держави. З іншого боку, конституційне право обмежене порівняно з державним в тому аспекті, що державне право включає, наприклад, адміністративне й процесуальне права, які не належать до основоположного статусу суспільного устрою [10, с. 28–29].

На думку В. Шаповала, не викликає сумнівів, що будь-яка конституція відіграє вагомий соціально-регулятивний роль, саме в цьому сенсі вона має сприйматися як основний закон суспільства. Проте навіть найбільш соціалізовані конституції є передусім основними законами держави. Ті їхні приписи, котрі адресовані суспільству, сформульовані у загальній формі, вони виглядають фрагментарними й зазвичай відображають взаємодію суспільства та держави [15, с. 117]. Визначення конституції основним законом держави не означає підміну соціуму державою, одержавлення суспільного буття. Навпаки, воно засвідчує природу громадянського суспільства як такого, де саме суспільство й кожний індивід убезпечені від всебічного втручання держави, а остання є складовою частиною політичної системи суспільства й не поглинає усіх його сутнісних виявів. Конституція як основний закон держави не утворює саму державу, а лише, відповідно до різного за формою волевиявлення народу як носія установчої влади, встановлює засади її організації, У зв'язку з цим вона відіграє креативну роль стосовно

державного механізму, насамперед його найважливіших ланок – вищих органів держави. Політичним завданням конституції як основного закону держави є утвердження суверенітету держави закріпити встановлення або зміну державного ладу, констатувати міру наступництва у розвитку держави. Визначення конституції як основного закону держави підтверджує те, що вона регулює найбільш суттєві політичні відносини державного володарювання, які засвідчують своєрідну архітектуру держави. Така оцінка відповідних відносин зумовлена роллю вищих органів держави у здійсненні володарювання, особливостями їх конституційної правосуб'єктності, а також повноваженням цих органів вчиняти реальні політичні дії [15, с. 118].

Варто нагадати, що обидва терміни у словосполученні «основний закон» пишуться в преамбулі Конституції України з великої літери. При цьому висловлюється досить критичний підхід до розуміння Конституції України як основного закону держави, а не громадянського суспільства. В. Речицький стверджує, що «її регулятивний потенціал мав обмежені часово-просторові рамки. Розрахована на реалізацію в посттоталітарній країні, Конституція виявилася помітно недосконалою в умовах розширення політичної свободи й ринку» [16, с. 88].

На думку О. Скрипнюка, Конституція України – Основний Закон суспільства і держави [15, с. 160]. Так само Ю. Тодика стверджував, що конституція є не лише основним законом держави, але й основним законом суспільства, оскільки конституція є продуктом політичної і юридичної згоди, результатом компромісу різноманітних сил у суспільстві [17, с. 15].

Існує думка про метафоричність терміна «основний закон». Як зазначає Й. Ізензее, функція конституції, що закладає підвалини єдності й стабільності, отримує своє вираження



в її метафоричному визначенні як основного закону. Це означає, що конституція не ідентифікується з усім правопорядком, не регулює все державне й суспільне життя. Конституція планомірно створює відкритий правовий простір для політичних структур, творчої законодавчої політики, а також для відповідального урядового курсу. Основний характер конституції проявляється там, де вона встановлює лише зовнішні кордони політичної дії, однак всередині цих кордонів є вільний політичний простір. Проте державні органи постійно пов'язані конституційно-правовими нормами [18, с. 309].

Конституція може мати характер сукупності основних законів, які ухвалює парламент (конституція Ізраїлю). Сьогодні Конституція Ізраїлю – це 13 основних законів. «З 1958 року по 2015 рік Кнесет прийняв 13 Основних законів, які в майбутньому покликані стати главами Конституції Держави Ізраїль. Кожен Основний закон мислиться як окрема глава майбутньої конституції. Звідси впливає назва цих законів, що відповідає назві глав можливої майбутньої конституції, наприклад «Основний закон: Кнесет», а не «Основний закон про Кнесет». Основні закони відрізняються від звичайних законів за статутом, змістом і формою» [19].

Сьогоднішня Конституція Угорщини 2011 року має назву «Основний Закон». Іспаномовні держави також мають свій аналог «основного закону», що вживається як синонім конституції, а саме “Carta Fundamental”. Це визначення використав Верховний суд Венесуели у рішенні CSJ-SPA (17) від 19 січня 1999 року. “Carta Fundamental” часто називають також конституцію Чилі 1925 року.

Отже, можна дійти таких висновків. Вчення про конституцію формувалося поступово, еволюційно. Конституцію почали сприймати як державний устрій або форму правління, не одразу ототожнюючи її з окремим

писаним формальним джерелом з відповідною назвою. Паралельно розвивалося вчення про основні закони, під якими розумілися саме норми й правила, хоча їх форма могла бути різною. Термін «конституція» поступово витіснив термін «основний закон», хоча у деяких країнах досі залишився у вжитку з різних історичних причин як синонім конституції.

У статті з'ясовано сутність конституції як основного закону. В літературі постійно точаться дискусії щодо того, коли саме у світі з'явилися перші конституції. Так само постає питання про те, хто від самого початку звернувся до поняття конституції в доктринальному розумінні, описуючи відповідне вже наявне поняття або пропонуючи запровадити конституцію як певну ідеальну модель на практиці. Паралельно не вичухають спори щодо співвідношення конституції та основного закону, сучасного змісту конституції як державно-правового явища.

Робиться висновок про те, що вчення про конституцію формувалося поступово, еволюційно. Конституцію почали сприймати як державний устрій або форму правління, не одразу ототожнюючи її з окремим писаним формальним джерелом з відповідною назвою. Паралельно розвивалося вчення про основні закони, під якими розумілися саме норми й правила, хоча їх форма могла бути різною. Робиться висновок про те, що до появи конституцій у формальному значенні особливо важливо підкреслити її генезу: вона виросла з матеріального значення, будучи доповненою на певному історичному етапі значенням формальним. Термін «конституція» поступово витіснив термін «основний закон», хоча у деяких країнах досі залишився у вжитку з різних історичних причин як синонім конституції. Досить велику



традицію вживання терміна «основний закон» мають німецькомовні країни. Сьогодні у Федеративній Республіці Німеччина конституція названа саме «Основний Закон». Відповідна мотивація щодо назви була обумовлена, за задумом авторів, тимчасовим характером дії ухваленого після Другої світової війни у 1949 році акта (який зберіг свою чинність досі). Сьогоднішня Конституція Угорщини 2011 року має також назву «Основний Закон». Іспаномовні держави також мають свій аналог «основного закону», що вживається як синонім конституції, а саме “*Carta Fundamental*”.

Ключові слова: конституція, основний закон, ФРН, Угорщина, Україна.

Berchenko H. Constitution as a fundamental law: problems of theory and practice

The article clarifies the relationship between the constitution and the basic law. There is a constant debate in the literature about when the first constitutions appeared in the world. The question also arises as to who from the very beginning turned to the concept of constitution in the doctrinal sense, describing the corresponding already existing concept or proposing to introduce the constitution as a certain ideal model in practice. At the same time, disputes over the relationship between the constitution and the basic law, the modern content of the constitution as a state and legal phenomenon do not subside.

It is concluded that the doctrine of the constitution was formed gradually, evolutionarily. The Constitution began to be perceived as a state system or a form of government, not immediately identifying it with a separate written formal source with the appropriate name. In parallel, the doctrine of the basic laws developed, which meant precisely the rules and regulations, although their form could

be different. It is concluded that before the emergence of constitutions in the formal sense, it is especially important to emphasize its genesis – it grew out of material significance, being supplemented at a certain historical stage by the formal meaning. The term “constitution” has gradually supplanted the term “fundamental law”, although in some countries it has remained in use for various historical reasons as a synonym for the constitution. German-speaking countries have a long tradition of using the term “fundamental law”. Today in the Federal Republic of Germany, the constitution is called the “Fundamental Law”. The corresponding motivation for the name was due, according to the authors, to the temporary nature of the act adopted after the Second World War in 1949 (which has remained in force to this day). The current Constitution of Hungary in 2011 is also called the “Fundamental Law”. Spanish-speaking states also have their own analogue of the “fundamental law”, which is used as a synonym for the constitution – “*Carta Fundamental*”.

Key words: constitution, fundamental law, Germany, Hungary, Ukraine.

Література

1. Эсмен А. Основные начала государственного права. Т. 2. Москва : Типолитограф. В. Рихтер, 1899. VII, 399 с.
2. Понтович Э.Э. Развитие конституции и учредительная власть. Петроград : Огни, 1918. 91 с.
3. Шаповал В. Сучасний конституціоналізм. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 560 с.
4. Schmitt C. Constitutional theory. Durham : Duke University Press, 2008. 468 p.
5. Чичерин Б. Общее государственное право. Москва : Зерцало, 2006. 536 с.
6. Тарановский Ф. Догматика положительного государственного права во Франции при старом порядке. Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1911. VII, 633 с.
7. Исаев М. Механизм государственной власти в странах Скандинавии. Москва : Городец, 2004. 400 с.



8. Котляревский С. Юридические предпосылки русских основных законов. Москва : Тип. Г. Лисснера и Д. Собко, 1912. 217 с.

9. Вильсон В. Государство: прошлое и настоящее конституционных учреждений. Москва : Типолитограф. Т-ва печатного и издательского дела в Москве, 1905. 569, XVI с.

10. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. Москва : Юридическая литература, 1981. 368 с.

11. Мауниц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). Москва : Издательство иностранной литературы, 1959. 596 с.

12. Kommers P., Miller A. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. Durham and London : Duke University press, 2012. 904 p.

13. Михалева Н. Социалистическая конституция (проблемы теории). Москва : Юридическая литература, 1981. 152 с.

14. Демишель А., Демишель Ф., Пикемаль М. Институты и власть во Франции. Институционные формы государственно-монополистического капитализма. Москва : Прогресс, 1977. 232 с.

15. Джерела конституційного права України / відп. ред. Ю. Шемшученко, О. Ющик. Київ : Наукова думка, 2010. 711 с.

16. Конституційне право України : підручник / за заг. ред. Т. Слінько. Харків : Право, 2020. 592 с.

17. Тодька Ю. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества. Харьков : Факт, 2001. 382 с.

18. Государственное право Германии. Москва : Российская Академия наук института государства и права. Т. 2. 1994. 320 с.

19. Основные законы Государства Израиль. URL <https://m.knesset.gov.il/ru/activity/pages/basiclaws.aspx>.



М. Пижова,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Інституту управління і права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

МІНІМАЛЬНА ЗАРОБІТНА ПЛАТА, СПРАВЕДЛИВА ОПЛАТА ПРАЦІ ТА ГІДНИЙ РІВЕНЬ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ

Аналізуючи інститут оплати праці і досліджуючи питання гарантій реалізації прав працівників на справедливу оплату праці, розуміємо, що фундаментом є питання мінімальної заробітної плати, справедливої оплати праці і акумулюється це в категорії гідний рівень життя людини. Тому і дослідження цих понять взаємопов'язане. Вивчаючи досвід зарубіжних країн із порушених питань, маємо зазначити, що перші закони про мінімальну заробітну плату ставили собі за мету служити гарантом захисту низькооплачуваних, найменш кваліфікованих працівників (зокрема жінок), подолання бідності. Крім того, ситуацію посилювало закінчення Першої світової війни, коли під загрозу була поставлена економічна безпека держав, існувала спільна загроза соціальної нестабільності. У той же час введення таких законів постійно наражалося на опір представників роботодавців. У низці країн тлумачення законодавства про мінімальну заробітну плату як порушення свободи договору шляхом нерозумного втручання держави, під тиском влади роботодавців призвело до анулювання відповідних законів. Прикладом країни, де помічався такий опір, є США. Такі закони були легалізовані через кілька років.

Після Другої світової війни в багатьох країнах Європи з'явилися нові

закони про мінімальну заробітну плату, сфера дії яких істотно розширилася. Так, закони про мінімальну заробітну плату широкого дії були прийняті і в інших країнах: Іспанії (1963 р.), Нідерландах (1969 р.), Португалії (1974 р.), Бельгії (1975 р.).

Однозначного визначення мінімальної заробітної плати не існувало. Але всюди вона визначалася як «життєва заробітна плата» (living wages), «вартість пристойного існування для робітників», «плата за потребами». У 1917 р. у Федеральній Конституції Мексики було записано, що мінімальна заробітна плата працівника – глави сім'ї має бути достатньою і відповідати умовам проживання в кожному регіоні країни для забезпечення нормальних умов підтримки життєвого рівня, освіти та дозвілля.

Тобто ми бачимо, що навіть у ті часи можна простежити зв'язок категорії «мінімальна заробітна плата», «справедлива оплата праці» і «гідний життєвий рівень людини» (хоча і зауважуємо, що у більшості країн тоді йшла мова про достатній життєвий рівень чи нормальні умови життя).

Спробуємо проаналізувати міжнародні нормативно-правові акти, які містили положення з досліджуваних питань. І відразу зазначимо, що найбільше значення в системі



міжнародно-правового регулювання оплати праці мають правові гарантії, передбачені в нормативно-правових актах Міжнародної організації праці (далі – МОП). Зокрема, особливе місце належить конвенціям і рекомендаціям цієї організації, які присвячені в основному процедурам і принципам встановлення державного мінімуму заробітної плати, забезпечення її охорони з метою захисту матеріальних інтересів працівників. Як зазначає С.В. Вишновецька, конвенції МОП, будучи джерелом трудового права України, відіграють особливу роль у практиці правового регулювання праці й мають особливу правову силу, зумовлену тим, що застосування норм про працю, що в них містяться, може бути проконтрольовано не лише судом, а й безпосередньо МОП. Визнання конвенцій джерелом трудового права України викликає потребу доведення їх до відома широкого кола трудящих мас, оскільки від цього залежить практична ефективність цих документів [1, с. 319].

Так, досвід зарубіжних країн був проаналізований експертами Міжнародної організації праці (далі – МОП), була прийнята Конвенція від 16 червня 1928 р. № 26 «Про створення процедури встановлення мінімальної заробітної плати» [2]. Відповідно до Конвенції, встановлений мінімум заробітної плати є обов'язковим для відповідних роботодавців і працівників і не підлягає зниженню ні за індивідуальною угодою, ні – якщо тільки немає загального дозволу або дозволу, що стосується окремого випадку, з боку компетентного органу влади – за колективним договором (ст. 3). Працівник, на якого поширюються мінімальні ставки і який отримав заробітну плату за нижчими ставками, має право отримати в судовому порядку або за допомогою іншої законної процедури суму, яка була йому недоплачена, за умови дотримання такого терміну давності,

який може бути встановлений національним законодавством (ст. 4). Аналогічне правило міститься в Конвенції МОП від 22 червня 1962 р. № 117 «Про основні цілі та норми соціальної політики» (ратифікована Україною 16 вересня 2015 р.).

Трохи пізніше ст. 2 Конвенції МОП від 22 червня 1970 р. № 131 «Про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються» (ратифікована Україною 19 жовтня 2005 р.) [3] наголосила на юридичному значенні мінімальної заробітної плати: вона не підлягає зниженню, отже, роботодавець не має права платити працівнику заробітну плату нижче такої межі.

Відповідно до міжнародних стандартів рівень мінімальної зарплати розглядається як нижня межа, яка має гарантувати задоволення основних життєвих потреб не тільки трудящого, але і його сім'ї, при цьому, як правило, «набір» таких потреб не визначається, а вказуються можливі критерії їх встановлення. Так, Хартія Європейського співтовариства від 9 грудня 1989 р. «Про основні соціальні права працівників» [4] (не ратифікована Україною) вказує на те, що працівникам має бути забезпечена справедлива заробітна плата, тобто заробітна плата, достатня для того, щоб забезпечувати пристойний (задовільний) життєвий рівень, крім того, встановлюється, що в разі виробництва утримань із заробітної плати мали бути вжиті заходи, що дозволяють продовжувати отримання необхідних коштів для працівника і членів його сім'ї. Ст. 3 Конвенції МОП від 22 червня 1970 р. № 131 «Про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються» [3], визначаючи рівень мінімальної заробітної плати, також пропонує враховувати потреби не тільки трудящих, але й їхніх сімей, беручи до уваги загальний рівень заробітної плати в країні, вартість життя, соціальної допомоги,



порівняльний рівень життя інших соціальних груп, економічні міркування, рівень виробництва і бажаність досягнення і підтримання високої зайнятості. Відповідно до Європейської соціальної хартії (переглянутої) від 3 травня 1996 р. (ратифікована Україною 14 вересня 2006 р.) з метою забезпечення ефективного здійснення права на справедливий винагороду стосовно зобов'язуються:

1) визнати право працівників на таку винагороду, яка забезпечує їм і їхнім сім'ям достатній життєвий рівень;

2) визнати право працівників на підвищену ставку винагороди за роботу в надурочний час з урахуванням винятків, передбачених для окремих випадків;

3) визнати право працюючих чоловіків і жінок на рівну винагороду за працю рівної цінності;

4) визнати право всіх працівників на розумний строк попередження про звільнення з роботи;

5) дозволити відрахування із заробітної плати тільки на умовах і в розмірах, передбачених національними законами або правилами чи встановлених колективними договорами або арбітражними рішеннями [5]. На жаль, ми маємо констатувати, що принцип забезпечення права кожного працівника на своєчасну та в повному розмірі виплату справедливої заробітної плати, що забезпечує гідне життя існування, її самої та її сім'ї, і не нижче мінімального розміру оплати праці є ратифікованим Україною разом з Європейською соціальною хартією (переглянутою), проте опосередковано відбитим у національному законодавстві і це нині є великою проблемою.

Таким чином, враховуючи аналіз міжнародних нормативно-правових актів, можемо зробити висновок, що мінімальна заробітна плата має встановлюватися з урахуванням інтересів працівників, а також членів їхніх сімей. І водночас з урахуванням інте-

ресів економічного розвитку. Саме від соціально-економічного становища країни, зрештою, залежить визначення критеріїв встановлення мінімального рівня основних життєвих потреб працівників.

Необхідно зазначити, що розглянуті міжнародні правові акти безпосередньо не називають той «набір» життєво важливих потреб, необхідних для підтримки гідного рівня життя. На відміну від актів МОП, перелік останніх містить Загальна декларація прав людини 1948 р., прийнята Генеральною Асамблеєю ООН. Так, у ній вказується, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї [6].

Міжнародний пакт про економічні, культурні та соціальні права 1966 р. [7] закріплює право кожного на достатній життєвий рівень для нього і його сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг і житло, і на неухильне поліпшення умов життя. Тим самим мінімальний розмір оплати праці покликаний виконувати функцію забезпечення гідного рівня життя.

Зазначимо, що Європейський комітет із соціальних прав розробив концепцію порогового рівня заробітної плати, що забезпечує гідний рівень життя, при цьому будь-яка заробітна плата, яка надмірно занижена (порівняно із середнім рівнем у країні) не може забезпечити гідний рівень життя [8]. У сучасній зарубіжній практиці склалися два підходи до цієї проблеми. Перший ґрунтується на визначенні мінімальних потреб, які необхідно задовольнити для збереження життя. Відповідно до другого підходу, задоволенню на гарантованому мінімальному рівні підлягають не тільки основні фізичні потреби в продуктах і житло, а й соціальні, породжувані соціально-культурним



розвитком суспільства. У другому випадку рівень мінімальної зарплати співвідноситься з рівнем сформованої заробітної плати. Так, в Японії вона становить близько 44%, в США – близько 50%, у Франції – близько 60%, а в Нідерландах доходить до 75% середньої зарплати, в Ізраїлі місячний розмір – 47,5% від середньої заробітної плати. В Україні співвідношення мінімальної і середньої заробітної плати ледь дотягує до 10% (МОП рекомендує 50%, Євросоюз – 60%) [9]. Таким чином, нині рівень мінімальної заробітної плати в зарубіжних країнах вище прожиткового мінімуму (межі бідності), а сама межа бідності – критерій соціальної допомоги, а не регулятор відносин з оплати праці. При цьому в зарубіжних країнах мінімальна заробітна плата забезпечує не тільки прожитковий мінімум, а й мінімальні соціальні потреби в освіті, культурному розвитку і т.д., покликані підтримати гідний рівень життя працівника та його сім'ї. Своєю чергою в Україні сучасні економічні умови свідчать про те, що встановлення мінімального розміру оплати праці не тільки не гарантує гідне життя, але й не забезпечує прожитковий мінімум значної частини населення.

Важливо також зазначити, що облік розміру мінімальної заробітної плати повинен мати місце в разі захисту вимог працівників за умови неплатоспроможності роботодавця. Саме на це вказує Рекомендація МОП від 23 червня 1992 р. № 180 «Про захист вимог працівників у разі неплатоспроможності роботодавця» [11], в якій говориться, що розмір привілейованого вимоги не має бути нижчим за соціальний і прийнятний рівні.

Варто звернути увагу на два вкрай важливі міжнародні акти з питань мінімальної заробітної плати – Конвенція МОП від 22 червня 1970 р. № 131 «Про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються» [3]

і Рекомендація МОП від 22 червня 1970 р. № 135 «Про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються» (вона доповнює Конвенцію № 131) передбачили систему встановлення мінімальної заробітної плати. Остання, згідно з Рекомендацією № 135, включає: 1) єдину загальноприйнятну мінімальну заробітну плату, яка не виключає дію одночасно різних ставок мінімальної заробітної плати в різних регіонах із метою врахування відмінностей у вартості життя; 2) мінімальні заробітні плати для певних груп населення. Отже, допускається диференціація мінімальних розмірів оплати праці.

Водночас маємо також зазначити, що зазначені Конвенція № 131 та Рекомендація № 135 передбачають більш детальну процедуру формування розмірів мінімальної заробітної плати, а також вносять новий, важливий критерій для визначення мінімальної заробітної плати – вартість життя в країні. Звертаємо увагу, що ст. 2 Закону України «Про прожитковий мінімум» визначено, що саме прожитковий мінімум застосовується для загальної оцінки рівня життя в Україні.

Маємо зауважити, що в нашій державі була спроба зміни підходів до встановлення розмірів посадових окладів. Так, 13 січня 2020 р. був зареєстрований проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення передумов для підвищення прожиткового мінімуму» № 2720. Цим законопроектом передбачалося внесення змін до законодавчих актів України щодо зміни підходів до встановлення розмірів посадових окладів, а саме залежно не від прожиткового мінімуму, а від мінімального розміру посадового окладу для відповідних категорій працівників, який передбачається затверджувати законом про Державний бюджет України на відповідний рік. Важливе, що передбачалося цим



законопроектом, – це виключення зі ст. 95 Кодексу законів про працю України та ст. 9 Закону України «Про оплату праці» норми щодо встановлення розміру мінімальної заробітної плати не нижче від розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Зазначалося, що ця пропозиція суперечить положенню ст. 3 Конвенції МОП № 131 (про яку ми вже зазначали), де наводиться низка факторів, які враховуються державами-членами під час встановлення рівня мінімальної заробітної плати, зокрема прожиткового мінімуму. Однак 4 березня вказаний законопроект було відкликано. Ми вважаємо, що проблема полягає в несистемному підході до реформування інституту оплати праці.

Також маємо зазначити, що відповідно до підпункту «а» статті X частини II Декларації соціального прогресу та розвитку ООН, прийнятої резолюцією 2542 (XXIV) Генеральної Асамблеї від 11 грудня 1969 р. – соціальний прогрес і розвиток мали бути спрямовані на постійне підвищення матеріального і духовного рівня життя всіх членів суспільства, шляхом досягнення такої головної мети – встановлення мінімального рівня заробітної плати, досить високого для забезпечення задовільного рівня життя.

Вірно зазначає Я.В. Сімутіна, що дослідження міжнародного законодавства з метою використання позитивного досвіду правового регулювання винагороди за працю у трудових відносинах, а також гармонізація законодавства України з міжнародним законодавством, що є необхідною умовою для входження України до міжнародних організацій, зокрема до Європейського Союзу, свідчать, що міжнародні норми, присвячені питанням заробітної плати, активно впливають на національне законодавство, визначають його принципи і напрями [10, с. 149].

Таким чином, ми робимо висновок: вивчення досвіду зарубіжних

країн та положень міжнародних нормативно-правових актів дає підстави стверджувати, що особливу увагу під час розбудови інституту оплати праці варто приділяти гарантіям прав працівників на справедливую оплату праці. Оскільки ця категорія нерозривно пов'язана і з мінімальною оплатою праці, і зі справедливою оплатою праці, і з гідним рівнем життєдіяльності людини. А це своєю чергою є базис, який тим чи іншим чином знаходить відбиття в конституціях держав.

У статті висвітлюються питання мінімальної заробітної плати, справедливої оплати праці та гідного рівня життєдіяльності людини в контексті міжнародного досвіду. Вказується, що ядром категорії гарантії реалізації прав працівників на справедливую оплату праці є питання мінімальної заробітної плати та справедливої оплати праці. Підкреслюється, що перші закони про мінімальну заробітну плату мали за мету служити гарантом захисту низькооплачуваних, найменш кваліфікованих працівників (зокрема, жінок), подолання бідності. Аналізуються Конвенції Міжнародної організації праці з порушеного питання. При цьому зазначається, що мінімальна заробітна плата має встановлюватися з урахуванням інтересів працівників, а також членів їхніх сімей, і водночас з урахуванням інтересів економічного розвитку. Саме від соціально-економічного становища країни залежить визначення критеріїв встановлення мінімального рівня основних життєвих потреб працівників. Констатується, що принцип забезпечення права кожного працівника на своєчасну та в повному розмірі виплату справедливої заробітної плати, що забезпечує гідне людини існування, її самої та її сім'ї і не нижче мінімального розміру оплати праці, є



ратифікованим Україною разом з Європейською соціальною хартією (переглянутою), проте опосередковано відбитим у національному законодавстві і це нині є великою проблемою.

Вивчення досвіду зарубіжних країн та положень міжнародних нормативно-правових актів дає підстави стверджувати, що особливу увагу під час розбудови інституту оплати праці варто приділяти гарантіям прав працівників на справедливую оплату праці, оскільки ця категорія нерозривно пов'язана і з мінімальною оплатою праці, і зі справедливою оплатою праці, і з гідним рівнем життєдіяльності людини. А це своєю чергою є базисом, який тим чи іншим чином знаходить відбиття в конституціях держав.

Ключові слова: мінімальна заробітна плата, справедлива оплата праці, гарантії прав працівників, гідний рівень життєдіяльності, гідні умови життя, достатній рівень життя.

Pyzhova M. Minimum wages, fair wages and a dignified level of life in the context of international experience

The article covers the issues of the minimum wage, fair wages and a decent standard of living in the context of international experience. It is pointed out that the core of the category of guaranteeing the realization of workers' rights to fair wages is the issue of minimum wage and fair wages. It is emphasized that the first laws on the minimum wage aimed to guarantee the protection of low-paid, low-skilled workers (including women) and overcoming poverty. The International Labor Organization Conventions on this issue are analyzed. It is noted that the minimum wage should be set taking into account the interests of employees and their families. And, at the same time, taking into account the interests

of economic development. It is the socio-economic situation of the country that ultimately determines the criteria for establishing the minimum level of basic living needs of workers. It is stated that the principle of ensuring the right of every employee to timely and full payment of a fair wage that provides a decent living, himself and his family, and not less than the minimum wage is ratified by Ukraine together with the European Social Charter (revised), but indirectly reflected in national legislation and this is currently a major problem.

It is concluded that the study of the experience of foreign countries and the provisions of international regulations gives grounds to argue that special attention during the development of the institution of remuneration should be paid to guarantees the rights of workers to fair remuneration. Because this category is inextricably linked with the minimum wage, and fair wages, and a decent standard of living. And this in turn is the basis, which in one way or another is reflected in the constitutions of states.

Key words: minimum wage, fair wages, guarantees of workers' rights, decent standard of living, decent living conditions, sufficient standard of living.

Література

1. Вишновецька С.В. Міжнародні аспекти захисту прав людини у сфері праці. Острозька академія : наукові записки. Серія «Право». Острог : Нац. ун-т «Острозька академія», 2002. С. 318–323.

2. Про створення процедури встановлення мінімальної заробітної плати : Конвенція МОП від 16 червня 1928 р № 26. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_196#Text.

3. Про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються : Конвенція МОП від 22 червня 1970 р № 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_149#Text.

4. Хартія Європейського співтовариства від 9 грудня 1989 г. «Про основні соціальні права працівників».



URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_044#Text.

5. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text.

6. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

7. Міжнародний пакт про економічні, культурні та соціальні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.

8. Достойная оплата труда – цель и средство повышения уровня жизни. Человек и труд. 2002. № 8. С. 71–78.

9. Лучкина Л.С. Проблемы социальной защиты населения и прожиточный минимум: опыт стран Центральной и Восточной Европы. Труд за рубежом. 1998. № 2. С. 33–39.

10. Сімутіна Я.В. Методи регулювання заробітної плати на сучасному етапі (правові проблеми) : монографія. Київ : Київський університет права НАН України, 2009. 176 с.

11. Про захист вимог працівників у разі неплатоспроможності роботодавця : Рекомендація МОП від 23 червня 1992 № 180. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_168#Text.



УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2029>**О. Боєва,**

кандидат юридичних наук,

суддя

Господарського суду Запорізької області

ОБМЕЖЕННЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ В УКРАЇНІ В ПЕРІОД 1937–1945 РР. (ЧАСТИНА 1)

За сучасних умов Україна як права і демократична держава має на меті наближення до Європейського стандарту захисту прав людини, основним принципом якого є можливість кожного захистити свої права та інтереси у суді. Загалом існування будь-якої держави неможливе без існування певних видів суспільної діяльності людей, зокрема це стосується їх трудової діяльності. Розвиток трудової діяльності тісно пов'язаний із розвитком суспільного устрою держави, адже людство пройшло цей шлях розвитку від рабства до вільнонайманої праці, а трудове законодавство також пройшло свій шлях розвитку – від зародження перших нормативно-правових регламентацій праці до сучасних кодексів про працю, якими правові держави закріплюють права, свободи, гарантії працівників та забезпечують захист їх трудових прав. Незабаром Верховна Рада України має прийняти Трудовий кодекс України, який конче відрізняється як за змістом, так і за концепцією, від діючого ще з часів СРСР КЗпП України. Знання історії виникнення та розвитку за певних історичних умов інститутів трудового права, зокрема інституту судового захисту трудових прав, має сприяти розвитку України як демократичної правової держави європейського рівня та реформуванню національного законодавства щодо удосконалення судового захисту трудових прав.

Отже, метою дослідження є розкриття деяких аспектів стану судового захисту трудових прав з періоду прийняття Конституції УРСР 1937 р. та за часів Другої світової війни.

Деякі питання генези та історіографії розвитку трудового права були предметом наукових досліджень радянських та українських учених, зокрема О.М. Волкової, В.М. Догодова, С.С. Карінського, І.Я. Кисельова, А.М. Лушникова, О.Є. Пашерстника, В.І. Смолярчука, Є.Б. Хохлова. В наукових працях відомих українських учених, таких як Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, В.В. Жернаков, П.І. Жигалкін, І.В. Зуб, М.І. Іншин, А.Р. Мацюк, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, П.М. Рабінович, В.Г. Ротань, О.Ф. Скакун, В.Н. Скобелкін, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко, докладно розкривалися проблеми й тенденції правового регулювання захисту трудових прав.

В дослідженнях цих авторів переважно йдеться про можливість захисту в судовому порядку прав працівників, але не надається аналіз стану судового захисту трудових прав у певні етапи розвитку України, зокрема відсутні ретельні дослідження щодо регресивних явищ у цій сфері у період 1937–1945 рр.

Слід нагадати про те, що з моменту прийняття в Україні Кодексу законів про працю 1922 р. на законодавчому рівні було закріплено судове про-



вадження у справах щодо трудових спорів, згодом почали працювати трудові сесії (трудові камери) районних народних судів, які розглядали справи щодо порушення трудового законодавства. Касаційною інстанцією для трудових сесій районних народних судів був відповідний губернський суд, а наглядовою інстанцією виступав Верховний Суд. Порядок створення й діяльності трудових сесій районних народних судів був передбачений Основами судоустрою Союзу РСР від 29 жовтня 1924 р. [1].

Якщо трудові сесії не були утворені, то трудові спори розглядалися народними судами на загальних підставах. Достатньо прогресивним явищем було те, що дія трудових сесій (у районних народних судах) або колегій для розгляду трудових спорів (у губернських судах) фактично свідчила про формування трудової юстиції, також позитивним у сфері судового захисту трудових прав було те, що члени вищезазначених судових формувань, працюючи за певною спеціалізацією, були більш компетентні під час розгляду трудових спорів, ніж судді, що розглядають усі інші категорії справ.

Крім того, законодавство передбачало альтернативний порядок вирішення трудових спорів: або примирний, або судовий (за вибором зацікавленої особи), при цьому порядок вирішення трудового спору (конфлікту) не диференціювався залежно від суб'єктного складу спору [2, с. 126].

Значним досягненням у сфері захисту трудових прав було прийняття ЦВК і РНК СРСР 28 серпня 1928 р. «Правил о примирительно-третейском и судебном рассмотрении трудовых конфликтов» (далі – Правила) [3]. Цей законодавчий акт на всесоюзному рівні регулював питання, пов'язані з вирішенням трудових спорів позовного та непозовного характеру. Згідно з цими Правилами детально визначалося, які трудові спори або конфлікти і в якому порядку мають бути розглянуті.

У другій половині 30-х рр. на території УСРР продовжували діяти вищезазначені нормативні акти, проте розгляд трудових спорів і конфліктів спеціалізованими судовими органами припинився. Регулювання трудових відносин перейшло в авторитарну площину, а політика держави фактично полягала в тому, що у соціалістичній державі не може бути взагалі трудових спорів (конфліктів) або суперечностей між працівником та адміністрацією. Кількість трудових спорів значно скоротилася, тому їх доцільно було розглядати в судах у загальному порядку, тобто без утворення спеціальних трудових сесій або колегій з розгляду трудових спорів. Крім того, в цей період вже не йшлося про альтернативну підсудність, переважно трудові спори розглядалися після проходження позасудового процесу, а колективні трудові конфлікти були виведені з юрисдикції судів. Частково таке явище обумовлювалося тим, що із середини 30-х рр. були ліквідовані Наркомати праці, отже, на державному рівні не приділялася належним чином увага питанням стану трудових прав і їх захисту.

Крім того, погіршення стану захисту трудових прав у 1930-ті рр. (ще до прийняття Конституції УРСР 1937 р.) почало відбуватися у зв'язку з тим, що уряд взяв курс на підвищення продуктивності праці та закріпив цей курс відповідними нормативними актами, а саме змінами до КЗпП та певними Постановами ВУЦВК, РНК УСРР. На зміцнення трудової дисципліни спрямовувалося ухвалення Статутів про дисципліну 1933 р. на залізничному транспорті, в органах юстиції; 1934 р. на водному транспорті; 1935 р. в органах зв'язку, у сфері електроенергетики [4, с. 377–378].

Надзвичайний XIV Всеукраїнський з'їзд Рад 30 січня 1937 р. затвердив нову Конституцію УРСР, в основу якої була покладена Конституція СРСР 1936 р. Як зазначив Ю.В. Дмитренко, з прийняттям



у 1937 р. Конституції УРСР були закріплені нові принципи організації праці. Серед основних прав громадян УРСР в Конституції було закріплено право кожного на працю. Було вилучено положення про загальну трудову повинність. Це виражало факт «ліквідації експлуататорських класів і експлуатації людини» в країні. Хоча ця конституція проголошувалась найдемократичнішою у світі, однак це залишалось лише на папері, фактично з цим роком асоціюється лише початок масових репресій. Постійно порушувалися трудові та інші права громадян. Фактично 1936–1938 рр. стали кульмінацією неадекватності політики держави: формальне закріплення в законодавстві широких конституційних прав і свобод громадян та гарантій їх забезпечення, а також постійні порушення цих норм (закріплення працівників за підприємствами, установами, заборона виїзду на заробітки (про виїзд за кордон не могло навіть йтися)). У цей період було фізично знищено працівників. Причина звільнення мала зазначатися відповідно до формулювань Кодексу законів про працю або у вигляді посилання на статтю (пункт) постанови. Таким чином, адміністрації було надане право вибору формулювання підстави звільнення, проте в будь-якому разі причина звільнення мала відповідати нормі закону [5, с. 19].

Конституція 1937 р. остаточно закріпила перемогу державної власності в економіці. Зокрема, у статті 4 зазначалося, що «економічну основу УРСР становить соціалістична система господарства та соціалістична власність на знаряддя й засоби виробництва, що утвердилася внаслідок ліквідації капіталістичної системи господарства, скасування приватної власності на знаряддя та засоби виробництва і експлуатації людини людиною».

Статтею 98 Конституції проголошувалося, що громадяни Української РСР мають право на працю, тобто право на одержання гарантованої

роботи з оплатою їх праці згідно з її кількістю та якістю. Право на працю забезпечується соціалістичною організацією народного господарства, неухильним зростанням продуктивних сил радянського суспільства, усуненням можливості господарських криз і ліквідацією безробіття [6].

Після прийняття Конституції УРСР 1937 р. державний курс у сфері захисту трудових прав не змінився на більш демократичний. Конституція УРСР 1937 р., проголосивши принцип соціалізму «від кожного – за його здібністю, кожному – за його працею», намагалася зовні максимально збільшити подібність радянського державного устрою до устрою демократичних держав, а проголошене Конституцією УРСР право на працю фактично було обов'язком працювати. Так, у 1938 р. було запроваджено єдині трудові книжки, в яких фіксувалася вся трудова діяльність працівників, причина звільнення мала зазначатися у вигляді посилання на конкретну статтю КЗпП, що мало на меті сприяння зміцненню трудової дисципліни, а також установлювалася кримінальна відповідальність за прогули. Зниження рівня правових гарантій стосувалося робочого часу, часу відпочинку, нормування й оплати праці, вирішення колективних трудових спорів. Адміністрації підприємств та установ не мали права покращувати стан працівників по відношенню до законодавства і самостійно підвищувати заробітну плату.

На початку 40-х рр. ХХ століття у зв'язку з тим, що вже розпочалася Друга світова війна та виникла загроза мирному існуванню Радянських республік, політика союзної держави (зрозуміло, що й політика УРСР) змінюється у сфері регулювання трудових відносин не на користь демократичних засад. Вводиться державний примус до праці, більш жорсткими стають приписи законодавчих актів щодо робочого часу, звільнення за власним бажанням та стосовно само-



вільного звільнення з підприємства або переходу з одного підприємства на інше. За змістом статті 5 Указу Президії Верховної Ради СРСР від 26 червня 1940 р. передбачалася кримінальна відповідальність за порушення приписів цього Указу, а народним судам було запропоновано всі справи, зазначені в цій статті, розглядати не більш як у 5-денний строк, а вирoki щодо цих справ приводити до виконання негайно, тобто навіть не йшлося про можливість оскарження судових рішень у цих справах, що фактично відкинуло державу на феодалський рівень правового регулювання в цій галузі [7].

Також свідченням погіршення стану додержання трудових прав та їх захисту в судовому порядку є прийняття Указу Президії Верховної Ради СРСР від 10 липня 1940 р., який передбачав кримінальну відповідальність за виробництво недоброякісної продукції (за браковану продукцію чи невиконання роботи у визначений термін робітник міг отримати 5–8 років тюремного ув'язнення), та Указу Президії Верховної Ради СРСР від 10 серпня 1940 р., відповідно до якого працівник міг отримати 1 рік тюремного ув'язнення за дрібну крадіжку на виробництві або за хуліганство [8].

Враховуючи наявність загрози нападу фашистської Німеччини на СРСР, керівництво держави докладало зусиль щодо збільшення кількості підприємств з випуску військової продукції, впровадження нових технологій, розроблення сучасних видів озброєння. Для здійснення таких планів необхідно було будувати та вводити в експлуатацію нові заводи й фабрики в місцях, віддалених від західних кордонів (райони Сибіру, Алтаю, Тюмені тощо), тому було прийнято Указ Президії Верховної Ради СРСР від 19 жовтня 1940 р., відповідно якого передбачалося обов'язкове переведення (тобто без отримання їх згоди) техніків,

інженерів та інших кваліфікованих робітників з одного підприємства на інше. Таким чином, працівники були позбавлені права на звільнення або на переведення до іншого підприємства за своєю ініціативою, а в наказному порядку, якщо народному господарству були потрібні їх робочі руки або знання, вони були зобов'язані виїхати на нове місце роботи й проживання за тисячі кілометрів від своєї домівки. Можливість оскарження в судовому порядку такого переведення (в разі незгоди працівника з наказом про переведення) законом не передбачалася, що також свідчить про негативні тенденції у сфері захисту трудових прав [9].

Радою Народних Комісарів СРСР 18 січня 1941 р. було затверджено «Типові правила внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців» (далі – Правила), якими було передбачено заходи, що впливали на зміцнення трудової дисципліни, але ніякою мірою не сприяли захисту трудових прав. Зокрема, пунктами 25–29 цих Правил передбачалася відповідальність працівників і службовців за самовільне звільнення або перехід з одного підприємства на інше, самовільне залишення робочого місця, прогули, запізнення, появу на роботі в нетверезому стані, дрібну крадіжку на виробництві або хуліганство з посиланням на Укази Президії Верховної Ради СРСР від 26 червня 1940 р. та 10 серпня 1940 р. [10].

Наукова стаття присвячена розкриттю аспектів розвитку інституту судового захисту прав людини у сфері праці. Здійснено аналіз стану захисту трудових прав в Радянській Україні з періоду прийняття Конституції УРСР 1937 р. та за часів Другої світової війни.

Наприкінці 30-х рр. ХХ сторіччя Україна починає втрачати свою суверенність та незалежність, що є закономірним наслідком здійсненої



зміни конституційно-правового статусу республіки. Це вбачається зі змісту конституційних положень різних років. Так, якщо взяти до уваги зміст доповнень до Конституції УСРР, прийнятих у 1925 році, то можна побачити, що там було закріплено, що УСРР входить до складу СРСР як «незалежна республіка», згодом у Конституції УСРР 1929 р. зазначалася «суверенна договірна держава», а про створення союзної держави не йшлося. Проте в Конституції 1937 року (найменування УСРР було змінено на УРСР на Надзвичайному XIV з'їзді Рад в січні 1937 р.) ці положення відсутні, є лише запис про об'єднання республік у союзну державу. Конституція УРСР 1937 р. замість з'їздів Рад, ЦВК УРСР та їх Президій визначала найвищим органом державної влади республіки Верховну Раду УРСР. Верховна Рада УРСР обирала Президію – колегіальний постійно діючий орган влади у періоди між сесіями Верховної Ради. В Україні поступово на перший план виходило керування загальносоюзних органів управління республіканськими об'єктами господарства, пріоритетною ставала дія загальносоюзного законодавства над республіканським як у вигляді копіювання змісту загальносоюзних законодавчих актів, так і щодо застосування союзних нормативних актів як актів прямої дії. Такі негативні тенденції не минули галузь трудового права.

Теоретично прийняття у 1937 р. Конституції УРСР мало би бути важливим кроком на шляху встановлення прогресивних принципів трудового права та закріплення нових підходів до вдосконалення захисту прав працівників, проте демократичні засади й положення Конституції залишилися декларативними. Конституцією проголошувалося право кожного на працю (положення про загальну трудо-

ву повинність було відсутнє), але проголошене Конституцією УРСР право на працю фактично було обов'язком працювати, а іншими нормативними актами відбувалося закріплення працівників за підприємствами, установами, заборонялося виїжджати на заробітки тощо.

Наприкінці 30-х – початку 40-х рр. минулого століття у всій союзній державі (зокрема, в УРСР) задля збільшення випуску продукції у всіх галузях народного господарства та підвищення продуктивності вводилися початкові засади примусової праці. Зокрема, особи, які не працювали без поважних причин (так звані тунеядці, дармоїди, нероби), притягувалися до адміністративної або кримінальної відповідальності; було більш жорстке покарання за порушення трудової дисципліни, виробництво продукції з браком, недотримання правил техніки безпеки.

У період Другої світової війни відбулося значне погіршення умов праці, падіння рівня прав та гарантій працівників, взагалі була відсутня можливість захисту їх трудових прав, тобто трудове право, покликане захищати права працівників, набуло певних регресивних ознак.

Такий відступ від основних засад і принципів трудового права був обумовлений тим, що суттєва частина працездатного населення (переважно чоловічої статі) поповнила лави збройних сил. Задля забезпечення кадрами підприємств оборонного значення та сільгосп-підприємств (колгоспів, радгоспів) слід було змінювати політику держави у сфері регулювання праці, оскільки на теренах УССР, РСФСР та інших союзних республік діяли Кодекси законів про працю 1922–1924 рр., за змістом яких передбачалися засади добровільної праці. Трудовим законодавством трудова



повинність була передбачена лише за необхідності боротьби зі стихійними лихами та для виконання найважливіших державних завдань, а також лише на підставі конкретних постанов Раді Народних Комісарів. Такі демократичні засади не в змозі були забезпечити безперервну роботу оборонної промисловості, проведення оборонних і будівельних робіт, заготівку палива, безперебійного функціонування транспорту тощо. Для забезпечення виконання цих завдань радянський уряд прийняв певну кількість Указів Президії Верховної Ради СРСР та Постанов РНК СРСР, за якими вся держава переходила на воєнний стан, фактично руйнувалися всі набуті раніше демократичні досягнення у сфері трудових прав. Цей період характеризується мілітаризацією праці, мобілізацією працездатного населення, залученням до праці підлітків з 14 років, збільшенням тривалості робочого часу, скасуванням відпусток та введенням надурочних робіт.

Унікальність цього явища щодо дослідження генези судового захисту трудових прав населення України полягає в тому, що такі регресивні тенденції переважно були не на території УРСР, а на території РСФСР, куди були евакуйовані українські підприємства разом зі своїми працівниками та їх родинами у зв'язку з тимчасовою окупацією німецько-фашистськими військами території України. Також на території РСФСР у період із серпня 1941 р. до лютого 1943 р. здійснювали свою діяльність законодавчі та виконавчі органи влади української республіки (вони були евакуйовані до Саратова, а пізніше перебували в Уфі та Москві).

Під час війни трудове законодавство союзних республік фактично не діяло, було повністю підкорено принципам і положенням законодавства СРСР, як мало на меті

не забезпечення та захист прав і гарантій працівників, а застосування таких методів і заходів в організації праці, які б у найкоротші строки сприяли налагодженню оборонної промисловості та випуску воєнної продукції в таких обсягах, щоб можна було отримати перемогу над німецько-фашистськими загарбниками.

Ключові слова: трудові права, інститут судового захисту трудових прав, Конституція УРСР 1937 р., трудове законодавство періоду Другої світової війни.

Boieva O. Development limitation of labour rights judicial defense institution in Ukraine in the period 1937–1945 (part 1)

The article covers development aspects of the institution of judicial defense of human rights at labour. The analysis of the labour rights defense condition in Soviet Ukraine from adopting the Constitution of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1937 and throughout the Second World War is carried out.

In the late 30s of the XX century, Ukraine started losing its sovereignty and independence which was a natural consequence of the conducted change in republic constitutional and legal status. This follows from the content of constitutional regulations of various years. Thus, if amendments to the Constitution of the Ukrainian Socialist Soviet Republic adopted in 1925 are taken into account, it was enshrined that the Ukrainian Socialist Soviet Republic was the part of the Union of Soviet Socialist Republics as “an independent republic”, thereafter, in the Constitution of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1929 it was registered as “an independent contracting state”, and there was no union state creation was mentioned. Nevertheless, in the Constitution of 1937 (the name of the Ukrainian Socialist Soviet Republic was changed to the Ukrainian Soviet



Socialist Republic (UkrSSR) at the XIV Emergency Congress of Soviets in January 1937), these regulations are absent. There is only one record about joining the republics into one union state. Instead of the Congresses of Soviets, Central Election Commission of the UkrSSR and their Executive Committees, the Constitution of the UkrSSR of 1937 determined the Supreme Soviet of the UkrSSR as the republic highest body of state power. The Supreme Soviet of the USSR elected the Executive Committee – a collegial permanent power agency in the periods between the sessions of the Supreme Soviet. Incrementally, the governance of all-union governing bodies by republican economic facilities went to the foreground in Ukraine, the action of all-union laws above the republican laws was the priority – both in the form of copying the content of all-union legislative acts and adopting union regulatory acts as acts with direct effect. Such downward trends also concerned the field of labour law.

Theoretically, the adaptation of the Constitution of the UkrSSR of 1937 had to be an important step in the way of establishing progressive principles in labour law and consolidating the new approaches to improve the defense of workers' rights; however, the democratic principles and regulations of the Constitution remained declarative. The Constitution declared the right of everyone to work (the regulations on universal labour duty were absent), though the right to work declared by the Constitution of the UkrSSR was actually an obligation to work and, other regulatory acts assigned workers to the enterprises, institutions. It was forbidden to move in order to earn money for the living and so on.

In the late 30s – early 40s of the previous century, the initial basis of forced labour was introduced in all union states (including, the UkrSSR) to increase production output in all

fields of national economy and to improve productivity. Particularly, people who did not work without valid excuse (so-called parasites, freeloaders, loafers) were brought to executive or criminal responsibilities. There was tougher penalty for violation of labour discipline, for producing items with defects, for non-observance of health and safety rules.

During the Second World War, there was a significant deterioration in labour conditions, a decline in workers' rights and guarantees. In general, there was no possibility to defend their labour rights, rather labour law referred to defend workers' rights gained certain regressive features.

Such deviation from the general foundations and principles of labour law was attributed to the fact that an essential part of the working population (mostly males) joined the armed forces. In order to provide the defense significance and farming enterprises (collective farms, state farms) with workforce, it was necessary to change the state policy in regulating the labour, since the Code of Labour Laws of 1922–1924, the content of which provided the foundations of voluntary work, acted on the territory of the USSR, the Russian Soviet Federative Socialist Republic (RSFSR) and other union republics. Labour laws foresaw labour duty only if it was necessary to combat natural disasters and to fulfil the most important state issues, but only on certain regulations of the People's Commissar Soviets. Such democratic principles were unable to ensure proper functioning of defense industry, the completion of defense and construction works, the fuel storage, the uninterrupted functioning of transport and so on. To ensure the fulfilment of the mentioned issues, the Soviet government adopted a certain number of Decrees of the Executive Committee of the Supreme Soviet of the USSR and Regulations of the



People's Commissar Soviets of the USSR, according to which the entire state switched to the state of martial law and particularly destroyed all previously gained democratic achievements in labour law. This period is characterized by the labour militarization, mobilization of the working population, the involvement of adolescents from the age of 14 into work, the increase in working hours, the annulment of holidays and the introduction of overtime work.

The uniqueness of this phenomenon in terms of research in the domain of judicial defense of population's labour rights in Ukraine lies in the fact that generally such regressive trends did not take place on the territory of the UkrSSR itself, but on the territory of the RSFSR where Ukrainian enterprises were evacuated together with their workers and families due to the temporary occupation of the Ukrainian territory by the Nazi army. Also, the legislative and executive power agencies of the Ukrainian Republic carried out their activities (they were evacuated to Saratov and later located in Ufa and Moscow) on the territory of the RSFSR during the period from August 1941 to February 1943.

During war, the labour laws of union republics actually did not function, it followed the law principles and regulations of the Union of Soviet Socialist Republics which, therefore, was intended not to ensure and defend the workers' rights and guarantees, but to introduce such methods and actions in work organization which in the shortest period could provide defense industry improvement and military production output in such capacities that it was possible to beat the Nazi invaders.

Key words: labour rights, institution of labour law judicial defense, Constitution of the UkrSSR of 1937, labour law during the Second World War.

Література

1. Основы судостроительства СССР. СЗ СССР.1924. №23. Ст.203. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ES396#0005530657549474682> (дата звернення: 03.08.2020).

2. Лазор В.В. Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасному етапі : монографія. Луганськ : Література, 2004. 352 с.

3. Правила о примирительно-третейском и судебном рассмотрении трудовых конфликтов, принятые ЦИК и СНК СССР 28 августа 1928 г. СЗ СССР. 1928. № 56. Ст. 495. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ES44727#03161069660422333> (дата звернення: 03.08.2020).

4. Бандурка О.М., Бурдін М.Ю., Головка О.М. та ін. Історія держави та права України : підручник для курсантів та студентів вищих навчальних закладів. Харків : Майдан, 2018. 616 с.

5. Дмитренко Ю.В. Трудове право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 624 с.

6. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки : затверджена Надзвичайним XIV Всеукраїнським з'їздом Рад, м. Київ, 30 січня 1937 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/001_001#Text (дата звернення: 03.08.2020).

7. О переходе на восьмичасовой рабочий день, семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений : Указ от 26 июня 1940 г. / Президиум Верховного Совета СССР. URL: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data04/tex16456.htm> (дата звернення: 04.08.2020).

8. Об ответственности за выпуск недоброкачественной или некомплектной продукции и за несоблюдение обязательных стандартов предприятиями : Указ от 10 июля 1940 г. / Президиум Верховного Совета СССР. URL: <https://ru.wikisource.org/wiki> (дата звернення: 04.08.2020).

9. О порядке обязательного перевода инженеров, техников, мастеров, служащих и квалифицированных рабочих с одних предприятий и учреждений в другие : Указ от 19 октября 1940 г. / Президиум Верховного Совета СССР. URL: <https://ru.wikisource.org/wiki> (дата звернення: 04.08.2020).

10. Об утверждении Типовых правил внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих государственных, кооперативных и общественных предприятий и учреждений : Постановление от 18 января 1941 г. № 120 / Совет народных комиссаров СССР. URL: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data04/tex16442.htm> (дата звернення: 04.08.2020).

**В. Нестор,**

кандидат юридичних наук

МІСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ У ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ЗА ЧАСІВ ДЕВОЛЮЦІЇ ВЛАДИ

Постановка проблеми та її актуальність. Британські муніципальні реформи завжди викликали неабиякий інтерес у науковців. Тим більше, коли ці реформи були викликані не необхідністю підвищити ефективність муніципальних органів, а іншими факторами.

Так, станом на кінець ХХ століття муніципальне управління, у т.ч. міське самоврядування у Сполученому Королівстві, не викликало значних зауважень із точки зору його ефективності та дієвості.

Акт про місцеве управління 1972 року містив положення, відповідно до яких відбулась комплексна муніципальна реформа на території таких історичних частин країни, як Англія та Уельс (для Шотландії Парламентом Сполученого Королівства було прийнято окремий Акт з аналогічною назвою так само, як і для Північної Ірландії, це відбулося також у 1972 році):

– була оновлена система адміністративно-територіального поділу;

– місцеве самоврядування стало дволанковим у кожній з історичних частин Сполученого Королівства (по теперішній час у столиці та у неметрополітенських графствах воно залишається дволанковим);

– була уніфікована не тільки кількість ланок органів місцевого самоврядування, але й матеріально-фінансові основи їхньої діяльності, адміністративний контроль за їх функціонуванням (він майже не застосовується у Сполученому Королівстві, однак є випадки, коли його здійснення є необхідним);

– була переглянута компетенція органів місцевого самоврядування – вони отримали від держави повноваження у сфері охорони здоров'я та санітарії, а також водопостачання. Ті повноваження, які традиційно належали органам місцевого самоврядування, були ретельно систематизовані, після чого їх було поділено між муніципальними органами кожної з двох ланок (районами та графствами). Найбільш важливі для жителів населених пунктів, у т.ч. міських населених пунктів, повноваження було надано як районам, так і графствам.

У контексті дослідження міського самоврядування варто зазначити, що більша частина сіті отримала статус районів (дістриктів) для здійснення муніципального управління. Таким чином, під час розробки організації міського самоврядування особливості міських населених пунктів не враховувалися, адже райони охоплювали не тільки ці населені пункти, але й сільські. Іншими словами, управління на містах було спрощено та уніфіковано.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання міського самоврядування у Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії в порівняльному контексті з Україною поки що не аналізувалися. Що ж до питань компаративного дослідження місцевого самоврядування в цих країнах загалом, то воно розроблялось лише професором Н.В. Мішиною [1–3]. Однак вона не публікувала праці, присвячені історії самоврядування в цій країні, у т.ч. про британську деволюцію.



Метою статті є аналіз історичного досвіду міського самоврядування у Сполученому Королівстві в контексті британської деволюції.

Виклад основного матеріалу. Деволюція публічної влади відбувалась у Сполученому Королівстві наприкінці ХХ – на початку ХХІ століття. Ця реформа відбувалась цілком у дусі загальноєвропейських тенденцій – О.М. Богатирьова зауважила, що «такі країни, як Бельгія, Іспанія, Великобританія і Італія, почали процес децентралізації для того, щоб послабити територіальну або етнічну напруженість і зберегти єдність країни» [4, с. 6].

Конкретно в британському контексті, як справедливо узагальнила С.І. Коданева, «друга половина ХХ ст. для Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії була позначена зростанням націоналістичних тенденцій на окраїнах, в трьох частинах країни: в Уельсі, Шотландії та Північної Ірландії. Радикали націоналістичних рухів у цих регіонах закликали до відділення від Англії з подальшим утворенням власних держав (Північна Ірландія бажає приєднатися до Ірландської Республіки)» [5, с. 5]. С.О. Шеїн у своєму дисертаційному дослідженні на здобуття наукового ступеня кандидата політичних наук на тему «Політична стратегія сучасних британських консерваторів в процесі політико-інституційної трансформації Сполученого Королівства» зазначив, що в умовах чергової політичної кризи «необхідною була нова модель взаємовідносин між центром і етнорегіонами для зміцнення цілісності Сполученого Королівства. У контексті особливостей Вестмінстерської моделі демократії і традицій політичного реформування британський політичний клас знайшов відповідь в деволюції» [6, с. 137].

Отже, «створення власних регіональних органів управління в двох історичних частинах країни і відновлення – в третій, відкриває новий

і важливий розділ у британській конституційній історії. Поява Національної Асамблеї Уельсу, Парламенту Шотландії і Асамблеї Північної Ірландії стало конституційною революцією, незрівнянною, мабуть, ні з якими іншими змінами, що раніше мали місце в Сполученому Королівстві» [7, с. 1]. Ці зміни є важливими в контексті дослідження міського самоврядування тому, що до повноважень представницьких органів Шотландії, Уельсу та Північної Ірландії належить вирішення питань організації місцевого самоврядування загалом та міського самоврядування зокрема. Таким чином, Парламент Сполученого Королівства здійснює нормативно-правову регламентацію лише місцевого, у т.ч. міського самоврядування в Англії.

Хронологічно першою історичною частиною, приєднаною до Англії, став Уельс. Як зазначають дослідники, «Уельс (вал. *Cymru*) – історично самобутній регіон Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії. Він першим, ще наприкінці ХІV ст. з'єднався з Англією, тому більш глибоко інтегрований з нею, ніж Шотландія і Північна Ірландія» [8, с. 156].

Внаслідок здійснення деволюції в Уельсі почав функціонувати такий представницький орган, як Асамблея, а також інші органи публічної влади, яких не було за попередніх часів. Резюмуючи наслідки аналізованої реформи для Уельсу, дослідники зазначають, що «процес деволюції в Уельсі привів до формування ефективних органів законодавчої та виконавчої влади, які взяли на себе політичну відповідальність за розвиток регіонів. Деволюція в Уельсі також сприяла збереженню валлійської мови, що було однією з першочергових задач додеволюційного періоду» [9, с. 98].

Хронологічно наступною (після Уельсу) до Англії була приєднана Шотландія; «після укладення англо-шотландської парламентської



унії 1707 р. більша частина шотландських легіслатур, включаючи парламент, була переміщена з Единбурга в Лондон, що стало основою поширення націоналістичних настроїв» [10, с. 79]. У Шотландії було поновлено функціонування представницького органу, який припинив своє існування внаслідок унії – Парламенту Шотландії; працює і система органів виконавчої влади.

Аналогічні зміни відбулися у Північній Ірландії – там з'явився колегіальний представницький орган – Асамблея Північної Ірландії, а також низка органів, на які покладено виконання актів Асамблеї.

Вище було зазначено, що до компетенції Асамблеї Уельсу, Парламенту Шотландії та Асамблеї Північної Ірландії було зараховано регламентацію місцевого самоврядування на відповідних територіях, вони отримали такі повноваження на початку ХХІ століття та активно застосовують надані можливості. Внаслідок цього місцеве самоврядування в чотирьох історичних частинах Сполученого Королівства вже має доволі істотні відмінності. Ймовірно, з часом ці відмінності ставатимуть більш істотними.

Правове регулювання місцевого самоврядування – це одне з небагатьох повноважень, яке було передано кожному з трьох вищезгаданих новоутворених представницьких органів. Загалом ці «три нових законодавчих органи мають неоднакові повноваження і сукупність функцій.

У Шотландії і Північній Ірландії використовується принцип координації. Так, новий Парламент Шотландії має право приймати акти законодавства з будь-якого питання, яке спеціально не залишено у відомі «Вестмінстерського парламенту».

В Уельсі, навпаки, використовується принцип кооперації: Національна асамблея розділяє функції з центральним урядом. Асамблея може видавати тільки акти вторинного законодавства – правила

та інструкції, що розвивають і конкретизують первинне законодавство, яке видається «Вестмінстерським парламентом» [11, с. 71].

Також варто наголосити на тому, що «Вестмінстерський парламент» – Парламент Сполученого Королівства – має повноваження щодо регламентації муніципального управління лише в Англії. Як наголошують дослідники, «в результаті здійснення політики деволуції з кінця 90-х рр. ХХ ст. Шотландія може вибирати власний Парламент, Уельс – Асамблею, навіть Північна Ірландія має виборний Стормонт, а Англія не має нічого. Але ж значна частина населення Британських островів мешкає саме в Англії, тобто 4/5 всього населення Сполученого Королівства. І в рамках деволуційної політики саме Англія виявилася обмеженою у своїх інтересах, саме її роль лідера слабшає в четвірці «внутрішніх» націй. Таким чином, «англійське питання» зводиться до наступного: після прийняття Акта про деволуцію Шотландія і Уельс з 1997 р. не тільки мають власні представницькі органи, але їх повноваження постійно розширюються, але тоді як управляти Англією?» [12, с. 150]. Є.В. Ноздрачов наголошує на тому, що процес деволуції поки що не завершено, та що «важливою проблемою, від способу вирішення якої будуть залежати перспективи розвитку і зміст концепції деволуції в майбутньому, є проблема адміністративно-територіального статусу Англії» [13, с. 57].

Варто навести ще один цікавий факт, про який у контексті дослідження місцевого самоврядування у Сполученому Королівстві на рівні міських населених пунктів пише Т.М. Гелла: «Більшість жителів Шотландії і Північної Ірландії проголосували за те, щоб залишитися в ЄС, Англія і Уельс – в основному за вихід. Показово, що за виключення трьох промислових центрів – Бірмінгем, Ноттінгем і Шеффілда, насе-



лення найбільших англійських міст, в тому числі і Лондона, висловилося за збереження членства країни в ЄС. Тепер досить активно обговорюється питання, наскільки влада цих міст будуть залучатися до переговорного процесу про розподіл повноважень між центральною та регіональною владою» [12, с. 153]. Це є ще одним вагомим фактом щодо того, як саме міські населені пункти набувають дедалі більшої ваги не тільки в економічному, культурному тощо, але й у політичному житті.

Висновки. Отже, у Сполученому Королівстві існують чотири системи місцевого самоврядування – по одній на кожну історичну частину країни. Відповідно, існують чотири підходи до міського самоврядування. Загальна, «спільна» для усіх чотирьох історичних частин країни система місцевого самоврядування на сучасному етапі відсутня.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі вбачаються в аналізі попереднього та наступних історичних періодів у розвитку міського самоврядування у Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії.

Метою статті є проаналізувати історичний досвід міського самоврядування у Сполученому Королівстві в контексті британської муніципальної революції.

Акт про місцеве управління 1972 року містив положення, відповідно до яких відбулась комплексна муніципальна реформа на території таких історичних частин країни, як Англія та Уельс (для Шотландії Парламентом Сполученого Королівства було прийнято окремий Акт з аналогічною назвою так само, як і для Північної Ірландії, це відбулося також у 1972 році): а) була оновлена система адміністративно-територіального поділу; б) місцеве самоврядування стало дволанковим у кожній з

історичних частин Сполученого Королівства (по теперішній час у столиці та неметрополітенських графствах воно залишається дволанковим); в) була уніфікована не тільки кількість ланок органів місцевого самоврядування, але й матеріально-фінансові основи їхньої діяльності, адміністративний контроль за їх функціонуванням (він майже не застосовується у Сполученому Королівстві, однак є випадки, коли його здійснення є необхідним) тощо.

У контексті дослідження міського самоврядування варто зазначити, що більша частина сіті отримала статус районів (дістриктів) для здійснення муніципального управління. Таким чином, під час розробки організації міського самоврядування особливості міських населених пунктів не враховувалися, адже райони охоплювали не тільки ці населені пункти, але й сільські. Іншими словами, управління на містах було спрощено та уніфіковано.

Зміни ХХ – ХХІ століть є важливими в контексті дослідження міського самоврядування тому, що до повноважень представницьких органів Шотландії, Уельсу та Північної Ірландії належить вирішення питань організації місцевого самоврядування загалом та міського самоврядування зокрема. Таким чином, Парламент Сполученого Королівства здійснює нормативно-правову регламентацію лише місцевого, у т.ч. міського самоврядування в Англії.

Резюмовано, що у Сполученому Королівстві існують чотири системи місцевого самоврядування – по одній на кожну історичну частину країни. Відповідно, є чотири підходи до міського самоврядування. Загальна, «спільна» для усіх чотирьох історичних частин країни система місцевого самоврядування на сучасному етапі відсутня.



Ключові слова: міське самоврядування, місцеве самоврядування, місто, міська територіальна громада, територіальна громада, публічна влада.

Nestor V. City government in the United Kingdom during the devolution

The aim of the article is to analyze the historical experience of urban self-government in the United Kingdom in the context of the British municipal revolution.

The Local Government Act 1972 contained provisions for a comprehensive municipal reform in historical parts of the country such as England and Wales (for Scotland, the United Kingdom Parliament adopted a separate Act with the same name, as for Northern Ireland, it is also took place in 1972): a) the system of administrative-territorial division was updated; b) local self-government has become two-tiered in each of the historical parts of the United Kingdom (to this day in the capital and in non-metropolitan counties it remains two-tiered); c) not only the number of local self-government bodies was unified, but also the material and financial bases of their activity, administrative control over their functioning (it is almost not applied in the United Kingdom, but there are cases when its implementation is necessary), etc.

In the context of the study of municipal self-government, it should be noted that most of the network has received the status of districts (districts) for the implementation of municipal government. Thus, when developing the organization of urban self-government, the peculiarities of urban settlements were not taken into account, because the districts covered not only these settlements, but also rural ones. In other words, urban governance has been simplified and unified.

The changes of the XX–XXI centuries are important in the

context of the study of urban self-government because the powers of the representative bodies of Scotland, Wales and Northern Ireland include the organization of local self-government in general and urban self-government in particular. Thus, the Parliament of the United Kingdom carries out legal regulations only local, including city self-government in England.

In summary, there are four local government systems in the United Kingdom, one for each historical part of the country. Accordingly, there are four approaches to urban self-government. There is no general, “common” system of local self-government for all four historical parts of the country at the present stage.

Key words: city government, local government, city, city territorial community, territorial community, public authority.

Література

1. Мішина Н.В. Територіальні громади та об'єднані територіальні громади в Україні. Наукові праці НУ ОЮА. 2019. Т. 24. С. 75–80.
2. Мішина Н.В. Актуальні проблеми викладання муніципального права в Україні. Наукові праці НУ ОЮА. 2016. Т. 15. С. 161–167.
3. Мішина Н.В. Деякі особливості муніципального управління в Лондоні. Актуальні проблеми держави і права : Збірник наук. праць. 2004. Вип. 22. С. 229–233.
4. Богатырева О.Н. Процессы децентрализации в европейских странах. Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2018. № 2. С. 5–20.
5. Коданева С.И. Британская конституционная реформа: региональный аспект. Аналитический обзор / РАН. ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения. Москва, 2005. 112 с.
6. Шеин С.А. Политическая стратегия современных британских консерваторов в процессе политико-институциональной трансформации Соединенного Королевства : дис. ... канд. полит. наук. Пермь, 2016. 234 с.
7. Коданева С.И. Политическая регионализация в Соединенном Королевстве



Великобритании и Северной Ирландии: конституционная реформа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003. 22 с.

8. Пронкин С.В. Уэльс: долгий путь к деволюции. Вестник Московского университета. Серия 21. Управление (государство и общество). 2016. № 4. С. 155–168.

9. Каракчиев П.О. Региональная деволюция в Уэльсе. Современная Европа. 2007. № 3. С. 85–98.

10. Апрыщенко В.Ю. Национализм и институциональная идентичность: местное управление в Шотландии в XVIII – I половине XIX века. Известия высших учебных заведений. Северо-Кавказский регион. Общественные науки. 2008. № 5. С. 78–82.

11. Саламова П.А. Специфика реформы местного самоуправления Великобритании в контексте региональной политики конца XX – начала XXI века. Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2006. № 3. С. 69–72.

12. Гелла Т.Н. «Английский вопрос» в политике деволюции современной Великобритании. Среднерусский вестник общественных наук. 2017. Т. 12. № 5. С. 148–155.

13. Ноздрачёв Е.В. Концепция деволюции в новейшей истории Великобритании. Ученые записки Орловского государственного университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2015. № 5. С. 55–58.

**Д. Бараненко,**

кандидат юридичних наук

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Постановка проблеми. Від якості підзаконних нормативно-правових актів цілком і повністю залежить якість правового регулювання суспільних відносин у країні, захист інтересів, прав та свобод громадян. Проблема низької ефективності та якості нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади є не тільки очевидною, але й потребує негайного вирішення, оскільки вона гальмує подальший процес становлення в Україні дієвої системи регулювання суспільних відносин. Проте не можна категорично стверджувати, що в Україні сьогодні нормотворчий процес центральних органів виконавчої зовсім не врегульовано. Утім, регулювання такого важливого питання, як нормотворча діяльність центральних органів виконавчої влади, яка складає базисну основу розвитку та реалізації законодавства, залишається на рівні підзаконних нормативно-правових актів, які не завжди однонамітно та в єдиному руслі врегульовують відповідні відносини. Навпаки, наявні суперечності та прогалини. Саме тому у процесі дослідження неодноразово наголошується на необхідності прийняття Закону України «Про правотворчу діяльність та нормативно-правові акти», яким будуть врегульовані питання нормотворчої діяльності взагалі та центральних органів виконавчої зокрема, а також нормативно-правових актів як результату нормотворчої діяльності. Усе це дозволяє зробити висновок про те, що дослідження проблемних питань

правового регулювання нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої, їх оптимального функціонування на сучасному етапі суспільного розвитку набуває особливої гостроти і актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми поняття та змісту нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади розглядалися в роботах представників вітчизняної і зарубіжної юридичної науки різних історичних періодів у галузі адміністративного та конституційного права, теорії держави та права, серед яких слід відзначити праці В.Б. Авер'янова, С.С. Алексеєва, О.Ф. Андрійко, Г.В. Атаманчука, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, С.Н. Братуся, М.М. Бурбики, Л.К. Воронової, В.М. Гаращука, В.К. Гіжевського, І.П. Голосніченка, І.С. Гриценка, С.М. Гусарова, Є.В. Додіна, В.В. Зуй, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, В.В. Конопльова, В.В. Копейчикова, В.О. Котюка, Є.В. Курінного, В.М. Марчука, О.М. Музичука, В.Я. Настюка, Л.В. Ніколаєву, Н.Р. Нижник, В.І. Олефіра, О.В. Петришина, В.П. Петкова, В.М. Поповича, Н.Ю. Пришви, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, С.Г. Стеценка, В.П. Чабана, В.О. Шамрая, В.М. Шаповала, О.О. Шевченка, Ю.С. Шемшученка, І.М. Шопіної та інших. Однак, незважаючи на значну кількість наукових праць, опублікованих останніми роками, необхідність вирішення проблем правового



регулювання нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади, з одного боку, та відсутність комплексних наукових досліджень із цієї проблематики – з іншого, зумовлюють актуальність та важливість наукового дослідження із зазначеного питання в умовах проведення адміністративної реформи.

Формування цілей. Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу наявних наукових підходів, а також чинного законодавства України і узагальнення практики його реалізації визначити сутність та особливості правового регулювання нормотворчої діяльності органів виконавчої влади в умовах їх реформування, а також окреслити шляхи його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Нормотворча діяльність центральних органів виконавчої влади, її поняття, зміст, правове регулювання є однією з актуальних проблем в Україні, яка, попри досить великий обсяг теоретичних досліджень, залишає відкритим питання законодавчої регламентації та практичної реалізації нормотворчого процесу взагалі та органів виконавчої влади зокрема. Саме нормотворча діяльність займає одне з важливих місць у системі факторів, від яких залежать позитивні результати формування правової системи країни в умовах проведення правової реформи, результати нормотворчої діяльності відображають загальне враження про правову систему держави, ступінь її демократичності, розвитку, цивілізованості.

Сьогодні для визначення процесу формування (створення) норм права, нормативно-правових актів, законодавства та права в цілому застосовуються поняття правотворчості, нормотворчості та законотворчості. Разом із тим ані законодавець, ані теоретики-науковці не дійшли єдиного, загальноприйнятого визначення цих понять, їх взаємозв'язків. Так, в Юридичній енциклопедії Ю.С. Шемшученко під поняттям правотворчості

пропонує розуміти «напрямок діяльності держави, пов'язаний з офіційним закріпленням норм права шляхом формування приписів, їх зміни, доповнення та скасування ...», спрямована на створення та вдосконалення єдиної, внутрішньо узгодженої системи норм, що регулюють суспільні відносини» та визначення нормотворчості відсилає до поняття правотворчості. Тобто зазначені поняття, на думку Ю.С. Шемшученка, є ідентичними [1, с. 643]. У Сучасній правовій енциклопедії під правотворчістю мається на увазі «форма владної діяльності держави, спрямована на створення нормативно-правових актів, за допомогою яких в чинній юридичній системі запроваджуються, змінюються чи скасовуються правові норми» [2, с. 269].

А.О. Расюк визначає нормотворчість як діяльність уповноважених на це суб'єктів з розроблення, розгляду, прийняття та офіційного оприлюднення нормативно-правових актів, яка здійснюється за визначеною процедурою [3, с. 142]. С. Чабур зазначає, що правотворчість є однією з важливих правових форм поряд із засновницькою, правозастосовною та контрольно-наглядною діяльністю держави, шляхом реалізації яких вона і здійснює свої функції. Правотворчість, на його думку, є «діяльністю компетентних органів держави, посадових осіб, спеціально уповноважених громадських організацій, трудових колективів або всього населення із встановлення, зміни, відміни та систематизації юридичних норм» [4, с. 114]. Т.І. Тарахонич під правотворчістю розуміє «особливу форму діяльності державних органів з розробки і прийняття нормативно-правових актів з метою встановлення, зміни або відміни юридичних норм» [5, с. 62]. Р.И. Наджафгулиев зазначає, що правотворчість є процесом втілення волі держави в законі, оформлення її в певних нормативно-правових актах, надання правилам



поведінки загальнообов'язкового характеру [6, с. 40]. Ю.В. Шапран вважає, що правотворчість та нормотворчість є ідентичними поняттями та розуміє під ними діяльність держави із втілення у формі закону державної волі. Він наголошує, що правотворчий процес – це послідовні організаційні дії, які й складають зміст нормотворчості [7, с. 267]. В.В. Жидецька, у свою чергу, додає, що процес нормотворчості є складним соціальним процесом, який «поєднує дію нормативно-правових актів об'єктивної дійсності та суб'єктивну думку нормотворчого органу» та вважає, що «основою ефективного законодавства, основним показником» реальної дії норм права буде лише «розробка об'єктивно обумовлених нормативно-правових актів, які відображають суспільні потреби» [8, с. 50].

Таким чином, вбачається, що одні науковці під час дослідження зазначеного питання застосовують поняття правотворення, інші – нормотворення, але всі вони в ці поняття закладають однаковий зміст. Діяльність щодо створення (зміни, відміни, доповнення) норми права є діяльністю зі створення і системи права, і системи законодавства та, відповідно, може бути визначена і правотворенням, і нормотворенням.

Тобто поняття правотворення є більш узагальнюючим відносно нормотворення, під яким треба розуміти діяльність усіх уповноважених органів із формування права. Ураховуючи, що результатами діяльності органів виконавчої влади зі створення нормативно-правових актів є підзаконні нормативно-правові акти, вважаємо за доцільне відносно цієї діяльності використовувати термін «нормотворча діяльність», що має більшою мірою відображати зміст цього виду процесуальної діяльності системи органів виконавчої влади в Україні. Це підтверджується також нормами Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств,

інших органів виконавчої влади, яким визначено, що суб'єктами нормотворення є міністерства та інші органи виконавчої влади.

Важливе значення під час розмежування понять правотворчість, законотворчість та нормотворчість має визначення суб'єктного складу кожного з процесів. Так, М.В. Левченко суб'єктами правотворчості визначає державні органи, недержавні структури, наділені відповідними повноваженнями, до яких він відносить органи місцевого самоврядування, профспілки тощо, а також громадян, за умови проведення референдумів [9, с. 50]. І.О. Чаплук вважає, що суб'єктами правотворчості є: державні органи; громадські організації; трудові колективи; населення держави при проведенні референдумів, а також можуть бути органи місцевого самоврядування та адміністрації підприємств та установ [10, с. 36]. С.В. Чабур зазначає, що правотворчість здійснюється державою (її органами та посадовими особами) і «громадянським суспільством та його суб'єктами» [11, с. 34].

Таким чином, убачається, що коло суб'єктів правотворчості дійсно набагато ширше, ніж суб'єктів нормотворення, що й підтверджує нашу позицію відносно того, що правотворення є більш узагальненим, широким поняттям, ніж нормотворення, коло суб'єктів якого обмежується органами виконавчої влади різних рівнів.

Правотворча діяльність відрізняється від інших видів державної (санкціонованої) діяльності певними специфічними ознаками. Науковці виділяють такі ознаки правотворчості: здійснюється державою (безпосередньо або з її дозволу), а також народом; виявляється у створенні, зміні чи скасуванні норм права; реалізується в нормативно-правовому акті; здійснюється відповідно до встановленої процедури; має конкретно-цільову і організаційну спрямованість. Правотворчість є активною,



творчою державною діяльністю; основним результатом правотворчості є юридичні норми, втілені в нормативно-правових актах; є засобом управління суспільством, бо саме в нормативних актах закріплюються правила поведінки; якість нормативних актів є основним показником цивілізованості та демократії в державі. На думку А.М. Ващенко, правотворчість характеризується такими ознаками: по-перше, правотворчість є «юрисдикційною діяльністю держави (або) уповноваженого органу, організації; по-друге, «має об'єктивну спрямованість»; по-третє, «відображається в актах, що містять норми права чи скасовують, змінюють їх»; по-четверте, «суворо регламентується правовими нормами» [12, с. 136].

Вищевизначені ознаки є специфічними характерними особливостями правотворчості, однак ми вважаємо, що нормотворчість як вид спеціальної діяльності системи органів виконавчої влади має свої, притаманні їй ознаки, які відображають її специфіку та відрізняють від інших видів діяльності. Так, основними ознаками нормотворчості органів виконавчої влади, на нашу думку, є державна діяльність: яка реалізується через систему органів виконавчої влади; яка здійснюється в порядку і процедурі, які регламентовані чинним законодавством; результатом якої є нові чи вдосконалені підзаконні нормативно-правові акти.

Особливе місце та роль у нормотворчому процесі в Україні, на нашу думку, відіграє Міністерство юстиції та система органів юстиції. Перш за все, Указом Президента України «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади» саме на Міністерство юстиції України покладено функції з «планування законопроектної роботи ... координації нормотворчої діяльності органів виконавчої влади та контролю за цією діяльністю» [13]. Саме Міністерство юстиції України та система його органів

здійснює правову експертизу нормативно-правових актів та подальшу їх державну реєстрацію, вони є одним із засобів контролю та впливу держави на нормотворчу діяльність суб'єктів нормотворення. «З метою забезпечення єдиних принципів у нормотворчій роботі Міністерство юстиції надає центральним органам виконавчої влади методичну допомогу у сфері нормопроєктування». На базі Центру перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників юстиції постійно здійснюються заходи щодо навчання працівників юридичних служб міністерств та центральних органів виконавчої влади, до повноважень яких входить розробка проектів нормативно-правових актів.

Отже, аналіз Положення про Міністерство юстиції України дозволив визначити основні функції, які покладені на Міністерство юстиції під час реалізації нормотворчого процесу в Україні: «розробляє за дорученням Президента України, Кабінету Міністрів України та з власної ініціативи проекти законів та інших нормативно-правових актів»; «розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавства та подає їх у встановленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України»; «здійснює правову експертизу проектів ... актів законодавства, які подаються на розгляд Кабінету Міністрів України»; проводить антикорупційну та гендерно-правову експертизу нормативно-правових актів; «здійснює державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, а також інших органів, акти яких відповідно до законодавства підлягають державній реєстрації»; «розробляє за пропозиціями міністерств та інших центральних органів виконавчої влади плани законопроектної роботи, координує нормотворчу діяльність у міністерствах та інших центральних органах виконавчої влади, здійснює контроль за такою діяльністю»; забезпечує ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів; «здійснює офіційне



опублікування нормативно-правових актів...».

Таким чином, можна дійти висновку, що Міністерство юстиції України та система його органів є обов'язковим універсальним суб'єктом нормотворчого процесу в Україні.

Із метою систематизації та узагальнення наявних наукових доробок щодо нормотворчості деякі науковці пропонують класифікувати її за певними підставами. Так, правотворчість, на думку Т.О. Рябченко, може бути класифікована залежно від суб'єкта на правотворчість держави (її органів та посадових осіб) і правотворчість громадянського суспільства (його суб'єктів). За силою юридичних актів правотворчість держави може бути розділена на законодавчу діяльність (прийняття законодавчих актів) і підзаконну правотворчу діяльність (прийняття підзаконних нормативно-правових актів). За «формою участі держави» правотворчу діяльність пропонується класифікувати на безпосередню правотворчість (полягає у виданні нормативно-правових актів державними органами та уповноваженими державною органами); санкціоновану правотворчість (полягає в попередньому дозволі або санкціонуванні видання нормативно-правових актів); спільну правотворчість (полягає в погодженні нормативних актів); делеговану правотворчість (розуміє передачу, делегування повноважень з правотворення органам державної влади нижчого рівня) [14, с. 8]. Ю. Лепех також пропонує класифікувати правотворчість залежно від участі держави в правотворчому процесі та виділяє такі види: безпосередню правоустановчу діяльність державних органів; делегування правотворчих повноважень недержавним організаціям; державне санкціонування певних норм, які склалися у суспільстві [15, с. 226].

Зрозуміло, що нормотворчість є одним із важливих, необхідних видів діяльності держави, яка виявляється

у формуванні (зміні, відміні, доповненні) норм права. Але в кожній державі нормотворчість наділена своїми особливостями, зумовленими певними факторами, та, разом із тим, у будь-якій державі нормотворча діяльність спрямована на «створення та удосконалення єдиної, внутрішньоузгодженої ... системи норм, яка регулює різноманітні правовідносини, які складаються у суспільстві» [16, с. 47].

Тобто через процес нормотворчості нормативно регулюються абсолютно всі суспільні, правові, організаційні, фінансові та інші відносини в державі. Саме тому процес нормотворення потребує досконалого нормативно-правового регулювання, оскільки він і процес його створення є основою законодавчої, нормативної стабільності держави. Слід зазначити, що в більшості країн пострадянського простору нормотворча діяльність вже досить тривалий час врегульована на законодавчому рівні. Ураховуючи, що в Україні процес законодавчого регулювання нормотворчого процесу перебуває на підготовчому етапі, вважаємо за доцільне ознайомитися з досвідом іноземних країн, які вже позитивно вирішили це питання.

На нашу думку, не варто занадто «роздувати» законодавство України створенням великої кількості нормативно-правових актів, в тому числі законів. Так, ми вважаємо доцільним прийняття одного Закону України «Про правотворчу діяльність та нормативно-правові акти», лише таким чином в одному нормативно-правовому акті будуть об'єднані норми і матеріального (стосовно нормативно-правових актів, їх видів, системи, структури тощо), і процесуального (діяльність уповноважених органів щодо створення нормативно-правових актів, порядок їх створення залежно від органу та виду нормативно-правового акта) права. Разом із тим, ураховуючи досвід іноземних держав із законодавчого регулювання діяльності уповноважених органів із



правотворчої діяльності, пропонуємо максимально конкретизовано викладати норми в цьому законі, та в обов'язковому порядку закон має містити перелік понять, які використовуватимуться в законі, перелік суб'єктів, які мають право брати участь у правотворчому процесі (органи, посадові особи, уповноважені на прийняття (видання) нормативно-правових актів; інші органи, установи, посадові особи, недержавні юридичні та фізичні особи, які можуть брати участь у процесі створення нормативно-правових актів як експерти, спеціалісти тощо), окремо визначити види правотворчого процесу: законотворчий (діяльність уповноважених органів зі створення нормативно-правових актів вищої юридичної сили – кодексів, законів) та нормотворчий (діяльність органів виконавчої влади різних видів і рівнів зі створення підзаконних нормативно-правових актів – постанов, наказів та ін.).

Висновки. Таким чином, центральні органи виконавчої влади в Україні займають особливе місце в системі органів публічної влади як такі, що виконують повноваження виконавчо-розпорядчого, організуючого підзаконного характеру, їх значення полягає саме в забезпеченні повсякденного життя країни та суспільства шляхом реалізації управлінської діяльності. Водночас кожний центральний орган виконавчої влади як частина системи органів виконавчої влади може діяти ефективно, досконало реалізовувати владні повноваження лише за умови знаходження в системі. Функції центральних органів виконавчої влади мають особливе значення для встановлення закономірностей побудови і функціонування та визначення перспектив розвитку виконавчої влади та системи її органів.

Нормотворча діяльність центральних органів виконавчої влади становить сутність і зміст нормотворчого процесу, який є різновидом право-

творчості й полягає в діяльності уповноважених органів (державної виконавчої влади України та їх посадових осіб) зі створення нормативно-правових актів у порядку, суворо регламентованому законодавством (залежно від органу нормотворення та виду нормативно-правового акта, який створюється). Основними ознаками нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади є державна діяльність, яка реалізується через систему органів виконавчої влади; здійснюється в порядку і за процедурою, що регламентовані чинним законодавством; результатом якої є нові чи вдосконалені підзаконні нормативно-правові акти. Діяльність центральних органів виконавчої влади зі створення норм права може бути розділена на дві групи: основна (діяльність зі створення особистих нормативно-правових актів – нормотворча діяльність) та додаткова (участь у реалізації нормотворчої діяльності уряду – розробка проектів постанов).

У статті досліджені адміністративно-правові аспекти нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади. Зазначено, що нормотворча діяльність центральних органів виконавчої влади складає сутність і зміст нормотворчого процесу, який є різновидом правотворчості і полягає в діяльності уповноважених органів зі створення нормативно-правових актів у порядку, суворо регламентованому законодавством. Висловлено думку, що коло суб'єктів правотворчості набагато ширше, ніж суб'єктів нормотворення, що й підтверджує позицію відносно того, що правотворення є більш узагальненим, широким поняттям, ніж нормотворення, коло суб'єктів якого обмежується центральними органами виконавчої влади. До характерних ознак актів центральних органів виконавчої влади віднесено такі: це правила поведінки центральних



органів виконавчої влади; ця поведінка спрямована на виконання нормативних приписів; виражається в певному правовому документі; видання таких актів здійснюється у процесі публічного управління; вони видаються уповноваженими на те державними органами чи їх посадовими особами; спрямованість їхньої дії може бути як загальною, так і індивідуальною; вони містять норми правової спрямованості; вони спрямовані на досягнення конкретно визначеного результату. Запропоновано класифікацію видів нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади за такими критеріями: залежно від рівня суб'єкта нормотворення; залежно від виду нормативно-правового акта, який створюється (класичний нормотворчий процес та додатково-умовний нормотворчий процес). Визначаються фактори, які зумовлюють необхідність реформування нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади України. Проводиться співвідношення правотворчої та нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади. Виділяються блоки нормотворчого процесу центральних органів виконавчої влади.

Характеризується Концепція адміністративної реформи в Україні як основа реформування нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади в Україні. З'ясовані ознаки та види підзаконних нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади. Надані пропозиції та рекомендації щодо удосконалення правового регулювання нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади.

Ключові слова: виконавча влада, міністерство, нормативно-правовий акт, нормотворча діяльність, повноваження, правове регулювання, публічне управління, центральний орган виконавчої влади

Baranenko D. Concept and essence of rule-making activity of central executive bodies

The article examines the administrative and legal aspects of rule-making activities of central executive bodies. It is noted that the rule-making activity of central executive bodies is the essence and content of the rule-making process, which is a kind of law-making and consists in the activities of authorized bodies to create regulations in the manner strictly regulated by law. The opinion is expressed that the circle of law-making subjects is much wider than the subjects of rule-making, which confirms the position that law-making is a more generalized, broad concept than rule-making, the circle of subjects of which is limited by central executive bodies. The characteristic features of acts of central executive bodies include the following: these are the rules of conduct of central executive bodies; this behaviour is aimed at complying with regulations; expressed in a certain legal document; the issuance of such acts is carried out in the process of public administration; they are issued by authorized state bodies or their officials; the direction of their action can be both general and individual; they contain norms of legal orientation; they are aimed at achieving a specific result. The classification of types of rule-making activity of central executive bodies according to the following criteria is offered: depending on the level of the subject of rule-making; depending on the type of legal act that is created (classic rule-making process and additional-conditional rule-making process). The factors that determine the need to reform the rule-making activities of the central executive bodies of Ukraine are identified. The ratio of law-making and rule-making activities of central executive bodies is carried out. The blocks of the rule-making process of the central executive bodies are distinguished.

The Concept of administrative reform in Ukraine is characterized as a basis



for reforming the normative central activity of executive bodies in Ukraine. The features and types of bylaws of central executive bodies have been clarified. Proposals and recommendations for improving the legal regulation of rule-making activities of central executive bodies are provided.

Key words: executive power, ministry, normative legal act, normative activity, powers, legal regulation, public administration, central executive body.

Література

1. *Юридична енциклопедія : в 6 т. т. 4 : Н - П / НАН України. Ін-т держави і права імені В.М. Корецького ; голова редкол. Ю.С. Шемшученко ; редкол.: М.П. Зяблюк, В.П. Горбатенко : «Вид-во Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 2002. 720 с.*
2. *Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук. Київ : Юринком Інтер, 2015. 408 с.*
3. *Расюк А.О. Відомча нормотворча діяльність в Україні та шляхи її модернізації. Наука і правоохорона. 2019. № 1. С. 140–147.*
4. *Чабур С. Поняття, роль та методи лобізму у правотворчому процесі. Europsky politicky a pravni diskurz. 2018. Vol. 5, Iss. 1. С. 111–116.*
5. *Тарахонич Т.І. Громадська думка: поняття, особливості та місце в правотворчому процесі. Правова держава. 2020. Вип. 3. С. 62–71.*
6. *Наджафгулиев Р.И. Теоретические и практические аспекты правотворческой деятельности парламента в обеспечении прав и свобод беженцев и вынужденных переселенцев на примере Азербайджанской Республики. Правовий часопис Донбасу. 2020. № 3. С. 38–46.*
7. *Шапран Ю.В. Удосконалення механізмів захисту прав людини крізь призму сучасної правотворчої політики в Україні. Альманах права. 2020. Вип. 11. С. 265–269.*
8. *Жидецька В.В. Стадії нормотворчого провадження міністерств в Україні. Держава і право. Серія : Юридичні науки. 2016. Вип. 74. С. 49–58.*
9. *Левченко М.В. Контроль та нагляд за правотворчістю суб'єктів владних повноважень: постановка проблеми. Бюлетень Мініюсту України. 2019. № 12. С. 48–52.*
10. *Чаплюк О.І. Співвідношення суб'єктів національної та міжнародної правотворчості: методологічні аспекти. Часопис Київського університету права. 2015. № 2. С. 36–39.*
11. *Чабур С.В. Види правотворчості за суб'єктним критерієм. Правова держава. 2017. № 25. С. 32–38.*
12. *Ващенко А.М. Правотворча діяльність органів і посадових осіб держави та місцевого самоврядування: проблеми і перспективи наукового пізнання. Альманах права. 2017. Вип. 8. С. 134–138.*
13. *Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади : Указ Президента України від 9 лютого 1999 р. № 145/99. URL : <http://www.zakon4.rada.gov.ua>.*
14. *Рябченко Т.О. Форми безпосередньої участі громадян у правотворчості. Правові горизонти. 2016. № 1. С. 7–15.*
15. *Лепех Ю. Питання про співвідношення понять «правотворчість» та «нормотворчість». Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2016. № 855. С. 225–231.*
16. *Ничка Ю. Підзаконна правотворчість: загальнотеоретична характеристика. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2015. Вип. 61. С. 45–49.*



ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 349.24:331.4

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2032>**О. Яковлєв,**доктор юридичних наук,
доцент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**БЕЗПЕЧНІ І ЗДОРОВІ УМОВИ ПРАЦІ –
ВАЖЛИВИЙ СКЛАДНИК ГІДНОЇ ПРАЦІ**

Постановка проблеми. Одним із пріоритетних напрямів реалізації державної політики щодо забезпечення практичної реалізації людського потенціалу нації є створення належних, безпечних і здорових умов праці як одного з ключових складників гідної праці. Право працівника на належні, безпечні і здорові умови праці є одним із фундаментальних прав людини, що забезпечується комплексом правових норм, які охоплюються інститутом охорони праці. Дотримання конституційних прав громадян на належні, безпечні і здорові умови праці – це провідний принцип державної політики щодо охорони праці. Ним керується весь цивілізований світ, його закладено в найважливіших конвенціях МОП, членом якої є Україна. Важливим механізмом реалізації конституційних прав громадян на зазначені умови праці є доведення до роботодавця законодавчих вимог норм і правил з охорони праці, робота з громадськими організаціями, поширення інформації і пропаганда безпечних умов праці.

Актуальність дослідження. З часів здобуття незалежності України правові аспекти порушеної проблематики були предметом досліджень таких правників, як А.В. Василик, Л.Ю. Величко, С.М. Волошина, О. Герасименко, Ю.Ю. Івчук,

А.М. Колот, Т.А. Коляда, І.В. Лагутіна, Л.В. Шаульська, О.В. Шрамко, О.М. Ярошенко та ін.

Мета статті – розглянути безпечні і здорові умови праці як один із ключових складників гідної праці, на підставі чого зробити певні висновки.

Виклад основного матеріалу. Для України створення належних, безпечних і здорових умов праці в сучасних умовах набуває важливого характеру, оскільки це не лише обов'язок держави щодо виконання конституційних гарантій, а й відчутний крок до подолання економічних і соціальних труднощів. Для цього потрібно поліпшити фінансування загальнодержавних і регіональних програм, що стосуються охорони праці, посилити відповідальність керівників підприємств, установ та організацій за неналежне забезпечення умов праці, встановлених у законодавстві, провадити інформаційну політику серед працівників із приводу встановлення належних умов праці, необхідних для виконання ними своїх трудових обов'язків. Усе це дасть змогу створити належні, безпечні і здорові умови праці й понизити рівень виробничого травматизму і професійної захворюваності [1, с. 58].

Забезпечення належних, безпечних і здорових умов праці – один з основних трудових обов'язків робото-

давця, від належного виконання якого залежить здійснення всього комплексу трудових прав, реалізація програми гідної праці. Це право полягає в балансі інтересів суб'єктів трудових відносин, для гарантування якого держава провадить політику, метою якої є захист життя і здоров'я трудівників у процесі застосування праці. Від цього безпосередньо залежить рівень їхнього життя, можливість вільного розвитку особистості. Нині політика, здійснювана Україною, не є дійовою. Одна з причин цього – залежність реалізації права на належні, безпечні і здорові умови праці від економіки. Для дотримання цього права на виробництві необхідні кошти. Ось чому запровадження нових способів і засобів захисту життя і здоров'я працюючих істотно залежить від матеріального становища роботодавця, а також від його бажання захистити їх від дії шкідливих і небезпечних виробничих чинників.

Міжнародна організація праці приділяє значну увагу окресленню сфери трудових відносин, у тому числі стосовно належних, безпечних і здорових умов праці. Її політика виходить із принциповості забезпечення здорових і безпечних умов праці щодо її охорони: (а) праця має здійснюватися в умовах здорового й безпечного виробничого середовища; (б) її умови не мають завдавати шкоди здоров'ю працівника і принижувати його людську гідність; (в) праця має створювати реальну можливість розвитку особистості, самореалізації і служіння суспільству [2, с. 36].

Останнім часом МОП, якій належить неоціненна заслуга в ініціюванні та пропаганді ідеї гідної праці в глобальному світі, активно опрацьовує концепцію гідної праці, яка спрямована на підтримку громадян у трудовій сфері, на розвиток системи соціального захисту працівників та постійного соціального діалогу, загалом на оптимізацію відносин між найманими працівниками і роботодавцями. Зокрема, Міжнародна кон-

ференція праці в 1999 р. була присвячена проблематиці гідної праці та визначенню напрямів розвитку соціального діалогу.

Україна як одна з багатьох країн, що розбудовує інноваційну соціально орієнтовану ринкову економіку та є членом МОП, активно долучилася до втілення в життя зазначеної концепції. Так, у нашій державі за сприяння МОП розроблено й реалізовано кілька Програм гідної праці, зокрема, Рамкова програма допомоги ООН для України (UNDAF) на 2006–2010 роки, Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством праці та соціальної політики України та Міжнародною організацією праці щодо Програми гідної праці на 2008–2011 рр., Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством соціальної політики України, Всеукраїнськими об'єднаннями профспілок, Всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців та Міжнародною організацією праці щодо програми гідної праці на 2012–2015 рр., мета яких – сприяння гідній праці як чиннику продуктивності та ключовому елементу розвитку соціальної та трудової сфер в Україні. У рамках співробітництва України з МОП на початку 2016 р. було схвалено чергову Програму Гідної праці для України на 2016–2019 рр., спрямовану на сприяння зайнятості й розвитку сталих підприємств задля стабільності і зростання, ефективному соціальному діалогу й покращання соціального захисту й умов праці. За кожним із цих пріоритетів визначено завдання й заплановано кінцевий результат, що вимірюється цільовими орієнтирами [3]. Як зазначає О.І. Шебанов, програма гідної праці стоїть на порядку денному всієї міжнародної спільноти й покликана забезпечити міжнародний діалог серед урядів, роботодавців, найманих працівників і всього суспільства з приводу того, що продуктивна зайнятість і гідна робота є ключовими елементами в досягненні мети,



пов'язаної зі зміною ролі й місця людини в праці й суспільстві для задоволення потреб та інтересів працівників, роботодавців, соціуму й держави [4, с. 2].

Концепція гідної праці охоплює такі ключові складники:

– можливість одержати роботу, тобто реальна змога знайти роботу та реалізувати економічну активність для всіх бажаних працездатних осіб на ринку праці, оскільки гідна праця неможлива без наявності роботи як такої;

– праця в умовах свободи означає вільний вибір форми зайнятості, стабільність і добровільність зайнятості; самостійність на роботі. Праця не має бути нав'язаною людині примусово. Неприйнятність певних форм праці означає заборону рабської та кабальної, а також дитячої праці, особливо її найгірших форм;

– продуктивна зайнятість має виняткове значення, позаяк дає змогу працівникам заробляти прийнятні кошти для існування їх самих та їхніх сімей, розвивати професійні навички, а також забезпечує сталий розвиток і зміцнює конкурентоспроможність виробництва та країни загалом;

– рівність у праці відображає потреби працівників у справедливих і рівних можливостях на виробництві, відсутність дискримінації на робочому місці та в доступі до роботи, поєднання трудової діяльності з особистим життям та сімейними обов'язками;

– безпека на виробництві означає безпечні умови праці, наявність пенсійного забезпечення та змогу одержати допомогу в разі погіршення здоров'я, втрати роботи та в інших випадках;

– гідність у праці вимагає уважного ставлення до трудящих та їхніх проблем, збереження людської гідності на роботі, що передбачає повагу до працівників, право на вільне висловлювання власних поглядів та участь у прийнятті рішень стосовно умов роботи;

– свобода професійних об'єднань передбачає участь й представництво в професійних організаціях і об'єд-

нань, створення представницьких органів та укладання колективних договорів [5, с. 319].

Як бачимо з викладеного, безпечні умови праці є основною складовою частиною цієї концепції. Право на безпечні і здорові умови праці визначене на конституційному рівні та знайшло своє втілення в нормативно-правових актах у сфері охорони праці і, перш за все, в Кодексі законів про працю України. Зокрема, на власника або уповноважений ним орган покладається обов'язок: (а) створювати безпечні і нешкідливі умови праці на підприємствах, в установах, організаціях. Умови праці на робочому місці, безпека технологічних процесів, машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва, стан засобів колективного та індивідуального захисту, що використовуються працівником, а також санітарно-побутові умови мають відповідати вимогам нормативних актів про охорону праці. Сучасні засоби техніки безпеки, які запобігають виробничому травматизму, та санітарно-гігієнічні умови, що запобігають виникненню професійних захворювань працівників, має впроваджувати та забезпечувати власник або уповноважений ним орган (ст. 153); (б) вживати заходів щодо полегшення й оздоровлення умов праці працівників шляхом впровадження прогресивних технологій, досягнень науки і техніки, засобів механізації та автоматизації виробництва, вимог ергономіки, позитивного досвіду з охорони праці, зниження та усунення запиленості та загазованості повітря у виробничих приміщеннях, зниження інтенсивності шуму, вібрації, випромінювань тощо (ст. 158).

Принципово важливо, що гідна праця – це й сприятливі, безпечні умови праці, належна винагорода за послуги праці, дотримання прав у сфері праці, розвиток можливостей у сфері формування та нарощення трудового потенціалу, захист своїх прав та відстоювання колективних



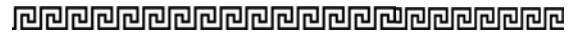
та індивідуальних інтересів, соціальна захищеність від ризиків, які супроводжують економічно активну людину упродовж усього періоду життєдіяльності [6, с. 5].

Зазначимо, що поняття «гідна праця» вперше було оприлюднено Генеральним директором МБП Х.А. Сомавіа на 87-й сесії Міжнародної конференції праці. У цій доповіді гідну працю визначено як працю із захищеними правами трудящих, яка дає адекватний дохід і забезпечує соціальну захищеність. Також гідна праця уособлює достатню працю в тому розумінні, що кожен індивід має повний і вільний доступ до можливостей заробляти і отримувати дохід. Крім того, дотримання принципів гідної праці означає нові перспективи з точки зору економічного і соціального розвитку, нові можливості, в яких зайнятість, дохід і соціальна захищеність можуть бути досягнуті без компромісу між правами трудящих і соціальними стандартами [7]. Розгорнуте визначення гідної праці наведено в пілотній програмі МОП щодо реалізації концепції гідної праці. У цьому документі гідна праця трактується як «праця, яка приносить адекватний дохід і гри цьому залишає час для інших сторін життя, надає надійність сім'ї, поважає права людини, дає право голосу і відкриває дорогу соціальній інтеграції. Гідна праця – це шлях, що поєднує економічні та соціальні цілі [8].

На думку Ю. Івчук, поняття «гідна праця» є різноплановим й багатоаспектним, його можна розглядати і в аспекті права на гідну працю. Залежно від того, як розглядати зазначене право – або як систему загальнообов'язкових норм, що поширюються на невизначену кількість працівників, або як можливість певної поведінки конкретного працівника в конкретних трудових правовідносинах, – його варто досліджувати відповідно в об'єктивному чи суб'єктивному значенні. Вчена пропонує

передбачити окремі норми-визначення гідної праці як у чинному КЗпП України, так і в проекті Трудового кодексу України, враховуючи те, що процес реформування трудового законодавства триває [9, с. 131]. Ми цілком підтримуємо вказану пропозицію. І в цьому нам імпонує визначення цієї правової категорії, запропоноване Т.А. Колядою, а саме: гідна праця – це продуктивна діяльність (виробнича праця), здатна забезпечити справедливу винагороду за працю, безпеку на робочому місці, соціальний захист (від безробіття, в разі вагітності, необхідності догляду за дитиною, пенсійне забезпечення), перспективи особистісного росту, участь в ухваленні важливих управлінських рішень (через профспілки, асоціації підприємців тощо), гендерну рівність [10, с. 204].

На думку Л.Ю. Величко, критеріями визнання праці гідною мають стати такі постулати, коли виконувана людиною праця: відповідає здібностям цієї людини, її освітнім і професійним навичкам і вмінням (йдеться про випадки, коли особа, здобувши певну освіту, не має змоги реалізувати своє право на працю саме за отриманою спеціальністю, позаяк держава не створила достатньої кількості робочих місць, щоб попит і пропозиція робочої сили були рівними, або ж особа не володіє необхідним рівнем знань і вмінь, щоб належно виконувати свою трудову функцію); гарантує безпечні умови виконання працівником своєї трудової функції; включає можливість професійного й особистого розвитку людини як за державний кошт, так і за кошт роботодавця; передбачає оплату праці, яка відповідає професійному рівню цієї особи й може покрити витрати на (а) придбання житла і створення в ньому належних умов, (б) одяг загального вжитку, (в) харчування, необхідне для нормального функціонування її організму за визначеними медичними показниками, (г) надання



медичної допомоги всіх видів, (г) відновлення порушених прав у разі виникнення трудового спору [11, с. 124, 125].

Свою чергою А.В. Василик до основних складників забезпечення гідної праці на рівні підприємства зараховує надання доступу до гідних робочих місць, іншими словами, створення високотехнологічних, інноваційних робочих місць, які забезпечуватимуть можливості реалізації працівниками свого інтелектуального капіталу, задіяння їхніх творчих здібностей й активізацію психічних процесів, притаманних інтелектуальній діяльності. Такі робочі місця мають відповідати рівню підготовки й інтелектуального розвитку працюючих, створення безпечних, комфортних умов праці на робочих місцях. Зазначені умови мають бути спрямовані, передусім, на запобігання несприятливим чинникам виробничого середовища, трудового й технологічного процесів (значне перевантаження трудівника внаслідок великої інформаційної насиченості процесу праці, надмірна нервово-емоційна напруга через високу відповідальність за рішення та діяльність в умовах невизначеності, процеси емоційного виснаження, професійне вигорання, різного роду професійні деформації і деструкції особистості, професійні захворювання і травматизм тощо), застосування нових форм і методів організації праці. А це означає перехід від адміністративного контролю й координації до прямої відповідальності й контролю виконавців, які працюють у взаємопов'язаних групах, а також більшу автономію працівника, вищий рівень його особистої відповідальності й контролю за результатами своєї праці тощо, розширення можливостей працівників в їхній трудовій діяльності, що охоплюють самореалізацію й саморозвиток, участь в управлінні, захист власних інтересів, соціального захисту, вибір форми зайнятості й режиму роботи (дис-

танційна зайнятість, самозайнятість) [12, с. 74].

На переконання Л.В. Шаульської, концепція гідної праці спрямована на реалізацію чотирьох основних цілей, що дозволяють створювати потенціал для економічного зростання й соціального прогресу у всіх державах. Вона охоплює зміцнення трудових прав населення, зростання його зайнятості, посилення безпеки праці трудівників, просування конструктивного соціального діалогу. Усі наведені цілі, на думку вченої, мають реалізовуватися системно й у відповідній сукупності з урахуванням особливостей методу правового регулювання нормами трудового права України [13, с. 278–279].

Як бачимо, науковці одностайні в тому, що гідна праця для індивіда обов'язково має характеризуватися безпечними і здоровими умовами праці для його життя і здоров'я.

Висновки. Підсумовуючи викладене, варто констатувати, що забезпечення права на безпечні та здорові умови праці є основним складником концепції гідної праці, без якого неможливо реалізувати конституційне право людини на працю, забезпечити чіткий і прозорий механізм у справі її охорони тощо. Нині концепція гідної праці стає одним із головних напрямів діяльності у сфері праці й соціальної політики не лише для Міжнародної організації праці та Організації Об'єднаних Націй, а й для окремих країн. Нині Україна створює всі передумови, щоб гідна праця сприяла її економічному зростанню та підвищенню захисту прав працівників.

І, що важливо, найвищим завданням сучасного трудового законодавства має бути забезпечення всім громадянам України, які перебувають у трудових відносинах, захисту права на безпечні і здорові умови праці. Охорона здоров'я має бути пріоритетною в діяльності держави, оскільки вона відповідальна перед сучасним і майбутніми поколіннями



за рівень здоров'я й збереження генофонду народу України. Для створення сучасного й ефективного трудового законодавства й удосконалення права на належні, безпечні і здорові умови праці Україна має взяти до уваги міжнародний досвід, спираючись на міжнародно-правові акти й нормотворчу практику МОП, що є своєрідними стандартами, на які треба рівнятись.

У статті розглянуто безпечні і здорові умови праці як один із ключових складників гідної праці, на підставі чого зазначено, що одним із пріоритетних напрямів реалізації державної політики щодо забезпечення практичної реалізації людського потенціалу нації є створення належних, безпечних і здорових умов праці.

Аналіз поглядів науковців із досліджуваної проблематики свідчить, що вони einstайні в тому, що гідна праця для індивіда обов'язково має характеризуватися безпечними і здоровими умовами праці для його життя і здоров'я.

Зроблено висновок, що забезпечення права на безпечні та здорові умови праці є основним складником концепції гідної праці, без якого неможливо реалізувати конституційне право людини на працю, забезпечити чіткий і прозорий механізм у справі її охорони тощо. Нині концепція гідної праці стає одним із головних напрямів діяльності у сфері праці й соціальної політики не лише для Міжнародної організації праці та Організації Об'єднаних Націй, а й для окремих країн. Нині Україна створює всі передумови, щоб гідна праця сприяла її економічному зростанню та підвищенню захисту прав працівників.

Акцентовано увагу на тому, що найвищим завданням сучасного трудового законодавства має бути забезпечення всім громадянам України, які перебувають у трудових відносинах, захисту права на

безпечні і здорові умови праці. Охорона здоров'я має бути пріоритетною в діяльності держави, оскільки вона відповідальна перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я й збереження генофонду народу України. Для створення сучасного й ефективного трудового законодавства й удосконалення права на належні, безпечні і здорові умови праці Україна має взяти до уваги міжнародний досвід, спираючись на міжнародно-правові акти й нормотворчу практику МОП, що є своєрідними стандартами, на які треба рівнятись.

Ключові слова: працівник, роботодавець, держава, безпека, здоров'я, умови праці, гідна праця.

Yakovlev O. Safe and healthy working conditions – important component of dignified work

The article considers safe and healthy working conditions as one of the key components of decent work, based on which it is noted that one of the priority areas of state policy to ensure the practical realization of human potential is to create appropriate, safe and healthy working conditions as one of the key components. decent work.

After analyzing the views of scientists on the research, it is noted that their views are unanimous that decent work for the individual must be characterized by safe and healthy working conditions for his life and health.

It is concluded that ensuring the right to safe and healthy working conditions is a key component of the concept of decent work, without which it is impossible to realize the constitutional human right to work, provide a clear and transparent mechanism for its protection and more. Today, the concept of decent work is becoming one of the main activities in the field of labor and social policy, not only for the International Labor Organization and the United Nations,



but also for individual countries in general. At present, Ukraine is creating all the preconditions for decent work to contribute to its economic growth and increase the protection of workers' rights.

Emphasis is placed on the fact that the highest task of modern labor legislation should be to ensure that all citizens of Ukraine who are in employment are protected from the right to safe and healthy working conditions. Health care should be a priority in the activities of the state, as it is responsible to present and future generations for the level of health and preservation of the gene pool of the people of Ukraine. In order to create modern and effective labor legislation and improve the right to proper, safe and healthy working conditions, Ukraine must take into account international experience, based on international legal acts and normative practice of the ILO, which are unique standards to be followed.

Key words: employee, employer, state, safety, health, working conditions, decent work.

Література

1. Хромей В.В. Конституційне право людини на працю та гарантії його реалізації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2016. 238 с.
2. Что такое МОТ? Чем она занимается? Москва : Изд. бюро МОТ в Москве, 2000. 149 с.
3. Україна і МОП підписали Меморандум про взаєморозуміння щодо реалізації Програми Гідної праці для України на період 2016–2019 роки. URL: http://www.mfsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=187817&cat_id=107177

[mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=187817&cat_id=107177](http://www.mfsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=187817&cat_id=107177)

4. Шебанова А.И. Достойный труд: признаки, содержание и гарантии его обеспечения. Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 3. С. 2–6.

5. Економіка праці та соціально-трудова відносини : підручн. / за наук. ред. А.М. Колода. Київ : КНЕУ, 2009. 711 с.

6. Колот А., Герасименко О. Гідна праця як концепція та стратегічний напрямок розвитку соціально-трудової сфери. Україна: аспект праці. 2015. № 5. С. 3–13.

7. Достойный труд: Доклад Генерального Директора на 87-й сессии Международной конференции по труду. Женева : МОТ, 1999. 33 с.

8. Международная организация труда: конвенции, документы, материалы : справочное пособие / под ред. З.С. Богатыренко. Москва : Изд-во «Дело и сервис», 2011. 752 с.

9. Івчук Ю.Ю. «Безпека праці (безпечні і здорові умови праці)» як компонента «гідної праці» в трудовому праві. Право та інновації. 2015. № 4 (12). С. 129–137.

10. Коляда Т.А. Концепція гідної праці у трудовому праві України. Форум права. 2010. № 3. С. 201–205. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10katpu.pdf> С. 204.

11. Величко Л.Ю. Сфера дії трудового права України в умовах євроінтеграції: актуальні проблеми теорії та практики : моногр. Харків : Константа, 2018. 392 с.

12. Василик А.В. Особливості гідної праці та соціально-трудова відносин у сфері інтелектуальної діяльності. Соціально-трудова відносини: теорія та практика. 2015. № 2. С. 72–75.

13. Шаульська Л.В. Реалізація концепції гідної праці на основі забезпечення конкурентоспроможності активів людського капіталу. Вісник Приазовського державного технічного університету. Сер.: Екон. науки. 2014. Вип. 28. С. 278–284.



О. Муза,

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
професор кафедри кримінального та адміністративного права
Академії адвокатури України

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ НАЛЕЖНОГО УРЯДУВАННЯ У ПУБЛІЧНОМУ АДМІНІСТРУВАННІ

Постановка проблеми. Сучасне публічне адміністрування є складною міждисциплінарною системою взаємовідносин держави та приватних осіб. Збільшення наукової ємкості категорії «публічне адміністрування» призвело до виникнення різних поглядів на сферу публічного управління та розуміння різних видів управлінської діяльності.

Нормативно-правові, організаційно-правові та фінансово-забезпечувальні складники публічного адміністрування формують систему індикаторів, що використовуються для здійснення характеристики якості та ефективності зовнішньо-управлінської діяльності органів публічної адміністрації.

Реалізація державою перелічених складників публічного адміністрування відбувається з урахуванням, на підставі та у продовження наявних принципів права та принципів публічного адміністрування. Якщо реалізація принципів права здійснюється в різних галузевих правовідносинах за єдністю їх змісту, то принципи публічного адміністрування, окрім своєї правової спрямованості, прямо пов'язані із специфікою відносин публічного управління та характером, обсягом і змістом управлінської діяльності органів публічної адміністрації.

Серед принципів публічного адміністрування в наукових джерелах називають принципи верховенства права, пропорційності, субсидіар-

ності, обмеження свавілля чиновників, належного урядування та ін. Сучасний розвиток соціальних відносин та зростання соціальної комунікації між державою та приватними особами вимагає належного обґрунтування принципів публічного адміністрування, кожен з яких відіграє відведену йому важливу роль.

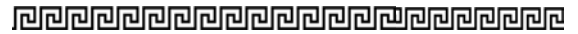
Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанню особливостей реалізації принципу належного урядування в публічному адмініструванні присвячено велику кількість наукових праць у галузі адміністративного права, публічного адміністрування, соціальної філософії, політології тощо.

Серед учених-адміністративістів України варто назвати Ю.П. Битяка, Л.Р. Білої-Тіунової, Т.О. Коломоець, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, С.Г. Стеценка та ін.

Постановка завдання. Мета статті – визначити особливості реалізації принципу належного урядування в публічному адмініструванні.

Наукова методологія статті ґрунтується на використанні загальнотеоретичних та спеціально-правових методів дослідження (методу аналізу, синтезу, логіко-системного та логіко-юридичного методів).

Виклад основного матеріалу. У 2008 році Комітет Міністрів Ради Європи оприлюднив дванадцять принципів належного демократичного урядування («good democratic



governance»): (i) чесне проведення виборів; (ii) представництво та участь; (iii) очікуваність; (iv) ефективність та результативність; (v) відкритість та прозорість; (vi) верховенство права; (vii) етична поведінка; (viii) компетентність; (ix) інновації та відкритість до змін; (x) стійкість та довгострокова орієнтація; (xi) правильний фінансовий менеджмент; (xii) права людини, культурне різноманіття та соціальна згуртованість, підзвітність [1].

Сформовані позиції щодо розуміння принципу належного урядування на рівні Ради Європи свідчать про те, що не лише принцип верховенства права є мегапринципом, бо принцип належного урядування об'єднує в собі сукупність принципів, засад та ідей врегулювання відносин владно-управлінського характеру.

У перекладі англійською мовою принцип «належне урядування» називають «*good governance*» або «*good administration*». Постає питання, чому використовується слово «*good*» («гарне», «добре» в контексті управління/адміністрування)?

Вебсторінка ООН називає урядування «добрим», якщо у державі функціонують демократичні інститути та процедури, підзвітність та доступність органів влади, забезпечуються прозорість, відповідальність та верховенство права [2].

Європейська Комісія називає п'ять принципів належного урядування – відкритість, участь, підзвітність, ефективність та узгодженість [3].

Відомий американський професор політології Дж. Геррінг обґрунтував це таким чином: (i) використання терміна «добре управління» дає змогу виокремити концепцію належного урядування з інших концепцій публічного управління; (ii) «добре» управління не потребує диференціації (Геррінг це порівнює з ліберальними демократіями, які не можна розрізнити); (iii) під цей термін підпадає багато неузгодженостей – від поваги

до прав людини до банківського регулювання; (iv) принцип «добре управління» не має теоретичної корисності, цю концепцію нестабільна, кожен експерт визначає відповідність цієї концепції своїм вихідним даним [4].

Варто однозначно погодитися з проф. Дж. Геррінгом у тому, що концепція належного урядування справді містить цілу низку показників, які в кожного дослідника сформовані по-своєму, крім того, вони різняться між собою за змістом та значенням. Саме тому принцип належного урядування не отримав належної доктринальної оцінки в адміністративному праві України, оскільки відсутні узгоджені або уніфіковані підходи щодо самої дефініції «публічне адміністрування», розрізнення понять «публічне управління» та «публічне адміністрування», формування єдиних індикаторів належної управлінської діяльності. Однак це не означає, що адміністративно-правова наука і управлінська практика не мають ставити питань про сутність, значення та особливості реалізації принципу належного урядування в публічному адмініструванні.

Відомо, що управлінська діяльність органів публічного адміністрування характеризується складністю її реалізації. У кожній державі панують власні конституційні засади організації публічної влади, сформована система адміністративного законодавства і правил регулювання відносин публічного адміністрування, що, відповідно, не дає змоги стандартизувати систему публічного адміністрування. Це цілком природно, оскільки відносини владарювання та діяльність органів публічного адміністрування є тією частиною внутрішнього суверенітету держави, що не може бути однаковою в різних державах. Різноманітність моделей публічного управління зумовлюється національними, історичними, економічними, соціальними, культурними та етнічними особливостями розвитку конкретної



держави. Важливо додати і про сам стан соціального розвитку суспільства, адже держава та її інститути існують у межах соціальних відносин. Тому порівнювати системи публічного адміністрування різних держав необхідно з урахуванням певних особливостей та виключень. Звідси випливає, що принципи публічного адміністрування та взаємовідносини держави і приватної особи набувають значення маркерів загального стану розвитку публічного адміністрування. Завдяки цим принципам можна оцінювати рівень забезпечення державою реалізації приватними особами своїх прав, свобод та законних інтересів. Тобто можна зробити проміжний висновок, що принципи публічного адміністрування загалом та принцип належного урядування зокрема висувають вимоги до існування в державі демократичного рівня публічного адміністрування з урахуванням верховенства права та людиноцентричної спрямованості діяльності органів публічного адміністрування. Своєю чергою це дає змогу ставити конкретні завдання та цілі стосовно удосконалення механізмів публічного адміністрування суспільних відносин.

Принцип належного урядування є засадничим у контексті вирішення управлінських завдань у разі виникнення проблем співвідношення публічного та приватного інтересів у публічному адмініструванні. Маються на увазі випадки, коли за загальним підходом превалюючої ролі приватного інтересу може виникати необхідність обмежити права, свободи та законні інтереси конкретної особи на користь публічного порядку та/або публічного інтересу. Саме у такому випадку поряд із принципом верховенства права принцип належного урядування дає змогу оцінити управлінські акти чи дії органів публічного адміністрування на предмет врахування стандартів «доброго управління», що мають існувати в демократичній державі.

Необхідно зазначити, що принцип належного урядування висуває цілу низку вимог до управлінської діяльності, тобто принцип не визначається у формі єдиного формулювання, усі аспекти публічного адміністрування стають предметом оцінки з позиції належного урядування [5].

Така адміністративно-правова характеристика принципу належного урядування свідчить про важливість додержання органами публічної адміністрації передбачених Конституцією і законами держави правил організації правопорядку, здійснення управлінської діяльності, врахування меж втручального публічного адміністрування тощо.

Однак, окрім правових вимог до належного публічного адміністрування, принцип належного урядування містить вимоги організації взаємовідносин суб'єкта адміністрування та приватної особи. Це включає додаткові характеристики принципу належного урядування: (i) підтримка взаємовідносин органів публічної адміністрації із зацікавленими сторонами в підготовці майбутніх управлінських рішень, що реалізує одночасно принципи прозорості, відкритості та партисипативності публічного управління; (ii) у процесі створення органів публічної адміністрації (органів виконавчої влади) необхідно чітко формулювати їхню мету та цілі діяльності, аби це відповідало реальним потребам держави і суспільства, очікуванням населення, соціальних груп, приватних колективних утворень, конкретної приватної особи; (iii) забезпеченість сфер публічного адміністрування сучасними інформаційно-технічними програмами, що дасть змогу максимально знизити можливе чиновницьке свавілля шляхом алгоритмізації управлінської діяльності; (iv) пошук людського потенціалу для реалізації цілей та завдань публічного управління; (v) підготовка вищих керівних кадрів держави; (vi) законодавче



регулювання етичної поведінки публічних службовців.

Окремо експерти Інституту урядування м. Оттава визначають «легітимність» та «голос» як складники належного урядування в державі. На їхню думку, усі чоловіки та жінки мають брати участь у прийнятті рішень безпосередньо або через легітимні проміжні установи, які представляють їхні інтереси. Така участь ґрунтується на свободі асоціації та свободі слова і думки. Окремо виділено питання консенсусу у сфері публічного управління. Так, належне урядування опосередковує різні випадки досягнення широкого консенсусу з реалізацією інтересів різних груп осіб [6].

Викладене свідчить про те, що принцип належного урядування має прямий зв'язок із безпосередньою демократією та її формами, тому реалізація принципу належного урядування виходить за межі публічного адміністрування як форми управлінської діяльності органів публічної адміністрації та визначається загальними конституційними засадами участі громадян у прийнятті владних рішень.

Адміністративне право містить інструменти участі приватних осіб у виробленні управлінських рішень, однак все залежить від рівня демократизму публічного управління та комунікації чиновників із приватними особами/групами осіб.

На мою думку, впровадження реальних інструментів безпосередньої демократії у сфері публічного адміністрування має стати новим напрямом розвитку адміністративного права та публічного управління. Особливо це характерно для держав із низьким рівнем взаємодії держави з приватними особами у сфері підготовки, прийняття та реалізації державно-управлінських рішень.

Вплив принципу належного урядування можна розглядати через такі практичні аспекти адміністративних правовідносин: (i) організаційна куль-

тура – суб'єкти публічного адміністрування мають керуватися цінностями організаційної культури у сфері державного сектора; (ii) взаємовідносини із стейкхолдерами (внутрішні та зовнішні) – належне урядування передбачає ефективне спілкування урядових структур із зацікавленими сторонами; (iii) зовнішня підзвітність – звітування суб'єктів публічного управління, проведення щорічних аудитів, співпраця із зовнішніми стейкхолдерами; (iv) внутрішня підзвітність – у межах єдиної системи суб'єктів публічного адміністрування; (v) планування та моніторинг ефективності – чіткість мети управлінської діяльності, план стратегічних цілей, моніторинг фінансових та нефінансових результатів, використання інформації з моніторингу ефективності діяльності для майбутнього планування; (vi) управління ризиками – розуміння організаційних цілей, виявлення внутрішніх та зовнішніх ризиків, оцінка впливу ризиків, формування програм із реагування на можливі ризики, розв'язання ризиків; (vii) інформаційна підтримка та прийняття рішень – закріплення законодавством правил підготовки та прийняття рішень, якісний аналіз інформації; (viii) перегляд та оцінка механізмів управління – періодичний моніторинг прийнятих управлінських рішень, робота над внесенням змін (коректив) до прийнятих рішень, створення інституційних структур (робочих органів) для внутрішнього моніторингу прийнятих рішень [7].

Принцип належного урядування має формувати стабільну систему публічного адміністрування. На думку експертів SIGMA, мова йде про прозорість та ефективність демократії управління, здатність уряду надавати адміністративні послуги, сприяти розвитку конкурентоспроможності країни, забезпечувати проведення ключових реформ для інтеграції до Європейського Союзу та впровадження *acquis communautaire* [8].



Викладена характеристика принципу належного урядування свідчить про такі особливості його реалізації:

- є спеціальним галузевим принципом організації публічного адміністрування в державі;

- складає сукупність вимог, що висуваються до держави як демократичної та правової у сфері організації належної управлінської діяльності в різних сферах суспільного життя держави і суспільства, соціальної комунікації між державою і приватною особою, соціальними групами, колективними утвореннями;

- є міждисциплінарним принципом;

- його застосування не обмежене виключно конституційним та законодавчим регулюванням, передбачає застосування організаційних механізмів адміністрування;

- реалізація забезпечується додатковими принципами публічного управління, що в сукупності характеризують належність («good») публічного адміністрування;

- «належність» публічного адміністрування нерозривно пов'язана з організаційними, інституційними, кадровими, фінансовими та матеріально-технічними можливостями держави з організації цілісної системи публічного управління та окремих сфер публічного адміністрування;

- рівень соціальних відносин та соціальна затребуваність у прийнятті управлінських рішень є фактором впливу на визначення стратегічних завдань публічного адміністрування надалі.

Висновки. Принцип належного урядування є одним із спеціальних галузевих принципів, що застосовується в адміністративних правовідносинах. Публічне адміністрування як форма вираження діяльності органів публічної адміністрації, як процедура реалізації адміністративно-правових норм, як упорядкування взаємовідносин держави та приватної особи в різних сферах суспільного розвитку потребує використання маркерів для

визначення ефективності управлінської діяльності в державі.

Принцип належного урядування представлений сукупністю вимог, що висуваються до публічного адміністрування, тому організація в державі належного урядування означає сформувати систему передбачуваного, прозорого, відкритого, підзвітного, демократичного публічного адміністрування. З огляду на це, додержання вимог принципу належного урядування є одним із ключових індикаторів оцінки стану розвитку публічного управління в державі, його людиноцентричної спрямованості, забезпечення демократизму та відповідальності.

У статті досліджено особливості реалізації принципу належного урядування в публічному адмініструванні.

Автором підкреслено, що принцип належного урядування є засадничим у контексті вирішення управлінських завдань у разі виникнення проблем співвідношення публічного та приватного інтересів у публічному адмініструванні. Крім правових вимог до належного публічного адміністрування, принцип належного урядування містить вимоги організації взаємовідносин суб'єкта адміністрування та приватної особи. Це включає такі додаткові характеристики принципу належного урядування: підтримка взаємовідносин органів публічної адміністрації із зацікавленими сторонами в підготовці майбутніх управлінських рішень, що реалізує одночасно принципи прозорості, відкритості та партисипативності публічного управління; у процесі створення органів публічної адміністрації (органів виконавчої влади) необхідно чітко формулювати їхню мету та цілі діяльності, аби це відповідало реальним потребам держави і суспільства, очікуванням населення,



соціальних груп, приватних колективних утворень, конкретної приватної особи; забезпеченість сфер публічного адміністрування сучасними інформаційно-технічними програмами, що дасть змогу максимально знизити можливе чиновницьке свавілля шляхом алгоритмізації управлінської діяльності; пошук людського потенціалу для реалізації цілей та завдань публічного управління; підготовка вищих керівних кадрів держави; законодавче регулювання етичної поведінки публічних службовців.

Сформульовано особливості реалізації принципу належного урядування в публічному адмініструванні: є спеціальним галузевим принципом організації публічного адміністрування в державі; складає сукупність вимог, що висуваються до держави як демократичної та правової у сфері організації належної управлінської діяльності у різних сферах суспільного життя держави і суспільства, соціальної комунікації між державою і приватною особою, соціальними групами, колективними утвореннями; є міждисциплінарним принципом; застосування необмежене виключно конституційним та законодавчим регулюванням, передбачає організаційні механізми адміністрування; реалізація забезпечується іншими принципами публічного управління, що в сукупності характеризують належність («good») публічного адміністрування; «належність» публічного адміністрування нерозривно пов'язана з організаційними, інституційними, кадровими, фінансовими та матеріально-технічними можливостями держави з організації цілісної системи публічного управління та окремих сфер публічного адміністрування; рівень соціальних відносин та соціальна затребуваність у прийнятті управлінських рішень є фактором впливу на

визначення стратегічних завдань публічного адміністрування у майбутньому.

Ключові слова: публічне адміністрування, належне урядування, виконавча влада, верховенство права, права людини.

Muza O. The features of the implementation of the principle of good governance in public administration

The article examines the features of the implementation of the principle of good governance in public administration.

The author emphasizes that the principle of good governance is fundamental in the context of solving management problems in case of problems of the correlation of public and private interests in public administration. In addition to the legal requirements for proper public administration, the principle of good governance contains requirements for the organization of the relationship between the subject of administration and private person. It includes the following additional characteristics of the principle of good governance: the supporting of relationship of public administration bodies with stakeholders in the preparation of future management decisions, which simultaneously implements the principles of transparency, openness and participatory public administration; when creating public administration bodies (executive bodies) it is necessary to clearly formulate their purpose and objectives, so that it meets the real needs of the state and society, the expectations of people, social groups, private collectives, a particular individual person; the provision of areas of public administration with modern information and technical programs that allow to minimize possible bureaucratic arbitrariness by algorithmizing management



activities; the search for human potential to achieve the goals and objectives of public administration; the training of senior management of the state; the legislative regulation of ethical behaviour of public servants.

It formulated the peculiarities of the implementation of the principle of good governance in public administration: it is a special branch principle of the organization of public administration in the state; it's a set of requirements for the state as a democratic and constitutional in the field of organization of proper management activities in various spheres of public life of the state and society, social communication between the state and the individual persons, social groups, collectives; it's an interdisciplinary principle; the application is unlimited exclusively by constitutional and legislative regulation, provides organizational mechanisms of administration; the implementation is ensured by other principles of public administration, which together characterize the "good public administration"; the good governance is inseparable linked with the organizational, institutional, personnel, financial and logistical capabilities of the state to organize a holistic system of public administration and individual areas of public administration; the level of social relations and social demand

for management decisions are an influencing factor the definition of strategic objectives of public administration in future.

Key words: public administration, good governance, executive power, rule of law, human rights.

Література

1. 12 Principles of Good Democratic Governance. URL: <https://rm.coe.int/brochure-12-principles-of-good-governance-and-current-tools-on-good-go/16808b1687>
2. Governance. URL: <https://www.un.org/ruleoflaw/thematic-areas/governance/>
3. European Governance: A White Paper. Brussels, 2001. P. 10.
4. Gerring J. What Makes a Concept Good? A Criterial Framework for Understanding Concept Formation in the Social Sciences. *Polity*. 1999. P. 357–393.
5. Pomeranz E., Stedman R. Measuring Good Governance: Piloting an Instrument for Evaluating Good Governance Principles. *Journal of Environmental Policy & Planning*. 2020. № 22. P. 428–440.
6. Five Principles of Good Governance. Institute of Governance (Ottawa). URL: <http://peacebuildingcentre.com/>
7. Good Practice Guide on Public Sector Governance. APEC, 2011. URL: <https://www.apec.org/Publications/2011/03/Good-Practice-Guide-on-Public-Sector-Governance>
8. The Principles of Public Administration. URL: <http://cu4eu.by/upload/iblock/211/21177cc920f1040a0ed4171ff76c8c19.pdf>



УДК 343.157.3

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2034>**А. Мурзановська,**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ АБО ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Передусім необхідно підкреслити, що можливість здійснення кримінального провадження з перегляду судових рішень, що набрали законної сили за нововиявленими обставинами, передбачена в низці положень міжнародних актів у галузі прав людини, таких як Загальна декларація прав людини (ст.ст. 7, 8, 10), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (ст. 14), Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 6) та Протоколу № 7 до цієї Конвенції (ст. 4), в яких містяться міжнародні та європейські стандарти кримінального судочинства. Особливе значення під час провадження за нововиявленими та виключними обставинами, як загалом у кримінальному процесі, має практика Європейського Суду з прав людини.

Питання щодо перегляду судових рішень у кримінальному процесі завжди привертало увагу науковців та були предметом ґрунтовних досліджень у різні часи. Проте безпосередньо перегляду судових рішень за нововиявленими та виключними обставинами присвячено досить невелику кількість досліджень, серед яких можна виділити наукові праці Г. Анашкіна, В. Баскакової, В. Балакшина, В. Беднарської, М. Белобабченко, Л. Берсугурової, В. Блінова, Н. Бобечка, М. Ведішева, І. Великої, М. Громова, В. Давидова, Ю. Дени-

сова, В. Дорошкова, Ю. Дьоміна, О. Дроздова, А. Зумакулова, К. Камчатова, М. Міхеєнкової, В. Посніка, Н. Сизої, А. Собеніна, О. Татарова, Б. Тетеріна, В. Фігурського, Ю. Фідрі, Я. Фільова, І. Чашиної та ін.

Метою статті є розгляд питань щодо окремих методологічних аспектів дослідження провадження за нововиявленими або виключними обставинами, що пов'язано, в першу чергу, з новелізацією глави 34 КПК та пошуком оптимальних видів та форм перегляду судових рішень, які набрали законної сили, в зв'язку з чим особливого значення набуває необхідність визначення сутності, поняття за значення нововиявлених та виключних обставин.

Судове провадження за нововиявленими та виключними обставинами формувалось поступово, змінюючи назви та сутність форм та видів проваджень, а також перелік та зміст безпосередніх підстав. Так, Кримінально-процесуальний кодекс 1960 р. (далі – КПК 1960 р.) містив Главу 32 «Відновлення справ у зв'язку з нововиявленими обставинами», з 2001 р. ця глава мала назву «Перегляд судових рішень у порядку виключного провадження», а після реформи 2010 р. – «Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами». Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. (далі – КПК) вже містив Главу 34 «Провадження за ново-



виявленими обставинами» та Главу 35 «Перегляд судових Рішень Верховним Судом України».

З 3 жовтня 2017 р. Глава 34 має назву «Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами», при цьому з КПК була виключена Глава 35, але залишилась одна з підстав, яка визначена як «виключна». Як зазначається в літературі, змін зазнала низка положень Глави 34 КПК, наприклад, законодавець зважив на доктринальні дискусії та доповнив цю главу новими обставинами, які є підставами для здійснення кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами; оновлені правові процедури подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами та здійснення перегляду судового рішення за наведеними обставинами [4, с. 861].

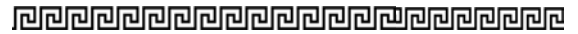
Кримінальне провадження за нововиявленими або виключними обставинами є формою перегляду судових рішень, що набрали законної сили, завданнями якого є перевірка законності, вмотивованості, обґрунтованості та справедливості судових рішень, що набрали законної сили, виявлення та виправлення судових помилок та порушень закону, забезпечення захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, недопущення незаконного і необґрунтованого обвинувачення, засудження та обмеження їхніх прав і свобод.

Перегляд судових рішень вимагає дотримання, крім основних засад кримінального провадження, також принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності рішення. У доповіді Венеційської комісії «Верховенство права» вказується на те, що остаточні рішення судів національної системи не мають бути предметом оскарження. Юридична визначеність також вимагає, щоб остаточні рішення судів були виконані. Системи, де існує змога скасовувати

остаточні рішення, не базуючись при цьому на безспірних підставах публічного інтересу, та які допускають невизначеність у часі, несумісні з принципом юридичної визначеності. Насамкінець, судові рішення мають бути ефективно виконані і не має існувати змоги (окрім надзвичайно виняткових випадків) переглядати остаточне судове рішення (дотримання принципу *res judicata*) [3, с. 179, 180]. Цей принцип наголошує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, а не для здійснення нового судового розгляду (див.: рішення Європейського Суду з прав людини у справах «Брумареску проти Румунії» (п.п. 60–61), «Рябих проти Росії» (п.п. 51–52), «Пономарьов проти України» (п. 40), «Устименко проти України» (п. 46)).

Крім того, перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами не має суперечити принципу *non bis in idem*. Так, у разі підтвердження судом наявності нових обставин попереднє рішення у справі скасовується, а замість нього ухвалюється інше – з урахуванням нових обставин.

Із системного аналізу змісту глави 34 КПК та загальних засад кримінального провадження випливає, що кримінальне провадження за нововиявленими обставинами являє собою форму перегляду рішень судів, які набрали законної сили. За своїм змістом ця стадія кримінального процесу виступає як механізм, що доповнює звичайні заходи забезпечення правосудності судових рішень у кримінальних провадженнях. Цей вид провадження має резервне значення та використовується лише, якщо вичерпані всі інші допустимі



засоби процесуально-правового захисту. Отже, за змістом кримінального процесуального закону за нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті тільки рішення суду, що набрали законної сили і якими закінчено розгляд провадження [8].

За нововиявленими або виключеними обставинами можуть бути переглянуті судові рішення (вироки, постанови, ухвали) судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій, лише ті, що набрали законної сили та за наявності відповідних обставин, визначених законом.

Згідно з КПК, перелік нововиявлених обставин не є вичерпним і до *нововиявлених обставин* закон зараховує: 1) штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок; 3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути; 4) інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду під час ухвалення судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

Складність розуміння сутності нововиявлених обставин зумовлена як відсутністю нормативного визначення поняття цих обставин, так і різним розумінням їхньої природи, видів, а відповідно, переліку таких обставин у доктрині кримінального процесу. Тому частіше виділяються їхні ознаки, до яких належать: невідомість їх суду з причин, які від нього не залежать; істотність цих обставин для справи; наявність нововиявлених обставин в об'єктивній дійсності до постановлення судового рішення; неможливість врахування цих обставин під час провадження в справі і постановлення судового рішення у зв'язку з тим, що вони не відомі

суду; виявлення обставин саме після набрання судовим рішенням законної сили.

Враховуючи зміни чинного законодавства, беручи до уваги положення п. 4 ч. 2 ст. 459 КПК та те, що предметом перевірки є вирок, ухвали та постанови, під нововиявленими обставинами необхідно розуміти обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду під час ухвалення судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку, ухвали чи постанови, що належить переглянути, адже винесене в справі рішення більше не може вважатись законним, обґрунтованим та справедливим.

Обов'язковою умовою розгляду справи за нововиявленими обставинами є те, що обставини, які наводяться, мають бути абсолютно новими, могли вплинути на судові рішення, але не були відомі та не могли бути відомі суду, під час судового розгляду, вказівка на які в матеріалах справи відсутня, крім того, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 462 КПК вони мають бути невідомими й особі, яка звертається із заявою, хоча останнє викликає заперечення, адже чому не може звернутися особа (обвинувачений), яка, наприклад, давала завідомо неправдиві показання (мала місце самообмова), на яких ґрунтувався вирок.

Нововиявлені обставини — це встановлені розслідуванням, вироком суду, що набрав законної сили або викладені в заяві учасників судового провадження юридичні факти, які знаходяться в органічному зв'язку з елементами предмета доказування в кримінальній справі і спростовують їх через попередню невідомість та істотність висновків, що містяться у вирок, ухвалі, як такі, що не відповідають об'єктивній дійсності. Нововиявлені обставини характеризуються такими ознаками, як їх невідомість суду з причин, від нього незалежних; їхнє істотне зна-



чення для провадження; наявність в об'єктивній дійсності до ухвалення вироку; неможливість урахування під час провадження у справі та ухвалення вироку у зв'язку з їх невідомістю судові; їх відкриття тільки після набуттям законної сили вироком. Тобто необхідні дві умови для визнання обставини нововиявленою, це обставини, які об'єктивно існували на момент вирішення кримінального провадження та не були відомі і не могли бути відомі на той час суду та хоча б одній особі, яка брала участь у справі [9].

Нововиявлені обставини характеризуються такими ознаками: 1) невідомість їх суду з причин, від нього не залежних; 2) наявність їх в об'єктивній дійсності до винесення судового рішення; 3) неможливість урахування під час провадження в справі і винесення рішення у зв'язку з невідомістю їх суду; 4) відкриття тільки після набрання законної сили судовим рішенням. Тобто нові факти і обставини, які, на думку особи, яка ініціює здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами, мали існувати в той момент, коли виносилося судове рішення, про перегляд якого за вказаною процедурою порушується питання [10].

Як зазначає Н.Р. Бобечко, порівняно з КПК 1960 р. у регламентації вітчизняного провадження за нововиявленими обставинами згідно з чинним КПК простежується кардинальна зміна його моделі, а саме: від змішаної, яка закріплює слідчо-прокурорське розслідування чи перевірку з метою виявлення нововиявлених обставин, а їх встановлення, визначення впливу на правосудність судового рішення та подальше спрямування кримінального провадження здійснюється в судовому порядку, до судової, за якої з'ясування наявності та встановлення таких обставин здійснюється тільки судом з ініціативи сторін, тобто відбувається надання переваги винятково судовому захисту

прав, свобод та законних інтересів учасників судового провадження, що ґрунтується на засадах змагального процесу [1, с. 198].

Крім нововиявлених обставин, закон визначає, що є виключні обставини, за якими можуть бути переглянуті судові рішення, що набрали законної сили. Так, *виключними обставинами* визнаються: 1) встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи; 2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань у вирішенні цієї справи судом; 3) встановлення вини судді у вчиненні злочину або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судове рішення.

Встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом у процесі вирішення справи. Конституційний Суд України (далі – КСУ) приймає рішення та дає висновки щодо відповідності Конституції України (конституційності) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради АРК, відповідності Конституції чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, офіційного тлумачення Конституції та законів України та інші (ст. 150 Конституції України).

КСУ є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та



в передбачених Конституцією України випадках інших актів здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України (ст. 1 ЗУ «Про Конституційний Суд України»), серед яких: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 9) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їхніх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі Закон України суперечить Конституції України (п.п. 1, 9 ст. 7 ЗУ «Про Конституційний Суд України»).

Важливим для розуміння наведеної виключної обставини є визначення в законі меж повноважень КСУ. Так, відповідно до ч.ч. 1–2 ст. 8 ЗУ «Про Конституційний Суд України» КСУ розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) *чинних* актів (їх окремих положень). Крім того, з метою захисту та відновлення прав особи КСУ розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) акта (його окремих положень), який *втратив чинність, але продовжує застосовуватись* до правовідносин, що виникли під час його чинності.

Закони, інші акти або їхні окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність із дня ухвалення КСУ рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення (ст. 91 ЗУ «Про Конституційний Суд України»).

З формулювання п. 1 ч. 3 ст. 459 КПК можна дійти висновку, що як виключна обставина може розглядатись і встановлена КСУ *конституційність*

закону, іншого правового акта чи їхнього окремого положення, застосованого судом у вирішенні справи. Тому тут необхідно мати на увазі, що відповідно до ч. 3 ст. 89 вказаного ЗУ, якщо КСУ, розглядаючи справу за конституційною скаргою, визнає закон України (його положення) таким, що *відповідає Конституції України, але одночасно виявив, що суд застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції України*, то КСУ вказує на це в резолютивній частині рішення.

Встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення цієї справи судом. Якщо міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, буде встановлено і визнано, що з боку України було допущено порушення міжнародних зобов'язань у процесі розгляду конкретної кримінальної справи судом, це є підставою для перегляду судового рішення в цій справі за виключними обставинами. Це положення покладає на ВС відповідальність за виконання судових рішень міжнародних судових установ, особливо ЄСПЛ, із метою забезпечення дотримання законних прав і свобод людини і спрямування судової практики.

Комітет Міністрів Ради Європи рекомендував державам-учасницям ЄКПЛ прийняти закони, якими треба врегулювати порядок перегляду справ і відновлення провадження справ на внутрішньодержавному рівні у зв'язку з порушеннями ЄКПЛ (Рекомендація № R (2000) [11], яка ґрунтується на рішенні «*Papamichabopoulos against Greece*» (1995), згідно з яким суд, визнавши порушення прав людини, робить репарацію за наслідками такого порушення таким чином, щоб, наскільки це можливо, відновити становище, що мало місце до такого порушення. У такий спосіб ЄСПЛ



висловив широко відомий принцип міжнародного права *restitution in integrum* для потерпілої сторони).

У Законі України «Про виконання рішень про застосування практики Європейського суду з прав людини» зазначено, що стягувачеві (заявникові до ЄСПЛ у справі проти України, на користь якого постановлено рішення цього суду, або його представнику чи правонаступнику) надсилається повідомлення з роз'ясненням його права порушити провадження про перегляд справи відповідно до чинного законодавства (п. «а» ч. 1 ст. 11). Чинний КПК ліквідував зазначену прогалину в національному законодавстві, регламентуючи підставу до перегляду судових рішень у такий спосіб: «Встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом». Проте, це не означає, що кожне таке рішення потягне за собою зміну або скасування будь-якого рішення, адже це відбувається в разі коли Суд визнав порушення Конвенції, особливо: 1) коли потерпіла сторона і далі зазнає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на національному рівні, – наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше ніж через повторний розгляд або поновлення провадження; 2) коли рішення Суду спонукає до висновку, що а) оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті, або б) в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні [7, с. 823–829].

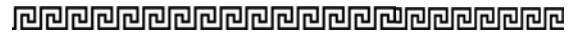
Крім того, повторний розгляд справи є адекватним способом поновлення прав заявника, порушення яких визнано рішенням ЄСПЛ, якщо заявник і далі зазнає негативних наслідків від судових рішень, ухвалених

на національному рівні, – наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше ніж через повторний розгляд або поновлення провадження [7, с. 827].

Зловживання слідчого судді або суду можуть виражатися в прийнятті пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди (ст. 368 КК); недопущенні чи ненаданні своєчасного захисника, а також іншому грубому порушенні права підозрюваного, обвинуваченого на захист (ст. 374 КК), постановленні завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375 КК).

Зловживання прокурора, слідчого під час кримінального провадження можуть виражатися в завідомо незаконному затриманні, приводі, домашньому арешті або триманні під вартою (ст. 371 КК), притягненні завідомо невинуватого до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК), примушуванні давати показання під час допиту шляхом незаконних дій (ст. 373 КК).

На жаль, навіть після реформування залишаються суттєві недоліки. Так, О.М. Дроздов звертає увагу на те, що чітко не визначено можливість перегляду судових рішень у зв'язку з ухваленням Конституційним Судом України рішень щодо офіційного тлумачення Конституції України, які теж є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені (ст. 151-2 Конституції України та ст. 84 ЗУ «Про Конституційний Суд України»). Вищевказане дає підстави для висновку, що питання з'ясування юридичної природи правових позицій КСУ, як, наприклад, так би мовити остаточного результату офіційного тлумачення, є неоднозначним та до цього часу не вирішеним; знову поза увагою законодавця залишилися питання перегляду судових рішень у межах провадження за нововиявленими або виключними обставинами в разі встановлення органом



міжнародної організації, юрисдикція якого визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань у процесі вирішення справи судом (ст. 55 Конституції України). Таким органом, наприклад, відповідно до Пакту про громадянські та політичні права є Комітет із прав людини [4, с. 877–878].

Н.Р. Бобечко, дослідивши новели законодавства щодо провадження за нововиявленими або виключними обставинами, дійшов висновку, що методологічно повно і точно не вдалося врегулювати процесуальну діяльність на такому етапі, що, безперечно, ускладнюватиме застосування положень Гл. 34 КПК на практиці. Насамперед йдеться про те, що законодавець, нарешті, об'єднав в одну групу споріднені підстави – встановлення Конституційним Судом України неконституційності, конституційності закону, іншого правового акта чи окремого положення, застосованого судом у процесі вирішення справи (п. 1 ч. 3 ст. 459 КПК), та встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань у процесі вирішення справи судом (п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК) [2, с. 25], хоча важко погодитись, що ці підстави є спорідненими. Проте повністю підтримуємо міркування щодо зарахування до цієї групи обставин підставу, яка за своєю правовою природою завжди була та продовжує залишатись нововиявленою, – встановлення вини судді у вчиненні злочину або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судові рішення (п. 3 ч. 3 ст. 459 КПК) [2, с. 26–27]. Також цілком можна погодитись, що не вільний від хиб і зміст обставин, передбачених пп. 1, 3 ч. 3 ст. 459 КПК, та є питання і щодо способу встановлення групи нововиявлених обставин, викладених у п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК [2, с. 28–31].

Крім того, загалом щодо виділення такої підстави, як встановлення Конституційним Судом України неконституційності, конституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом у процесі вирішення справи, необхідно зробити певні зауваження. Зазначимо, що розширення спочатку за рахунок цієї підстави переліку нововиявлених обставин, а згодом зарахування її до виключних підстав перегляду судових рішень, виявляється не зовсім логічним. Так, у ч. 5 ст. 459 КПК вказано, що перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами у разі прийняття нових законів, інших нормативно-правових актів, якими скасовані закони та інші нормативно-правові акти, що діяли на час здійснення провадження, не допускається, а в літературі з цього приводу слушно підкреслюється, що в іншому разі це суперечило би правилу про заборону зворотної дії закону і кожне судові рішення перебувало би під загрозою скасування щоразу, як приймається новий закон. То чому ж це допускається в процесі перегляду за виключними обставинами, визнання закону таким, що не відповідає Конституції України (неконституційним), тобто визнається таким, що втратив чинність? Тому видається, що таке рішення Конституційного Суду України може бути підставою, якщо воно існувало на момент судового розгляду, але суд не взяв цього до уваги, тобто можна, наприклад говорити про виявлення суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді.

Проблеми правового регулювання та правозастосування порядку провадження за нововиявленими або виключними обставинами також вже стали предметом наукових досліджень [6].

Крім того, як слушно зазначається в літературі, в окремих випадках перегляд судових рішень за виключними обставинами на підставі рішень



Європейського Суду з прав людини (на прикладі рішення «Петухов проти України») викликає низку проблем та не дозволяє повною мірою (або не дозволяє взагалі) захистити права засуджених осіб, що зумовлено недосконалістю чинного законодавства, а також відсутністю стабільної та послідовної судової практики в цій площині [5, с. 254–260].

Таким чином, провадження з перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами відіграє важливу роль у забезпеченні справедливості судочинства, але потребує подальшого вдосконалення методології визначення нормативно-правового врегулювання та практики його застосування у вказаних напрямках, з огляду на особливе значення міжнародно-правових стандартів та практики Європейського Суду з прав людини.

У статті розглянуто питання щодо окремих методологічних аспектів дослідження провадження за нововиявленими або виключними обставинами, що пов'язано, з одного боку, з новелізацією глави 34 КПК України, а з іншого – необхідністю визначення сутності, поняття за значення нововиявлених та виключних обставин з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Проведений аналіз підстав перегляду за нововиявленими або виключними обставинами дав змогу дійти висновку про принципову зміну моделі перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, а також необхідність внесення змін до КПК щодо визначення переліку таких обставин, з огляду на їхню сутність, ознаки та особливості.

Значна увага приділена значенню практики ЄСПЛ у процесі визначення напрямів удосконалення кримінального процесуального права з метою забезпечення його ефективного правозастосування під час здійснення відповідних про-

ваджень. Підкреслено, що наявність такої підстави, як «встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом», не означає, що кожне таке рішення потягне за собою зміну або скасування будь-якого рішення, адже це відбувається, якщо Суд визнав порушення Конвенції: 1) коли потерпіла сторона і далі зазнає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на національному рівні, – наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше ніж через повторний розгляд або поновлення провадження; 2) коли рішення Суду спонукає до висновку, що а) оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті, або б) в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні.

Ключові слова: судове провадження, перегляд судових рішень, нововиявлені обставини, виключні обставини.

Murzanovska A. Certain methodological aspects of the research in proceedings under newly discovered or exceptional circumstances

In the article the author considered the issue of certain methodological aspects of the research in proceedings on newly discovered or exceptional circumstances, which on the one hand is related to the amendment of Chapter 34 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, on the other hand is concerned the need to define the essence, the concept of importance of newly discovered and exceptional circumstances, taking into account the practice of the European Court of Human Rights (hereinafter – ECtHR).



The analysis of the grounds for review of newly discovered or exceptional circumstances allowed us to conclude that there is a fundamental change in the model of review of court decisions under newly discovered circumstances, as well as the need to amend the Criminal Procedural Code to determine the list of such circumstances, given their nature, features and peculiarities.

Considerable attention was paid to the significance of the case law of the ECtHR in determining the areas of improvement of criminal procedural law in order to ensure its effective enforcement in the relevant proceedings. It is emphasized that the existence of such grounds as “establishment by an international judicial institution whose jurisdiction is recognized by Ukraine, violation of Ukraine’s international obligations in resolving the case by a court” does not mean that each such decision will entail change or revocation of any decision, as this occurs when the Court finds a violation of the Convention, in particular: 1) when the injured party continues to suffer significant adverse consequences of a decision taken at national level – consequences for which just satisfaction was not an adequate remedy and cannot be remedied other than by repeated consideration or resumption of proceedings; 2) where the judgment of the Court leads to the conclusion that a) the impugned decision of the national court is contrary to the Convention in substance, or b) the alleged violation was based on material procedural errors or omissions that seriously call into question the outcome of the impugned proceedings at the national level.

It was proven that judicial review proceedings based on newly discovered or exceptional circumstances have an important role in ensuring the fairness of the proceedings, however, there is a need of further improvement of the methodology for determining regulations

and their application, considering the importance of international legal standards and ECtHR practice.

Key words: court proceedings, review of court decisions, newly revealed circumstances, exceptional circumstances.

Література

1. Бобечко Н.Р. Суть, завдання, значення та процесуальні особливості провадження за нововиявленими обставинами за КПК України. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. № 1. С. 196–200.

2. Бобечко Н.Р. Новели кримінально-процесуального законодавства України в контексті забезпечення єдності судової практики. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2018. № 1(17). С. 21–41. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n1/18bnrysp.pdf>.

3. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією Ради Європи на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року) «Верховенство права». Право України. 2011. № 10. С. 179, 180.

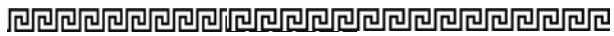
4. Дроздов О.М. Проведення за нововиявленими або виключними обставинами в кримінальному судочинстві за європейськими стандартами. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 860–888.

5. Кучинська О., Щиголь О. Забезпечення права засудженого на справедливий суд в аспекті перегляду рішень за виключними обставинами на прикладі рішення ЄСПЛ «Петухов проти України». Підприємництво, господарство і право. 2019. № 4. С. 254–260.

6. Нор В., Бобечко Н. Порядок провадження за нововиявленими або виключними обставинами у кримінальному судочинстві України: проблеми правового регулювання і правозастосування. Право України. 2018. № 8. С. 150–172.

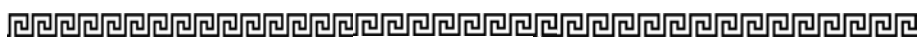
7. Постанова ВП ВС від 20 лютого 2018 р., справа № 775/15/15-к. Кримінальний процесуальний кодекс України: постатейна систематизація окремих правових позицій Верховного Суду / наук. ред. І.В. Гловюк, М.І. Пашковський, Д.В. Пономаренко. Одеса, 2019. С. 823–829.





ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

8. Постанова ККС ВС від 09 жовтня 2018 р., справа № 11-о/79615/2017. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77088323>
9. Постанова ККС ВС від 11 жовтня 2018 р., справа № 398/3237/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77137591>
10. Постанова ККС ВС від 20 листопада 2018 р., справа № 711/5136/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78268006>
11. Рекомендація № R (2000) 2 КМ державам членам РЄ «Щодо перегляду справ і відновлення провадження справ на внутрішньому рівні у зв'язку з рішеннями Європейського суду з прав людини». URL: <https://zakon.rada.gov.ua>





УДК 336.22

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2035>**Є. Смичок,**кандидат юридичних наук,
асистент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КЛАСИФІКАЦІЯ СУДОВОЇ ДОКТРИНИ В ДОКТРИНІ ПОДАТКОВОГО ПРАВА

Правова доктрина формується щодо різних галузей права, зокрема податкового. Ядром податкової доктрини є податкові відносини, навколо і стосовно яких розробляються наукова й судова доктрини як складники розглядуваної доктрини. Пункт 1.1 ст. 1 Податкового кодексу України (далі – ПК України) встановлює, що податкові відносини виникають у сфері справляння податків і зборів [3]. Ст.ст. 9, 10 цього акта закріплюють перелік податків та зборів за їхньою територіальною ознакою. Податкові спори, які, окрім іншого, розглядаються в судовому порядку, можуть виникнути стосовно будь-якого порушення галузевого законодавства, будь-якого податку або збору. Податкові відносини динамічно розвиваються, що зумовлює відповідне законодавче реагування, яке, на жаль, може бути запізнаним або ж неякісним. Щодня суб'єкти правозастосування стикаються з великою кількістю випадків, що потребують практичної апробації законодавчих положень. Хоч податкові відносини є самостійною правовою категорією, однак їхні сутнісні характеристики в конкретній життєвій ситуації є різними. Неоднорідність податкових відносин зумовлює різноманітність податкових справ і, як наслідок, судової доктрини в доктрині податкового права. Для того, щоб згрупувати види досліджуваної доктрини в найбільш загальні категорії, варто поділити її за класифікаційними ознаками.

За суб'єктом творення судова доктрина в доктрині податкового права поділяється на види, що формуються:

– колегією суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, що входять до палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів;

– палатою Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів;

– об'єднаною палатою Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду;

– Великою Палатою Верховного Суду;

– Конституційним Судом України, якщо в конституційному провадженні перебуває справа, що стосується податково-правових питань.

Пункт 1 ч. 5 ст. 37 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» містить імперативну вимогу про те, що в Касаційному адміністративному суді обов'язково створюється, крім інших, палата для розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів [4]. Принагідно варто зазначити, що цей Закон встановлює виключний перелік обов'язкових палат, які створюються в касаційних судах. Разом із цим питання щодо створення інших, спеціально не визначених у статті палат у касаційних судах вирішується ними у диспозитивному порядку. Це свідчить про те, що справи у сфері оподаткування

становлять підвищену важливість для держави, саме тому у відповідному касаційному суді на підставі законодавчих положень, а не на підставі рішення зборів цього Суду, створена спеціальна палата.

За загальним правилом, податковий спір розглядається постійною колегією цього Суду, яка формується із суддів, що входять до згаданої палати. У випадках, передбачених Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України), податковий спір у касаційному провадженні може розглядатись палатою, об'єднаною палатою Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду або ж Великою Палатою Верховного Суду.

Конституційний Суд України неодноразово вирішував питання про відповідність Конституції України законів України (їхніх окремих положень) у сфері оподаткування (наприклад, рішення у справі у справі № 1-3/2012 від 12.06.2012 р. [9]; рішення у справі № 1-6/2018 від 27.02.2018 р. [10]). Саме у подібних випадках Суд конституційної юрисдикції виступає суб'єктом творення судової доктрини в доктрині податкового права.

Зазначений класифікаційний критерій відображає одну із спеціальних ознак судової доктрини в доктрині податкового права, а саме – особливий суб'єктний склад учасників творення судової доктрини. Будь-які інші суб'єкти, які знаходяться за межами наведеного переліку, навіть якщо це судді, які вирішують податковий спір, проте на місцевому або апеляційному рівні, не формують судову доктрину у податковій сфері. Визначальними рисами, на основі яких допустимо виокремлювати цю класифікаційну ознаку, є такі: зазначені суб'єкти завершують процес розгляду відповідної справи на національному рівні; розглядають найбільш важливі й складні податкові справи; положення, які вони викладають у своїх

рішеннях, мають бути враховані судами нижчих інстанцій у процесі розгляду подібних справ; мотивувальні частини їхніх судових рішень мають концептуальний характер.

У цьому контексті також необхідно акцентувати увагу на тому, що з 15.12.2017 р., тобто з дати набрання чинності КАС України в новій редакції, що відображає досягнення широкомасштабної судової реформи на теренах нашої держави, галузевий процесуальний Кодекс встановив так звані «процесуальні фільтри» для касаційних скарг. Це означає, що не всі справи, у тому числі й податкові, можуть бути розглянуті Верховним Судом. Перш ніж відкрити касаційне провадження, суб'єкт касаційного розгляду має її перевірити на предмет відповідності цим фільтрам. Стосовно цього Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) у п. 83 Рішення у справі «Зубац проти Хорватії» зазначив: «<...> застосування передбаченого законодавством порогу *ratione valoris* для подання скарг до Верховного Суду є правомірною та обгрунтованою процесуальною вимогою, враховуючи саму суть повноважень Верховного Суду щодо розгляду лише справ відповідного рівня значущості» [8]. Хоч у аспекті наведеного положення з Рішення ЄСПЛ розглядав вартісну характеристику, він чітко зазначив, що найвищий у національній системі судустрою суд розглядає справи відповідного рівня значущості. Отже, судова доктрина в доктрині податкового права формується саме цими суб'єктами у зв'язку із значимістю справ і цінністю прийнятих судових рішень для подальшої правозастосовної практики.

За орієнтаційно-цільовим призначенням судова доктрина в доктрині податкового права поділяється на види, що спрямовані на:

- врегулювання прогалини в податковому законодавстві;
- подолання колізії в податковому законодавстві;



– конкретизацію оціночного поняття.

Досліджувана нами доктрина не існує просто заради факту, вона вирішує проблеми правого впорядкування податкової сфери суспільного життя.

Сфера податкового регулювання, будучи порівняно сталою в засадничих аспектах, постійно розвивається. Оновлення нормативного матеріалу, спрямованого на впорядкування податкових відносин, досить часто відбувається невчасно. Трапляються випадки, коли відповідна частина податкових відносин врегульована конкретною податковою нормою, однак вона не відповідає викликам сьогодення. Також практиці відомі ситуації, коли відносини, які за своїми характеристиками тяжіють до податкових, реально існують, однак законодавець не встиг належним чином на них відреагувати шляхом розробки і прийняття змін. Наведене свідчить про те, що в податковому законодавстві наявні прогалини, тобто податкові правові норми є або застарілими, або взагалі відсутніми. У такому разі правовим засобом подолання прогалин є застосування суб'єктами творення судової доктрини в доктрині податкового права аналогії закону або аналогії права з поясненням у мотивувальній частині судових рішень своєї позиції щодо використання певного засобу.

Головним нормативно-правовим актом, спрямованим на регулювання податкових відносин, є ПК України. У п. 5.2 ст. 5 згаданого акта передбачене засадниче для впорядкування податкових відносин положення: якщо поняття, терміни, правила та положення інших актів суперечать поняттям, термінам, правилам та положенням цього Кодексу, для регулювання відносин оподаткування застосовуються поняття, терміни, правила та положення цього Кодексу [3]. Однак правове життя доводить, що навіть між нормами ПК України можуть виникати розбіжності, які мають бути подолані за допо-

могою творення досліджуваної нами судової доктрини. Як відомо, Верховна Рада України доволі поспішно приймає закони, якими змінює положення галузевого Кодексу. Такі «вдосконалення» законодавства можуть бути хаотичними, не узгодженими з податково-правовими нормами, які до внесення відповідних змін були спрямовані на регулювання відповідної частини податкових відносин. У цьому разі є ризик виникнення темпоральної податкової колізії, яку суб'єкти формування судової доктрини в доктрині податкового права зазвичай вирішують за принципом «пізнішим законом відміняється більш ранній».

ПК України, будучи основоположним актом для врегулювання відносин у сфері оподаткування, не є єдиним у контексті такого регулювання. Для реалізації відповідних положень, закріплених ПК України, центральні органи виконавчої влади мають розробляти конкретні порядки, які уособлюються в постановках або наказах. Якщо податкова норма підзаконного нормативно-правового акта суперечить нормі закону, то виникає ієрархічна податкова колізія, в процесі подолання якої застосовується принцип «вищий за юридичною силою закон скасовує закон, нижчий за юридичною силою». Варто наголосити, що перед суб'єктами творення судової доктрини в доктрині податкового права неодноразово поставали питання, як вирішити податковий спір, якщо податкова норма, встановлена ПК України, порушує основні засади податкового законодавства України, визначені ст. 4 цього акта. У подібних ситуаціях розглядуваною судовою доктриною вироблено справедливий підхід, згідно з яким перевага надається принципам над нормами.

Теорією права розроблено, що залежно від обсягу (сфери) дії норми права поділяють на загальні та спеціальні. При цьому загальні поширюються на всі відносини певного роду



загалом, а спеціальні – конкретизують і деталізують суспільні відносини, врегульовані загальними нормами [2, с. 163–164]. Податкові змістовні колізії з’являються тоді, коли обсяг регулювання загальної й спеціальної податкових норм частково збігаються. Суб’єктам творення розглядуваної судової доктрини варто, по-перше, визначити, яка норма є загальною, а яка – спеціальною, по-друге, застосувати принцип «спеціальний закон відміняє загальний закон».

Податкове законодавство, хоч і спрямоване на врегулювання публічної сфери суспільних взаємин, містить велику кількість оціночних понять, які ускладнюють правозастосування. Одним із надважливих завдань, які виконує така доктрина, є конкретизація оціночних понять, тобто наділення їх характеристиками, встановлення щодо них так званих правових рамок.

За процесом формування варто виділити такі види судової доктрини в доктрині податкового права:

- сформована в адміністративному судочинстві;
- сформована в господарському судочинстві.

Податкові спори, тобто, у вузькому розумінні, протиріччя, які виникають між платком податків і контролюючим органом щодо виконання ними своїх обов’язків у сфері оподаткування, є публічно-правовими. З п. 1 ч. 1 ст. 19 КАС України видається, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема: спорах фізичних чи юридичних осіб із суб’єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження [1].

Податкове повідомлення рішення є індивідуальним актом, що приймається контролюючим органом щодо конкретного платника. Оскаржити

таке рішення можна як в адміністративному, так і в судовому порядку. У разі вибору платником другого способу оскарження належним суб’єктом розгляду справи буде саме суд адміністративної юрисдикції. Порушити судову справу стосовно невиконання платником свого податкового обов’язку може й контролюючий орган, який має звертатись саме до адміністративного суду, керуючись при цьому п. 5 ч. 1 ст. 19 КАС України у взаємозв’язку з окремими підпунктами п. 20.1 ст. 20 ПК України. І платник податків, і контролюючий орган, за наявності для того підстав, мають право оскаржити судові рішення в апеляційному й касаційному порядку. Якщо будь-який із цих суб’єктів звернеться із касаційною скаргою до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, останній під час розгляду справи буде формувати податкову судову доктрину незалежно від того, яким складом суду (колегією суддів, що входять до палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов’язкових платежів; палатою розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов’язкових платежів; Великою Палатою Верховного Суду) справа буде розглянута.

Непоодинокими є випадки, коли суди господарської юрисдикції, спори, які за своєю суттю є податковими, визначають як господарські, й допускають їх до розгляду всупереч процесуальним правилам, зокрема, п. 1 ч. 1 ст. 175 Господарського процесуального кодексу України. справи з порушенням юрисдикції у процесі їх апеляційного, а після й касаційного оскарження потрапляють до суб’єкта творення судової доктрини в доктрині податкового права, або розглядаються судом, що не формує таку доктрину.

3 серпня 2018 р. Об’єднана палата Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду прийняла резонансну Постанову у справі № 917/877/17, у п. 15 якої зазначила:



«Відповідач у порушення вимог пункту 201.10 статті 201 ПК України не зареєстрував податкові накладні, у зв'язку з чим Позивач був позбавлений права включити суми ПДВ до складу податкового кредиту та, відповідно, скористатись правом на зменшення податкового зобов'язання на суму 1 541 930, 45 грн. З огляду на викладене у цьому випадку є прямий причинно-наслідковий зв'язок між бездіяльністю Відповідача щодо виконання визначеного законом обов'язку зареєструвати податкові накладні та неможливістю включення сум ПДВ до податкового кредиту Позивача, а також, відповідно, зменшення податкового зобов'язання на зазначену суму, яка фактично є збитками цієї особи. Отже, наявні усі елементи складу господарського правопорушення» [6].

До прийняття цієї Постанови усталеною була практика, що тільки контролюючий орган вправі встановлювати факт порушення податкового законодавства, а не суд (Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у справі № 918/219/17 від 21.03.2018 р.) [5].

Станом на сьогодні крапку у спорах між суб'єктами господарювання щодо нерєєстрації (невчасної реєстрації) однією із сторін податкової накладної й неможливості іншої сторони у зв'язку із цим отримати право на податковий кредит поставила Велика Палата Верховного Суду у своїй Постанові від 05.06.2019 р. у справі № 908/1568/18 [4], де зазначила, що спір не підлягає розгляду в судах господарської юрисдикції.

Зауважимо, що Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду не є суб'єктом творення судової доктрини в доктрині податкового права, однак, якщо податкова справа у першій та апеляційній інстанції розглядалась господарськими судами, а касаційна скарга у цій справі передана на розгляд Великій Палаті Верховного Суду, у такому випадку варто

говорити про формування судової доктрини в доктрині податкового права. За результатами такого розгляду судова доктрина може бути визнана належною (в разі її відповідності всім трьом критеріям належності такої доктрини) або неналежною (у разі порушення одного з критеріїв належності такої доктрини, а саме: нормативно-правових підстав, що є основою для її розробки).

За елементами правового механізму податку виокремлюємо судову доктрину в доктрині податкового права щодо: обов'язкових (платників податку; об'єкта оподаткування; бази оподаткування; ставки податку; порядку обчислення податку; податкового періоду; строку та порядку сплати податку; строку та порядку подання звітності про обчислення і сплату податку) та факультативних елементів (податкових пільг та порядку їх застосування).

Таким чином, можна дійти висновку, що широкою та змістом судовою доктрину в доктрині податкового права можна об'єднати в групи за відповідною класифікаційною ознакою: суб'єктом творення, орієнтаційно-цільовим призначенням, процесом формування, елементами правового механізму податку. При цьому ми дотримуємось позиції, що обмежувати можливість класифікації досліджуваної доктрини за іншими не розглянутими в цій статті критеріями не можна, оскільки як податкові відносини, так і законодавство, спрямоване на їх впорядкування, а разом із тим і відповідна судова практика розвиваються, змінюються, доповнюються кожного дня.

У статті автором здійснено спробу класифікації судової доктрини в доктрині податкового права. Критеріями, що взяті за основу цієї класифікації, є: суб'єкт творення, орієнтаційно-цільове призначення, процес формування, елементи правового механізму



му податку. Мобільність і зміна податкового законодавства впливають на судову практику, а отже, і на судову доктрину в доктрині податкового права, тому це може сприяти доповненню критеріїв класифікації. Акцентовано увагу на деяких проблемних питаннях у межах деліктних податкових відносин, що є нині в практиці. Зокрема, в контексті критерію класифікації, що стосується процесу формування судової доктрини в доктрині податного права розглянуто тенденцію до перетягування юрисдикцій, коли податкові спори вирішуються господарськими судами. Тобто реалізацію господарської компетенції плутають із реалізацією владних управлінських функцій. Визначено, що концептуальне значення у формуванні податково-правової доктрини, що склалася в судовій практиці, мають судді Великої Палати Верховного Суду, Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду (незалежно від того, яким складом Верховного Суду рішення ухвалені, вони мають однакову юридичну силу) та Конституційного Суду України. Саме правові позиції, в яких здійснено об'єктивізацію волі суддів названих судів, являють собою підґрунтя (базис) для виникнення і формування судової доктрини в доктрині податкового права. Досліджувана судова доктрина відіграє не останню роль в удосконаленні податкового законодавства, бо її застосування і використання дають змогу заповнювати прогалини в чинному податковому законодавстві шляхом застосування аналогії закону або аналогії права, усувати суперечності між правовими нормами, здійснювати тлумачення податкових норм та сформувати єдині (концептуальні) підходи до розгляду податкових спорів, що забезпечує сталість та єдність судової практики в податковому

праві. Зазначається, що анатомія податку складається з обов'язкових і факультативних елементів. Обов'язкові елементи характеризуються імперативністю, бо за відсутності хоча б одного із них податок буде вважатися не встановленим. Наукова новизна статті полягає в тому, що вперше успішно згруповано види судової доктрини в доктрині податкового права в найбільш загальні категорії за класифікаційними ознаками. Запропонована класифікація дасть поштовх подальшому науковому обговоренню цього питання і пропонуванню нових критеріїв класифікації.

Ключові слова: податкова доктрина, критерії класифікації, правова позиція суду, податкові спори, адміністративна юрисдикція.

Smychok Ye. Classification of judicial doctrine in the doctrine of tax law

In the article, the author attempted to classify the judicial doctrine in the doctrine of tax law. The criteria taken as a basis for this classification are the subject of creativity, orientation and purpose, the process of formation, and the elements of the legal mechanism of tax. Mobility and changes in tax law affect the judicial practice and, consequently, the judicial doctrine in the doctrine of tax law, so it may help to supplement the classification criteria. The focus is on some problematic issues within the framework of tort tax relations exist in practice. In particular, in the context of the classification criterion, refers to the process of formation of the judicial doctrine in the doctrine of tax law, considered the tendency to drag jurisdictions when tax disputes are resolved by economic courts. In other words, the implementation of economic competence is confused with the implementation of management functions. It is determined that judges of the Grand Chamber of the



Supreme Court, the Administrative Court of Cassation of the Supreme Court (regardless of the composition of the Supreme Court, they have the same legal force) and the Constitutional Court of Ukraine. It is the legal positions in which the objectification of the will of the judges of these courts is the basis for the emergence and formation of judicial doctrine in the doctrine of tax law. The judicial doctrine under study plays a significant role in the improvement of tax legislation. Since its application and use makes it possible to fill the gaps in the current tax legislation by applying the analogy of law or the analogy of law; to eliminate contradictions between legal norms; to interpret tax norms and form unified (conceptual) approaches to consideration of tax disputes, ensures constancy and unity of judicial practice in tax law. It is be noted that the anatomy of the tax consists of mandatory and optional elements. Mandatory elements are be characterized by imperative, because in the absence of at least one of them, the tax will be considered not established. The scientific novelty of the article is that for the first time the types of judicial doctrine in the doctrine of tax law have been successfully grouped into the most general categories by classification features. The proposed classification will provide an impetus for further scientific discussion of this issue and propose new classification criteria.

Key words: tax doctrine, classification criteria, legal position of the court, tax disputes, administrative jurisdiction.

Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36,

№ 37. Ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 12.10.2020).

2. Петришин О.В., Погребняк С.П., Смородинський В.С. Теорія держави та права: підручник / за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.

3. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 06.10.2020).

4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.06.2019 р., судова справа № 908/1568/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82420676> (дата звернення: 12.10.2020).

5. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 21.03.2018 р., судова справа № 918/219/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73081534> (дата звернення: 12.10.2020).

6. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 03.08.2018 р., судова справа № 917/877/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75896031> (дата звернення: 12.10.2020).

7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Дата оновлення: 20.06.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 06.10.2020).

8. Рішення ЄСПЛ у справі «Зубац проти Хорватії» від 5 квітня 2018 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"ulltext\":\[\"40160/12\"\],\"documentcollectionid\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-181821\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (дата звернення: 06.10.2020).

9. Рішення Конституційного Суду України від 12.06.2012 р., справа № 1-3/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-12#Text> (дата звернення: 06.10.2020).

10. Рішення Конституційного Суду України від 27.02.2018 р., справа № 1-6/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-18#top> (дата звернення: 06.10.2020).



УДК 346, 349.6
DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2036>

В. Малолітнева,
кандидат юридичних наук,
учений секретар
Інституту економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова
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 ДАНИХ ДИСТАНЦІЙНОГО ЗОНДУВАННЯ ЗЕМЛІ ЯК ДОКАЗІВ У ВІТЧИЗНЯНОМУ СУДОЧИНСТВІ ДЛЯ ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ АРХЕОЛОГІЧНОЇ СПАДЩИНИ¹

Постановка проблеми. Використання аерокосмічних засобів дистанційного зондування Землі (далі – ДЗЗ) допомагає отримувати інформацію, яка забезпечує можливість спостереження за станом об'єктів археологічної спадщини, факторами, що впливають на них, оцінювати та використовувати їх як докази в суді.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про топографо-геодезичну і картографічну діяльність», дистанційне зондування Землі – це процес отримання даних про поверхню Землі методом аерофотозйомки або шляхом спостереження і вимірювань із космосу [1]. Слід відзначити, що настільки широке розуміння джерел отримання даних ДЗЗ не кореспондує їх міжнародно-правовому трактуванню відповідно до Резолюції ГА ООН 41/65 «Принципи стосовно дистанційного зондування Землі з космосу», згідно зі ст. 1 якої термін

«дистанційне зондування» означає зондування поверхні Землі з космосу з використанням властивостей електромагнітних хвиль, що випромінюються, відображаються або розсіюються зондованими об'єктами, задля кращого розпорядження природними ресурсами, удосконалення землекористування та охорони навколишнього середовища. Такий вузький підхід до розуміння даних ДЗЗ як таких, що не охоплюють аерофотозйомку, відображений у підготовленому Державним космічним агентством України проекті Закону України «Про державне регулювання у сфері дистанційного зондування Землі» таким чином: дистанційне зондування Землі з космосу – це отримання даних про Землю з космосу з використанням властивостей електромагнітних хвиль, випромінюваних, відбиваних, поглинутих чи розсіюваних об'єктами відбивання. Проте цей законо-

¹ Роботу підготовлено у 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 аерокосмічної зйомки для дослідження й охорони археологічної спадщини України», а саме його етапу 1 «Міжнародно-правові засади і зарубіжний досвід організації використання дистанційного зондування Землі та аерокосмічної зйомки для дослідження й охорони археологічної спадщини. Сучасний стан правового регулювання і організації використання дистанційного зондування та аерокосмічної зйомки для дослідження й охорони археологічної спадщини в Україні».



проект, незважаючи на десятирічну історію розроблення та обговорення, навряд чи буде прийнятий у такій редакції, тому поки що тлумачення поняття «ДЗЗ» та створюваних у його результаті продуктів є невизначеним у контексті колізії норм міжнародного космічного права та положень національного законодавства. Це впливає негативно на визначення даних ДЗЗ як джерела доказу.

Огляд останніх досліджень.

Окремі аспекти набуття юридичного значення даними ДЗЗ та властивості, притаманні доказам у судових процесах, досліджували такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як Т. Баранова, М. Бек, Н. Малишева, О. Ткаченко, С. Candemmo, К. Geer, S. Mosteshar, V. Nardone. Водночас комплексне розуміння правових засад використання даних ДЗЗ як доказів у вітчизняному судочинстві для захисту об'єктів археологічної спадщини ще не склалося, тому це становить **мету** нашого дослідження.

Виклад основного матеріалу.

Культурна та археологічна спадщина часто стають об'єктами охорони в судовому засіданні незалежно від юрисдикції. Так, у цивільному судочинстві доволі поширеними є позови щодо заборони вчинення неправомірних дій та приведення земельної ділянки історико-культурного значення у попередній стан [2] або стосовно визнання недійсними рішеннями державних актів на право власності на земельну ділянку договору купівлі-продажу земельної ділянки цього ж призначення [3]. У ст. 92 Кодексу про адміністративні правопорушення України серед порушень вимог законодавства про охорону культурної спадщини визначено проведення ремонтних, реставраційних, реабілітаційних робіт на пам'ятці культурної спадщини, зміну призначення пам'ятки культурної спадщини, їх частин та елементів, здійснення написів, позначок на ній, на її території та в її охоронній зоні без письмового дозволу відпо-

відного органу охорони культурної спадщини; порушення режиму використання пам'ятки культурної спадщини. Крім того, цим Кодексом також передбачено відповідальність за порушення правил використання земель, що може безпосередньо стосуватися земель історико-культурного призначення, адже під час будівництва доріг, ліній електропередач і зв'язку, об'єктів соціально-культурного призначення, житла тощо пам'ятки археології першими потрапляють у «зону ризику» [4, с. 94]. У Кримінальному кодексі України окреслено одне кримінально каране діяння у сфері охорони археологічної та культурної спадщини, передбачене ст. 298, яке, однак, містить декілька об'єктів (археологічної і культурної спадщини) та об'єктивних сторін: незаконне проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини; умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин. Крім того відповідний склад кримінального правопорушення включає декілька таких кваліфікуючих обставин:

- 1) пам'ятка національного значення як предмет;
- 2) мета пошуку рухомих предметів, що походять із об'єктів археологічної спадщини як елемент суб'єктивної сторони;
- 3) службова особа з використанням службового становища як спеціальний суб'єкт [5].

Всі ці обставини стають предметами доказування в тому чи іншому судовому провадженні, а джерелом доказів стають дані ДЗЗ.

Нині в Україні вже є певна практика використання космічних знімків у суді як доказу, переважно це стосується знімків з *Google Earth*. Втім, ця практика є неоднозначною, можна знайти кардинально різні підходи суддів до таких доказів. В одних випадках суд оцінює роздруковки фотогра-



фій земельної ділянки за допомогою *Google Earth Pro* як допустимий доказ [6], у інших – ні [7]. Ці складнощі на практиці значною мірою обумовлені певними недоліками у правовому регулюванні відносин у сфері використання даних ДЗЗ, перш за все космічних знімків, та порядку їх поширення, що може негативно впливати на допустимість знімків як доказів, що з огляду на їх значну потенційну роль у встановленні наявності або відсутності певних обставин (фактів) потребує особливої уваги.

Вирішення питання про допустимість доказу справляє найбільш відчутний вплив на законність судового рішення. Допустимість проявляється у таких двох аспектах [8, с. 93]: негативний, коли правом окремі докази визнаються недопустимими, наприклад такі, що одержані з порушенням закону (відповідно до ст. 74 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [9], ст. 77 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [10], ст. 78 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [11], ст. 86 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [12], суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом); позитивний, коли відповідні обставини можуть бути підтверджені певними засобами доказування (згідно з ч. 2 ст. 74 КАС України, ст. 77 ГПК України, ст. 78 ЦПК України, обставини, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування).

Слід почати з того, що інформація, отримана за допомогою ДЗЗ, ґрунтується на даних, які збираються, записуються та зберігаються електронним способом. Відповідно до ст. 99 КАС України та КПК України, до електронних доказів належать електронні документи, які включають і графічні зображення, і фотографії.

Отже, з формулювання статті випливає, що космічні знімки виступають електронним документом. Електронна природа такої інформації сама по собі не впливає на допустимість доказів [13]. Втім, відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», електронний документ повинен мати обов'язкові реквізити, серед яких слід назвати електронний цифровий підпис (далі – ЕЦП). Більш того, відповідно до ч. 6 ст. 43 ЦПК України, ч. 5 ст. 42 ГПК України, електронні документи подаються до суду з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи шляхом заповнення форм процесуальних документів, що нині не може бути повністю реалізовано внаслідок проблем із технічним функціонуванням відповідної системи.

Таким чином, щоб суд міг прийняти космічний знімок як доказ для його оцінки, на ньому має бути ЕЦП. Наприклад, у справах № 922/788/19 [14] та № 922/1151/18 [15] Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду зазначив, що роздруковка електронного листування без електронного підпису не може вважатись електронним документом в розумінні ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», відповідно до якої електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа, а електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа, який використовується для ідентифікації автора та/або підписування електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу. Накладання електронного підпису завершує створення електронного документа, тобто космічний знімок має бути посвідчений ЕЦП. В контексті перебування на розгляді у Верховній Раді України законопроектів «Про віртуальні активи» [16]



та «Про токенизовані активи та криптоактиви» [17] слід зазначити, що електронний підпис є фактично аналогією приватного ключа, який також отримується за результатами криптографічного перетворення набору електронних даних, додається до цього набору або логічно з ним поєднується, накладається за допомогою особистого ключа й дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача за допомогою відкритого (публічного) ключа [18, с. 25]. Таким чином, зі створенням правового поля для використання системи блокчейну запис у ній може бути прирівняний до ЕПЦ та слугувати підтвердженням достовірності доказу.

У контексті допустимості доказів космічні знімки мають певні переваги перед іншими видами даних ДЗЗ, зокрема знімками, отриманими з дистанційно пілотованих повітряних суден (дронів), адже якщо будуть порушені вимоги використання дрону під час зйомки, то знімок може бути визнаний недопустимим внаслідок його отримання способом, що порушує законодавство (Тимчасовий порядок використання повітряного простору України від 31 травня 2018 р. Державної авіаційної служби) [19]. Нині використання дронів масою більше 2 кг підпадає під певні заборони/обмеження використання повітряного простору. Наприклад, польоти дронів масою до 2 кг виконуються тільки вдень. Для дронів масою більше 2 кг необхідно дотримуватись вимог щодо подання заявок на використання повітряного простору та за потреби отримати відповідні дозволи від Повітряних сил ЗС України, органів Державної прикордонної служби України, органів об'єднаної цивільно-військової системи організації повітряного руху України, органів обслуговування повітряного руху та управління повітряним рухом тощо [20], тобто в разі порушень умов, визначених у Тимчасовому порядку, знімки, отримані з дронів, можуть бути визнані недопустимими як доказ.

Однак певні проблеми можуть виникати щодо допустимості також космічних знімків як доказу.

Щодо позитивного аспекту допустимості доказів стосовно космічних знімків слід у кожному випадку визначити, чи відсутні загальні заборони використовувати такий засіб доказування на підтвердження відповідних обставин. Загалом слід зазначити, що все більше на рівні законодавства України використання даних ДЗЗ визнається як засіб моніторингу, розкриття порушень та запобігання ним. Наприклад, відповідно до Постанови КМУ «Про затвердження Положення про державну систему моніторингу довкілля» від 30 березня 1998 р. № 391, на Державне космічне агентство України покладено обов'язок здійснювати моніторинг стану територій за даними дистанційного зондування Землі [21]; згідно з Постановою КМУ «Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України» від 19 квітня 2017 р. № 275, Держекоінспекція для виконання покладених на неї завдань має право здійснювати відповідно до закону фотографування, звукозапис, кіно- і відеозйомку, зокрема з літальних апаратів та із застосуванням космічних технологій, як допоміжний засіб для запобігання порушенням законодавства та їх розкриття, здійснення нагляду (контролю) за додержанням якого належить до повноважень Держекоінспекції.

Щодо негативного аспекту допустимості доказу щодо даних ДЗЗ слід зазначити такі складові частини, які можуть вплинути на цю властивість доказу.

За принципами щодо дистанційного зондування Землі з космосу, будь-яка держава, міжнародна організація чи суб'єкт господарювання може робити космічну зйомку території будь-якої держави та надавати їх на недискримінаційній основі та розумних умовах оплати [22]. Таким чином, режим поширення космічних знімків сто-



совно своєї території може визначати лише держава, до юрисдикції якої належать оператори, що здійснюють космічну зйомку, а також суб'єкти, що обробляють закуплені або іншим чином отримані в іноземних операторів космічні знімки відповідно до потреб споживачів.

Оскільки Україна не має власних супутників, актуальним питанням нині постає саме порядок набуття та поширення космічних знімків високої просторової роздільної здатності, зокрема дистриб'юторами даних, отриманих з іноземних космічних апаратів. До потенційних проблем, які можуть вплинути на допустимість знімків як доказу і деякі з яких потребують більш детального врегулювання на законодавчому рівні, можна віднести такі.

1) Потенційне порушення прав людини і громадянина, зокрема йдеться про втручання у право на особисте життя [23]. У цьому контексті є цікавим зарубіжний досвід. Наприклад, у Німеччині справа Федерального Конституційного суду стосувалась фотографій будинку відомої особи, які були отримані за допомогою камери з гелікоптеру. Суд встановив, що права особи на приватне життя порушуються, якщо фото власності, яка не є доступною для громадськості, публікуються у прив'язці до адреси або іншої інформації, за допомогою якої можна визначити мешканця, тобто за таких обставин це стосується знімків з супутників. У 2008 та 2009 рр. Конституційний суд установив, що певні автоматичні відеозаписи щодо контролю за швидкістю на дорозі порушують право людини вирішувати, коли і в яких межах інформація про її особисте життя має бути передана іншим особам, що ставить під питання використання таких записів як доказів. Однак право на інформаційне самовизначення має бути збалансованим із публічними інтересами, такими як безпека на дорогах. У 2010 р. Суд

установив, що за цих обставин докази з камер контролю за швидкістю, визначені законодавством, можуть бути використані [24, с. 156].

Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних», персональними даними вважаються відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, тобто Закон захищає лише інформацію, яка належить особі, що може бути ідентифікована. Таким чином, навряд чи цим регулюванням можуть охоплюватись дані ДЗЗ, навіть якщо їх було отримано без згоди особи, якщо за ними не можна її ідентифікувати. В іншому випадку, відповідно до зарубіжного досвіду, наприклад, коли знімок будинку дає змогу визначити, як дістатись будинку у прив'язці до географічних даних, та ідентифікувати особу, яка там мешкає, це вже буде порушенням порядку обробки персональних даних. Так, у Німеччині поява у *Google* функції перегляду вулиць (*Google Street View*) спричинила багато дискусій, що мало наслідком угоду між відповідними органами влади, які були відповідальними за питання персональних даних, та компанією *Google*, коли громадяни Німеччини отримали право вимагати розмиття фотографій своїх будинків або підприємств, щоб запобігти їхньої ідентифікації [25; 27, с. 334]. Деякі автори зазначають, що знімки з просторовою роздільною здатністю, яка не перевищує 40 см, вважаються такими, що не розкривають персональну інформацію, втім, потрібен аналіз у кожному окремому випадку [24, с. 157]. У США раніше існувала заборона щодо виробництва апаратів ДЗЗ просторового розрізнення менше 50 см, що потім було змінено на 31 см. Наприклад, для компаній-операторів супутників Китаю та Індії такі обмеження не встановлені [23]. Як зазначають С. Candelmo та V. Nardone, у судових позовах щодо захисту прав людини суди повинні думати



про сумісність із принципами прав людини, коли вони використовують дані ДЗЗ в національних судових процесах, але не говорити лише про причини прийнятності та значення GPS-відстеження та супутникових зображень [26, с. 101]. Саме тому використання даних ДЗЗ у суді як доказів вимагає дотримання таких вимог, як адекватність, достатність та сумісність із правами людини.

2) Потенційне порушення прав на комерційну таємницю. Відповідно до ст. 420 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), до об'єктів права інтелектуальної власності належить комерційна таємниця. Згідно зі ст. 505 ЦК України, комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру. Такі відомості можуть бути пов'язані з відповідною земельною ділянкою, на якій розташований певний стратегічно важливий об'єкт або технології, виробниче обладнання, а поширення космічних знімків про таку ділянку може мати економічний ефект [27, с. 334]. Виключне право дозволяти використання комерційної таємниці належить до майнового права інтелектуальної власності на комерційну таємницю. Таким чином, поширення знімків з такою інформацією може потенційно порушувати це право. Оскільки в Україні нині поки не напрацьовано практику поширення та використання космічних знімків як доказу, зокрема в аспекті відповідності законодавству у сфері охорони прав інтелектуальної власності, для більш наочного прикладу порушення таких прав є доцільним звернутись до зарубіжного досвіду.

Найбільш відомою справою, в якій розглядалось це питання, є спір *Dow Chemical Company v United States* щодо порушення права на комерційну таємницю внаслідок проведення органом контролю перевірки з використанням аерофотозйомки. Це був хімічний завод, на території якого

розташовано багато критих будівель, виробничого обладнання на відкритих ділянках та трубопроводів, які можна побачити з повітря. Завод був огорожений по периметру, що обмежує огляд території сторонніми особами. При цьому ним було відмовлено Агентству з охорони навколишнього середовища у допуску для проведення перевірки на місці. Внаслідок цього Агентство найняло приватного аерофотографа для фотозйомки об'єкта [27, с. 377]. Завод вважав, що таким чином було порушено конституційне право на заборону необґрунтованих обшуків та комерційну таємницю. Щодо порушення комерційної таємниці Суд зазначив, що законодавство про комерційну таємницю не забороняє всі форми фотографування промислового комплексу, але лише ті, які здійснюються з наміром використовувати комерційну таємницю, яка була розкрита на фотографії. Таким чином, немає заборони фотографій, зроблених випадковим пасажиром на авіалайнері, або фото, зробленого підприємством, що виробляє карти задля картографування [27, с. 41]. Досить важливо, що Суд звернув увагу на заходи, яких вжив завод задля охорони комерційної таємниці. Ним було наголошено на тому, що польоти літаків над будівлями заводу є звичним явищем, а завод не зробив жодних кроків для захисту від спостереження з повітря. Крім того, Суд зазначив, що метою держави було не економічне шпигунство, а саме забезпечення дотримання вимог екологічного законодавства. Використання супутників задля проведення дослідження створює значні переваги для суспільства, яке завдяки цьому може знати про стан виконання законодавства у сфері охорони довкілля. Суд у цьому разі має збалансувати інтереси суспільства та рівень втручання у приватне життя [28, с. 52]. Відповідно до такої позиції, просто факт існування комерційної таємниці на об'єкті, який досліджується, не виключає можливості



використання інформації, отриманої за допомогою супутників, як доказу [27, с. 41]. Цей досвід цікавий саме в аспекті використання таких даних з боку державних органів влади, втім, не дає відповіді у випадку, коли інформація, що містить комерційну таємницю, використовується приватним суб'єктом.

Таким чином, питання охорони комерційної таємниці під час поширення та використання космічних знімків як доказів мають розглядатись у кожному випадку окремо.

3) Потенційна загроза національним інтересам та порушення державної таємниці. У питанні допустимості даних ДЗЗ, зокрема космічних знімків, як доказів важливим аспектом виступають питання національної безпеки. Національна безпека визначається, зокрема, через захищеність національних інтересів, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності й добробут її громадян [29]. Охорона об'єктів археологічної та культурної спадщини підпадає під визначення національних інтересів. В цьому контексті слід згадати положення ст. 31 Закону України «Про охорону культурної спадщини», згідно з якою топографічно визначені території чи водні об'єкти, в яких містяться об'єкти культурної спадщини або можлива їх наявність, за поданням відповідного органу охорони культурної спадщини можуть оголошуватися рішенням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини охоронюваними археологічними територіями на обмежений або необмежений строк у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Інформація про ці території може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом відповідно до закону [30]. Серед визначених ст. 21 Закону України «Про інформацію» видів інформа-

ції з обмеженим доступом найбільш вірогідно, що вона буде віднесена до таємної чи службової інформації [31], проте порядок віднесення інформації про охоронювані археологічні території до інформації з обмеженим доступом досі не визначений.

Нині правове регулювання відносин щодо ДЗЗ в Україні є фрагментарним та розпорошеним і є збалансованим лише щодо топографо-геодезичної діяльності [32, с. 224]. Наприклад, ст. 20 Закону України «Про топографо-геодезичну та картографічну діяльність» чітко передбачає під час користування матеріалами Державного картографо-геодезичного фонду України заборону передачі матеріалів аерозйомок, а також матеріалів, що є носіями відомостей, які становлять державну таємницю, організаціям, що не мають належних умов для забезпечення зберігання таких матеріалів. Доступ до матеріалів, що є носіями відомостей, які становлять державну таємницю, здійснюється відповідно до Закону України «Про державну таємницю». Відповідно до ч. 5 ст. 5 Закону України «Про національну інфраструктуру геопросторових даних», базові геопросторові дані не повинні містити відомості, що становлять державну таємницю, та іншу інформацію, доступ до якої обмежений відповідно до закону (інформацію з обмеженим доступом). До речі, розглядаючи це питання, додатково зазначаємо, що, наприклад, у проекті Закону України «Про топографо-геодезичну і картографічну діяльність» [33] було зроблено уточнення про те, що порядок надання матеріалів і даних Державного фонду геопросторових даних України на запит юридичних та фізичних осіб, у тому числі іноземних, з дотриманням державної та комерційної таємниці затверджується центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері топографо-геодезичної і картографічної діяльності. Чинний Закон України «Про топо-



графо-геодезичну та картографічну діяльність» положення про комерційну таємницю прямо не виділяє.

Більш складним питання стає, коли йдеться про дистриб'юторів знімків, адже нині окремо не проводиться перевірка відомостей, які містяться на знімку високої просторової роздільної здатності, що робиться на замовлення третіх осіб на комерційних умовах, а також не визначено на законодавчому рівні, які знімки можна вважати такими, що мають високе просторове розрізнення, тобто фіксований норматив, що має велике значення для правового режиму такої категорії даних ДЗЗ. Наприклад, у Республіці Казахстан, згідно з Правилами планування космічних зйомок, отримання, обробки та розповсюдження даних дистанційного зондування Землі національним оператором космічної системи дистанційного зондування Землі Республіки Казахстан [34], планування космічних зйомок та діяльність, пов'язана з розповсюдженням даних ДЗЗ високого просторового розрізнення, тобто точніше 2 м на місцевості, здійснюється відповідно до вимог законодавства Республіки Казахстан про захист державної таємниці, охорони авторських та суміжних прав, а також умов та обмежень експортного контролю, норм міжнародного права. Законодавство Казахстану у сфері діяльності з ДЗЗ, перш за все щодо поширення ДЗЗ, як у США та Німеччині, базується на принципі забезпечення інтересів національної безпеки та оборони [35, с. 135]. Хоча Казахстан має власні супутники, втім, регулюванням охоплюється також поширення даних ДЗЗ дистриб'юторами знімків з іноземних космічних апаратів.

У Німеччині є Закон про безпеку супутникових даних (*Satellite Data Security Act*), який регулює відносини у сфері використання даних саме високого просторового розрізнення задля захисту національної безпеки. Згідно з цим Законом, німецькі

супутники та компанії, які бажають розповсюджувати дані ДЗЗ високої просторової роздільної здатності (так зване розповсюдження або розкриття даних третім особам вперше) як для комерційних цілей, так і для проведення досліджень, повинні отримати ліцензію. Цей Закон, як правило, не охоплює торгових посередників та типових постачальників послуг ДЗЗ. Компанія може продавати дані ДЗЗ високого просторового розрізнення лише тоді, коли таке розповсюдження не порушує національну безпеку Німеччини. Задля цього запроваджено дворівневу систему контролю. З урахуванням очікуваної великої кількості запитів на дані ДЗЗ щодня державні органи не матимуть змоги обробляти ефективно кожний запит, що може справити негативний вплив на результат підприємницької діяльності постачальників даних ДЗЗ. Таким чином, було запроваджено перший рівень перевірки «чутливості» даних ДЗЗ, який здійснює сам постачальник під свою відповідальність, втім, відповідно до чітко встановленої стандартизованої процедури, яка може бути автоматизованою, та критеріїв. Такі критерії включають, наприклад, місцевість, яка досліджується, замовника даних ДЗЗ, країну призначення, куди будуть спрямовані дані ДЗЗ. Якщо така перевірка класифікує дані ДЗЗ як «нечутливі», постачальник може їх продати замовнику без додаткового розгляду відповідними органами влади. У разі виявлення певних факторів «чутливості» постачальнику даних ДЗЗ забороняється передавати такі дані, однак він може подати заявку відповідним органам влади для переходу на другий рівень перевірки. Таку перевірку у Німеччині здійснює Державна служба експортного контролю (BAFA). Наприклад, у 2018 р. BAFA видала 1914 дозволів на поширення даних ДЗЗ високого просторового розрізнення [36]. За результатами такої перевірки може бути видано



дозвіл на передання таких даних ДЗЗ замовнику або заборону. Так званий умовний дозвіл також може бути надано в разі внесення певних змін до замовлення даних ДЗЗ, наприклад, щодо меншого просторового розрізнення, нижчої якості оброблення даних або обходу певних ділянок територій, які планується дослідити. Якщо загроза національним інтересам все одно залишається, незважаючи на дотримання цих умов, постачальник не має права передавати дані ДЗЗ [37; 38]. Внаслідок існування такої системи питання національної безпеки не виступають одними з основних питань перед судом під час використання даних ДЗЗ як доказів [24, с. 157], тобто не ставиться питання про те, чи отримано такий доказ із порушення вимог закону.

У цьому аспекті виникає потреба у державному регулюванні поширення такої інформації, адже в Україні відсутнє ліцензування в космічній сфері як таке [39, с. 37–44].

Крім допустимості, суд має оцінити доказ ще й з точки зору його достовірності. Відповідно до ст. 75 КАС України, ст. 79 ЦПК України, достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи, згідно зі ст. 85 КПК України, достовірність є складовою частиною ознаки належності, яка характеризує докази з точки зору підтвердження існування чи відсутності обставин, що підлягають доказуванню; відповідно до ст. 78 ГПК, достовірними є докази, створені (отримані) за відсутності впливу, спрямованого на формування хибного уявлення про обставини справи, які мають значення для справи. Питання про достовірність є, як правило, питанням факту, його вирішення не залежить від вимог, установлених законом, адже коли питання достовірності стає питанням права, зазнає впливу правової норми, то воно трансформується у питання допустимості [8, с. 94].

Щодо космічних знімків, то на практиці можуть виникати сумніви

щодо їх достовірності, оскільки супутникові зображення зроблені за допомогою машини (техніки), існує можливість збоїв у її роботі, що збільшує можливість продукувати непослідовні знімки [40]. На певні проблеми вказують у програмному забезпеченні, що створює проблему достовірності отриманих даних та є фактором можливого викривлення отриманих результатів [41]. Знімки із супутника виступають інтерпретацією умов на Землі, адже є знімками, отриманими з алгоритму, який обчислює, яким чином визначаються та візуалізуються «сирі» дані. Іноді це може ускладнювати ситуацію. Наприклад, один розроблений алгоритм, призначений для ідентифікації артилерійських кратерів на супутникових знімках, також визначав місця, схожі на кратери, але які такими не є. Для спеціалістів можуть виникати труднощі щодо просіювання інформації, яка дає недосконалі результати [42]. Зображення, отримані із супутника, відрізняються від традиційної фотографії, адже відсутній оригінальний негатив фото, а цифрове фото ґрунтується на візуальному представленні числових даних. У цьому аспекті знімки із супутника можуть містити певний елемент суб'єктивності, адже дані передаються на Землю у цифровому форматі, що вимагає часто подальшого людського втручання та оброблення для отримання розпізнаваного зображення. Якщо поліпшення та інтерпретація зображень проводяться вручну, такий продукт може мати певні помилки [43, с. 144]. Саме оброблена інформація пропонується як доказ, а не «сирі» дані. Більш того, через певні погодні умови або властивості поверхні не завжди якість зображення може дати можливість оцінити інформацію, яка є на знімку. Для цього необхідно, щоб аерокосмічний знімок супроводжувався появленнями особи, яка володіє спеціальними знаннями у сфері оброблення даних ДЗЗ. З цього випливає, що дані ДЗЗ можуть подаватися в судовому процесі у формі



таких двох доказів: сам аерокосмічний знімок (електронний документ); його опис, у якому на підставі проаналізованих даних ДЗЗ зазначаються параметри, що становлять предмет доказування (місця розкопок, зміна складу покладів під землею, характер руйнування тощо), що вже більше підпадає під ознаки висновку експерта або спеціаліста. Оскільки вище вже було проаналізовано правову природу електронного доказу, то зосередимо увагу на наданні правового значення опису даних ДЗЗ.

У разі подання даних ДЗЗ у вигляді електронного документу, який суд не може оцінити безпосередньо або є сумнівні щодо його достовірності, сторона по справі може долучити інший окремих доказ – висновок експерта. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про судову експертизу», судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також у випадках і на умовах, визначених цим Законом, судові експерти, які не є працівниками зазначених установ. Відповідно до Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» від 23 березня 2012 р. № 4 [44], серед актів законодавства, якими слід керуватись у вирішенні питань призначення судової експертизи в судовому процесі, відзначена Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5. Слід відзначити, що серед визначеного в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень під ознаки діяльності з аналізу даних ДЗЗ лише

опосередковано можуть підпадати такі види, як земельно-технічна, експертиза комп'ютерної техніки, експертиза телекомунікаційних засобів і систем, тобто деякі види інженерно-технічної діяльності. Водночас експертизи щодо наявності шкідливих речовин (пестицидів) у навколишньому середовищі; речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин; харчових продуктів; сильнодіючих і отруйних речовин, які належать до криміналістичного виду разом із судово-медичними і судово-психіатричними, відповідно до ч. 3 ст. 7 ЗУ «Про судову експертизу», можуть здійснювати лише в межах державних спеціалізованих установ.

У цьому аспекті виникає доцільність доповнення вищезазначеного переліку експертиз, а також атестації судових експертів, дані про яких містяться у Реєстрі атестованих судових експертів, ведення якого покладається на Міністерство юстиції України, адже така експертиза потребує саме спеціальних знань, які не можуть охоплюватись лише вищезазначеними видами експертиз. Експерт повинен знати особливості отримання космічних знімків, вміти оцінювати достовірність інформації, знати методику їх дослідження. Проведення експертизи є важливим за необхідності проведення комплексних робіт з проведенням польових досліджень, коли потрібно порівняти знімки із самим об'єктом на місці.

У цьому контексті важливу роль може відіграти спеціаліст, який, відповідно до ст. 70 КАС України, є особою, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для застосування технічних засобів, і призначена судом для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням таких технічних засобів (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо). Особливої актуальності



звернення до спеціаліста набуває тоді, коли роз'яснення змісту знімку не потребує проведення додаткових досліджень, тобто коли проведення саме експертизи не є потрібним. Спеціаліст у адміністративному процесі не складає процесуальних документів, що мають доказове значення. Таким чином, спеціаліст може надавати технічну та консультативно-доводову допомогу, сприяти поясненню певних аспектів знімків, які можуть бути зрозумілими й достатніми як окремий доказ без підтримки експертного висновку експерта.

На відміну від адміністративного процесу, відповідно до ст. 71 та ч. 3 ст. 214 КПК України, у кримінальному процесі спеціаліст надає, крім консультацій, висновки, в тому числі до внесення відомостей в Єдиний реєстр досудового розслідування для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку. При цьому як експерт, так і спеціаліст несуть відповідальність, встановлену законом, за завідомо неправдивий висновок (ст. 70, ч. 2 ст. 72 КПК).

Водночас юридичні підстави їх діяльності різняться, адже ст. 7-1 ЗУ «Про судову експертизу» підставою проведення судової експертизи визначено судові рішення; рішення органу досудового розслідування; договір з експертом чи експертною установою, якщо експертиза проводиться на замовлення інших осіб. Підставою для отримання висновку спеціаліста є лише запит службової особи підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, уповноваженої особи іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків.

З огляду на це можна констатувати, що працівники компаній з оброблення та аналізу даних ДЗЗ та окремі

спеціалісти у цій сфері можуть бути залученими до кримінального процесу як спеціалісти, а не отримувати для цього статус експертів, що не працюють у державних експертних установах, адже вони однаково несуть відповідальність, але до спеціалістів не висувається спеціальних вимог щодо атестації та вони можуть бути рідше залучені до процесу внаслідок меншого числа маючих право на таке залучення осіб.

Оскільки нині лише формується ринок виготовлення та аналізу аерокошмічних знімків приватними компаніями, було б доцільно створити перелік акредитованих спеціалістів, який би орієнтував правоохоронні органи щодо отримання спеціальних знань. Відповідний механізм взаємодії було б доцільно передбачити в КПК, щоб мінімізувати ризики визнання таких доказів недопустимими на підставі неврегульованості порядку такої взаємодії та критеріїв визначення професійної спроможності тих чи інших спеціалістів (ст. ст. 86, 89 КПК України).

Відповідно до ст. 216 КПК, уповноваженими на розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 298 КК України, є слідчі органи Національної поліції, які уповноважені звертатися до спеціалістів для надання відповідних висновків. Водночас слід зазначити, що такими спеціалістами можуть бути не лише приватні суб'єкти, але й спеціально уповноважені органи влади. Так, відповідно до Постанови КМУ від 24 грудня 2019 р. № 1185, право передавати правоохоронним органам матеріали про діяння, в яких вбачаються ознаки кримінального правопорушення, належить Державній інспекції культурної спадщини України (п. 8. ч. 6 Положення) [45]. На відміну від норм цього нормативного акта, п. 8 ч. 6 Постанови КМУ «Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України» від 19 квітня 2017 р. № 275, Держекоінспекції для виконання аналогічного



завдання в екологічній сфері надано право здійснювати відповідно до закону фотографування, звукозапис, кіно- і відеозйомку, зокрема, з літальних апаратів та із застосуванням космічних технологій, як допоміжний засіб для запобігання порушенням законодавства та їх розкриття, здійснення нагляду (контролю) за додержанням якого належить до повноважень Держекоінспекції [46]. Вбачаємо, що закріплення вужчого обсягу прав Державної інспекції культурної спадщини України, по-перше, шкодить єдності правового підходу до визначення прав однорідних за характером виконуваних обов'язків інституцій, по-друге, звужує обсяг засобів щодо охорони об'єктів археологічної та культурної спадщини. З огляду на це доцільно передбачити аналогічне положення для Державної інспекції культурної спадщини України.

Підбиваючи **підсумок** у дослідженні, присвяченому правовим засадам використання даних ДЗЗ як доказів у вітчизняному судочинстві для захисту об'єктів археологічної спадщини, виділяємо такі основні узагальнення та пропозиції:

1) космічний знімок є електронним доказом, зокрема електронним документом, який повинен містити всі необхідні реквізити, які висуваються до таких документів Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг»;

2) опис як такий, що допомагає судді шляхом тлумачення космічних знімків з'ясувати обставини справи відповідно до залучення осіб, що володіють спеціальними знаннями, може подаватися у формі висновку експерта або висновку спеціаліста; у цьому контексті доцільно доповнити перелік експертиз, який передбачений Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затвер-

дженій Наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5, експертизою у сфері ДЗЗ, а також слід забезпечити проведення атестації судових експертів, дані про яких містяться у Реєстрі атестованих судових експертів, ведення якого покладається на Міністерство юстиції України.

3) коли зміст космічного знімку можна самостійно встановити, втім, є потреба у додатковому роз'ясненні, без проведення комплексних досліджень можна звернутись за консультативно-довідковою допомогою спеціаліста; крім того, для надання висновку спеціаліста в межах кримінального процесу, було б доцільно створити перелік акредитованих спеціалістів, який би орієнтував правоохоронні органи щодо отримання спеціальних знань; відповідний механізм взаємодії було б доцільно передбачити в КПК, щоб мінімізувати ризики визнання таких доказів недопустимими на підставі нерегульованості порядку такої взаємодії та критеріїв визначення професійної спроможності тих чи інших спеціалістів (ст. ст. 86, 89 КПК України);

4) доведена необхідність більш детального правового регулювання відносин з поширення космічних знімків високого просторового розрізнення у контексті охорони комерційної таємниці, персональних даних та національних інтересів, контролю за відомостями, які містяться на знімках, задля недопущення поширення так званих чутливих для держави даних; чіткі правила сприятимуть використанню космічних знімків як доказів з урахуванням їх потенційної ролі, зокрема, у сфері охорони об'єктів археологічної спадщини;

5) обґрунтована необхідність передбачення повноважень Державної інспекції культурної спадщини України щодо здійснення відповідно до закону фотографування, звукозапису, кіно- і відеозйомки, зокрема, з літальних апаратів та із застосуванням космічних технологій.



У статті досліджено питання допустимості, належності та достовірності доказів в контексті їх тлумачення в межах цивільного, господарського, адміністративного та кримінального процесів. Конкретизовано правові ознаки даних ДЗЗ як електронного доказу, зокрема визначення електронного цифрового підпису як його обов'язкового реквізиту, а також на перспективу передбачено можливість використання інших інструментів криптографічних шифрувань, зокрема приватних ключів в мережі блокчейну. Допустимість розглядається в двох ракурсах, а саме позитивному та негативному. Останній аналізується в контексті ризиків завдання шкоди правам та свободам людини й громадянина, розкриття комерційної таємниці та навіть посягання на національні інтереси в разі неналежного порядку використання даних ДЗЗ. Відповідно, авторами здійснюється широкий опис національних режимів надання доступу до даних ДЗЗ різної роздільної здатності, особливостей їх експортного контролю, а також специфіки міжнародного-правового регулювання використання космічних знімків. З точки зору достовірності досліджувались особливості використання висновку експерта в судовому процесі будь-якої юрисдикції та висновку спеціаліста в кримінальному процесі. В результаті автори дійшли висновку про необхідність доповнення переліку експертних аналізів даних ДЗЗ та забезпечення проведення атестації судових експертів. В контексті залучення спеціалістів для надання висновків у кримінальному процесі запропоновано створити перелік акредитованих спеціалістів задля цього, а також передбачити порядок їх взаємодії з правоохоронними органами в КПК України. Крім цього, авторами запропоновано передбачити за спеціальними органами, до повноважень яких нале-

жить здійснення нагляду (контролю) за законодавством про охорону культурної спадщини, повноваження щодо збирання даних ДЗЗ як доказів доведення правопорушень у цій сфері.

Ключові слова: аерокосмічний знімок, дані ДЗЗ, допустимість, достовірність.

Malolitneva V., Hurova A. Legal framework for using earth remote sensing data as the evidences for archaeological heritage protection in domestic judicial procedure

The article examines the issues of admissibility, relevance, and reliability of evidence in the context of their interpretation in civil, commercial, administrative, and criminal proceedings. The legal features of remote sensing data as electronic evidence are specified the definition of electronic digital signature as its mandatory details, as well as the possibility of using other cryptographic encryption tools, including private keys in the Blockchain network. Admissibility is considered in two perspectives: positive and negative. The latter is analyzed in the context of the risks of harm to human and civil rights and freedoms, disclosure of trade secrets and even encroachment on national interests in the event of improper use of remote sensing data. Accordingly, the authors provide a broad description of national modes of providing access to remote sensing data of different resolutions, the peculiarities of their export control, as well as the specifics of international legal regulation of the use of space images. From the point of view of reliability, features of use of the conclusion of the expert in judicial process of any jurisdiction and the conclusion of the expert in criminal proceedings were investigated. As a result, the authors concluded that it is necessary to supplement the list of examinations by analyzing



remote sensing data and ensuring the certification of forensic experts. In the context of involving specialists to provide opinions in criminal proceedings, it is proposed to create a list of accredited specialists for such purposes, as well as to provide for the procedure of their interaction with law enforcement agencies in the Criminal Procedural Code of Ukraine. In addition, the authors propose to provide for a special body, whose powers include the supervision (control) of the legislation on the protection of cultural heritage, the power to collect remote sensing data as evidence of facts on offenses in this area.

Key words: aerospace image, remote sensing data, admissibility, reliability.

Література

1. Про топографо-геодезичну і картографічну діяльність : Закон України від 23 грудня 1998 р. № 353-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 5. Ст. 46.
2. Справа від 5 лютого 2019 р. № 676/1654/17 / Кам'янець-Подільський міськрайонний суд Хмельницької області. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82488711> (дата звернення: 20.11.2020).
3. Справа від 30 червня 2017 р. № 757/13206/15-ц / Печерський районний суд міста Києва. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67483878> (дата звернення: 19.11.2020).
4. Рудика Н. Відповідальність за порушення законодавства у сфері охорони пам'яток археології. Праці Центру пам'яткознавства. 2011. Вип. 16. С. 91–98.
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25. Ст. 131.
6. Справа від 27 червня 2019 р. № 320/2233/19 / Київський окружний адміністративний суд. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82753126> (дата звернення: 20.10.2020).
7. Справа від 11 вересня 2018 р. № 909/374/18 / Господарський суд Івано-Франківської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76608565> (дата звернення: 20.10.2020).
8. Пільков К. Властивості доказів та критерії їх оцінювання. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 4. С. 86–99.
9. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35, 35–36, 37. Ст. 446.
10. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56.
11. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40, 40–42. Ст. 492.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10. Ст. 88.
13. Справа від 27 листопада 2018 р. № 914/2505/17 / Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/78450568> (дата звернення: 25.11.2020).
14. Справа від 28 грудня 2019 р. № 922/788/19 / Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86717260> (дата звернення: 25.11.2020).
15. Справа від 26 вересня 2019 р. № 922/1151/18 / Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84515934> (дата звернення: 25.11.2020).
16. Проєкт Закону про віртуальні активи від 11 червня 2020 р. № 3637. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110 (дата звернення: 07.12.2020).
17. Проєкт Закону про токенизовані активи та криптоактиви від 5 листопада 2020 р. № 4328. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70353 (дата звернення: 07.12.2020).
18. Гурова А., Кірпачова М. Правові засади застосування Блокчейн у космічній діяльності: ключові елементи та



моделі організації. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 9. С. 24–30.

19. Тимчасовий порядок використання повітряного простору від 31 травня 2018 р. / Державна авіаційна служба України. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/FN042940?an=1&ed=2018_05_31 (дата звернення: 05.12.2020).

20. Зйомки з використанням дронів: нові обмеження з 1 червня. URL: <https://imi.org.ua/articles/zjomy-z-vukorystannjam-droniv-novi-obmezhennya-z-1-cheravnja-i85> (дата звернення: 07.12.2020).

21. Про затвердження Положення про державну систему моніторингу довкілля : Постанова КМУ від 30 березня 1998 р. № 391. Офіційний вісник України. 1998. № 13.

22. Принципы, касающиеся дистанционного зондирования Земли из космического пространства : приняты резолюцией 41/65 Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1986 г. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/earth_remote_sensing.shtml (дата звернення: 05.12.2020).

23. Coffer M.M. Balancing Privacy Rights and the Production of High-Quality Satellite Imagery. *Environmental Science & Technology*. URL: <https://pubs.acs.org/doi/10.1021/acs.est.0c02365#>.

24. Mosteshar S. EO in the European Union: Legal Considerations. *Evidence from Earth Observation Satellites: Emerging Legal Issues*. Ed. Purdy R., Leung D. Martinus NIJHOFF Publishers, 2013. P. 147–176.

25. Google Street View Opt Put Goes Live in Germany While Spain Investigates. URL: <https://gigaom.com/2010/08/18/google-street-view-opt-out-goes-live-in-germany-while-spain-investigates> (дата звернення: 20.10.2020).

26. Candello C., Nardone V. Satellite Evidence in Human Rights Cases: Merits and Shortcomings. *Peace Human Rights Governance*. 2017. № 1 (1). P. 87–113.

27. Evidence from Space. Study for the European Space Agency on use of space-derived Earth observation information as evidence in judicial and administrative proceedings. London Institute of Space Policy and Law. Final report. 2012. 380 p.

28. Geer K. The Constitutionality of Remote Sensing Satellite Surveillance in

Warrantless Environmental Inspections. Fordham Environmental Law Review. 2011. Vol. 3. No. 1. P. 43–56.

29. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 31. Ст. 241.

30. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805-III. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 39. Ст. 33.

31. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.

32. Малишева Н. Дистанційне зондування Землі з космосу – не лише технічна проблема. *Правова держава*. 2019. Вип. 30. С. 218–229.

33. Про топографо-геодезичну і картографічну діяльність : Проект Закону України. URL: <https://land.gov.ua/info/proekt-zakonu-ukrainy-pro-topografoheodezychnu-i-kartografichnu-diialnist> (дата звернення: 20.10.2020).

34. Об утверждении Правил планирования космических съемок, получения, обработки и распространения данных дистанционного зондирования Земли национальным оператором космической системы дистанционного зондирования Земли : Постановление Правительства Республики Казахстан от 31 мая 2012 г. № 722. URL: <https://tengrinews.kz/zakon/pravitelstvo-respubliki-kazahstan-premer-ministr-rk/nauka/id-P1200000722>.

35. Бек М. Національне регулювання діяльності дистанційного зондування Землі з космосу у країнах, що розвиваються (на прикладі Індії та Казахстану). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2015. № 16. Т. 2. С. 133–136.

36. Summary report 2018. Our remit, responsibilities and results. *Federal Office for Economic Affairs and Export Control*. URL: https://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/EN/Federal_Office/bafa_abridged_annual_report_2018.html (дата звернення: 21.10.2020).

37. National Data Security Policy for Space-Based Earth Remote Sensing System. Background Information for the Act on Satellite Data Security. *Federal Ministry of Economics and Technology*. URL: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/satdsig-hintergrund-en>.



pdf?__blob=publicationFile&v=1 (дата звернення: 20.10.2020)

38. GMES data security policy and German experiences in the national satellite data security policy. URL: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/630/attachments/1/translations/en/renditions/native+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua> (дата звернення: 30.10.2020).

39. Малишева Н., Гурова А. Новації в дозвільному порядку здійснення космічної діяльності: об'єктивна необхідність чи данина часу? *Космічна наука і технологія*. 2016. Т. 22. № 6. С. 37–44.

40. Is imagery from Google Earth Admissible in Court? URL: <https://advantageinvestigators.com/google-earth-admissible-in-court> (дата звернення: 07.12.2020).

41. Ткаченко О., Баранова Т. Підходи щодо валідації і верифікації програмного забезпечення обробки супутникових даних для агромоніторингу. *Енергетика і автоматика*. 2018. № 4. С. 75–82.

42. Should we always trust what we see in satellite images? URL: <https://www.scientificamerican.com/article/should-we-always-trust-what-we-see-in-satellite-images> (дата звернення: 07.12.2020).

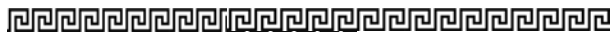
43. Ito A. *Legal Aspects of satellite remote sensing*. Martinus Nijhoff Publishers. 2011. 353 p.

44. Про деякі питання практики призначення судової експертизи : Пленум Вищого Господарського суду України від 23 березня 2012 р. № 4. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 3.

45. 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. *Офіційний вісник України*. 2020. № 19.

46. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України : Постанова КМУ від 19 квітня 2017 р. № 275. *Офіційний вісник України*. 2017. № 36.





УДК 343.98:343.7–053.6(477)
DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2037>

О. Федосова,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
головний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем протидії злочинності
Харківського національного університету внутрішніх справ

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СТРУКТУРИ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ

Постановка проблеми. Криміналістична методика є важливим і невід'ємним інструментом діяльності органів досудового розслідування, оскільки вона розробляє найбільш раціональні й оптимальні способи розслідування окремих видів кримінальних правопорушень. Для того, щоб вона повною мірою виконувала покладене перед нею завдання, її структура в умовах інтеграції кримінально-правових наук має бути логічною й відповідати основним методологічним засадам. У зв'язку з цим питання стосовно структури методики розслідування окремих груп (видів) злочинів вважаємо важливим і актуальним.

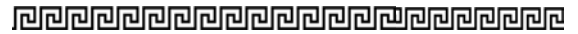
Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні положення криміналістичної методики, в тому числі питання стосовно змісту структури методики розслідування злочинів, неодноразово були предметом дослідження в працях Р.С. Белкіна, В.Д. Берназа, В.В. Бірюкова, А.Ф. Волобуєва, В.Г. Гончаренко, В.А. Журавля, В.О. Малярової, О.В. Пчеліної, Р.Л. Степанюка, С.С. Чаплинського, В.М. Шевчука, В.Ю. Шепітько, А.П. Шеремета, Б.В. Щура та інших. Однак, незважаючи на низку важливих напрацювань в окресленій царині, чимало аспектів викликають низку запитань. Зокрема, відсутня однозначність у підходах до структурування окремих криміналіс-

тичних методик і етапізації процесу розслідування загалом, у тому числі корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми. У змісті структури неоднозначно трактується питання оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження, взаємодії під час організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також розшукової роботи слідчого. Тому вкрай важливим вважаємо визначення структури методики розслідування корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми, розкриття сутності оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження і його ролі в розслідуванні злочинів у сучасних умовах. Методологічною основою для виконання поставленого завдання варто вважати сучасні наукові дослідження відомих вчених криміналістів та фахівців у галузі теорії оперативно-розшукової діяльності, які дотримуються аналогічної позиції.

У зв'язку з наведеним вважаємо доцільним спочатку розглянути поширені в наукових колах погляди на структуру окремих криміналістичних методик розслідування злочинів, а також визначити можливість застосування сил та засобів оперативно-розшукової діяльності на стадії досудового розслідування.

Формування цілей. Мета публікації зумовлена необхідністю провести





аналіз наукових поглядів щодо методики розслідування злочинів та запропонувати структурні елементи методики розслідування корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вважаємо за необхідне зазначити, що зміст структури методики розслідування злочинів поступово доповнювався новими елементами відповідно до умов, в яких формувались особливості процесуальної діяльності, законодавча регламентація і криміногенна ситуація.

Так, ще у 90-ті роки А.Ф. Волобуєв пропонував у структурі окремих методик розслідування злочинів виділяти такі елементи: криміналістична характеристика злочинів окремого виду (групи); відкриття кримінального провадження і початковий етап розслідування; подальший етап розслідування; особливості проведення окремих слідчих дій; профілактичні дії слідчого під час розслідування злочинів певного виду чи групи [1, с. 24].

Згодом окремі науковці (В.Д. Берназ, В.В. Бірюков, а також А.Ф. Волобуєв) стали вважати, що криміналістична методика має відображати особливості (специфіку) злочинної діяльності (її механізму) та криміналістичної діяльності, а її зміст – відображати систему наукових положень і заснованих на них практичних рекомендацій щодо розслідування злочинів окремих видів. При цьому структура окремих методик залишалась типовою та відображала складові частини об'єкта і предмета криміналістичної методики [2, с. 373].

Інші науковці постійно звертали увагу на наявність оперативно-розшукового аспекту в структурі методики розслідування злочинів, який проявлявся в питаннях взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час проведення організаційних і оперативно-розшукових заходів, а також забезпечення координації дій правоохоронних органів.

У цьому контексті В.Ю. Шепітько наводить структуру окремої криміналістичної методики у вигляді: криміналістичної характеристики злочинів; криміналістичних питань відкриття кримінального провадження; типових слідчих ситуацій на стадії розкриття злочину, етапах його розслідування; слідчих версій, обставин, що підлягають встановленню; організації та планування розслідування; початкових слідчих дій, організаційних і оперативно-розшукових заходів; тактичних особливостей проведення окремих слідчих дій і їх комплексів; забезпечення координації дій правоохоронних органів під час розслідування та взаємодії з іншими державними органами й громадськими об'єднаннями; криміналістичних профілактичних заходів [3, с. 186–187].

Такої точки зору дотримується А.П. Шеремет, який зазначає, що окрема методика становить систему положень та наукових рекомендацій, які визначають порядок діяльності слідчого під час розслідування окремого виду злочину. Для кожного виду злочину є схеми, алгоритми діяльності, які придатні для розслідування будь-якого виду злочинів. Такі алгоритми діяльності називають структурою окремої методики, котра включає криміналістичну характеристику цього виду злочинів, обставини, які необхідно встановити, особливості відкриття кримінального провадження, першочергові слідчі дії й оперативно-розшукові заходи, типові слідчі ситуації, типові версії та планування; тактику провадження окремих слідчих дій; профілактичні слідчі дії [4, с. 335].

Б.В. Щур до структури криміналістичної методики зараховує комплекси слідчих (розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів не тільки на початковому етапі розслідування злочинів, а й відповідні їм комплекси слідчих дій і оперативно-розшукових заходів наступного етапу розслідування. Він структурував



окремі криміналістичні методики таким чином: криміналістична характеристика злочинів; обставини, що підлягають з'ясуванню; попередні дії слідчого до відкриття кримінального провадження; типові слідчі ситуації та система версій початкового етапу розслідування злочинів; проміжні завдання та відповідні їм комплекси слідчих (розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів початкового етапу розслідування злочинів; типові слідчі ситуації та система версій наступного етапу розслідування злочинів; проміжні завдання та відповідні їм комплекси слідчих дій і оперативно-розшукових заходів наступного етапу розслідування злочинів; заходи усунення протидії розслідуванню злочинів; профілактична діяльність слідчого [5, с. 139–140].

У подальших наукових дослідженнях стала звертатись увага не тільки на тактику проведення початкових слідчих дій і супутніх оперативно-розшукових заходів, а й на необхідність подолання протидії розслідуванню. Такої точки зору дотримується В.О. Малярова, яка до структури методики розслідування злочинів зараховує такі елементи: розгорнута криміналістична характеристика злочинів; опис типових слідчих ситуацій і формування залежно від цих ситуацій типових програм розслідування на початковому і наступному етапах розслідування; виклад тактики проведення початкових слідчих дій і супутніх оперативно-розшукових заходів; особливості виявлення ознак злочинів, організації взаємодії, планування розслідування, профілактичної діяльності слідчого, а також подолання протидії розслідуванню тощо [6, с. 381].

Слушною є думка Р.Л. Степанюка про те, що структурування будь-якої системи знань є невід'ємним процесом для оптимізації її пізнавальної функції. Структурування криміналістичних методик також забезпечує їх функціональне призначення. Тому беззаперечним є твердження, що від-

сутність єдиного підходу до структурування окремої криміналістичної методики шкодить «можливостям практичного впровадження наукових рекомендацій» [7, с. 105].

Р.Л. Степанюк стверджує: «Нині вимогою часу є те, що невід'ємною складовою частиною окремих криміналістичних методик мають стати рекомендації щодо особливостей тактики негласних слідчих (розшукових) дій. Як відомо, ці питання упродовж багатьох років розроблялися в науці оперативно-розшукової діяльності. Сьогодні необхідно, по-перше, відповідні знання інтегрувати в криміналістику, а по-друге, надалі розвивати основні положення. Нині вже важко уявити методику розслідування складних категорій злочинів без висвітлення специфіки проведення негласних слідчих (розшукових) дій і тактичних операцій, до складу яких вони входять» [8, с. 242]. Таку позицію займають й інші науковці. Наприклад, В.Г. Гончаренко до структури методики розслідування включає ряд елементів, що пов'язані з оперативно-розшуковою діяльністю, зокрема, особливості виявлення того чи іншого виду злочину та взаємодії слідчого з органами, які проводять оперативно-розшукові дії. Він зазначає, що типовими елементами окремої методики розслідування злочинів є: криміналістична характеристика злочинів окремого виду; обставини, що підлягають доказуванню; типові слідчі ситуації, які виникають на різних етапах розслідування, версії та планування; особливості виявлення того чи іншого виду злочину (зокрема особливості порушення справи та дослідчої перевірки); початковий етап розслідування, тактика проведення початкових слідчих дій й оперативно-розшукових заходів; наступний етап розслідування, тактика проведення окремих слідчих дій на цьому етапі розслідування; особливості взаємодії слідчого з органами, які проводять оперативно-розшукові дії; особливості використання слідчим



спеціальних знань у розслідуванні; особливості запобігання вчиненню злочинів [9, с. 367].

У сучасних умовах висловлюється твердження, що до структури розслідування злочинів необхідно включити такі елементи: особливості виявлення ознак кримінального правопорушення й початку кримінального провадження, а також особливості тактики провадження окремих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій і забезпечувальних заходів. Таку позицію займає В.М. Шевчук, який вважає, що структурно окрема криміналістична методика має складатись із таких елементів (блоків): 1) криміналістична характеристика кримінального правопорушення; 2) обставини, що підлягають з'ясуванню; 3) особливості виявлення ознак кримінального правопорушення й початку кримінального провадження; 4) типові слідчі ситуації та слідчі версії початкового етапу розслідування й програма дій слідчого щодо їх вирішення та перевірки; 5) типові слідчі ситуації та слідчі версії наступного етапу розслідування й програма дій слідчого щодо їх вирішення; 6) організація й планування розслідування, взаємодія слідчого з іншими суб'єктами кримінального провадження; 7) особливості тактики провадження окремих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій і забезпечувальних заходів; 8) заходи криміналістичної профілактики окремих видів і груп кримінальних правопорушень [10, с. 361–362].

Аналіз наведених вище позицій вказує, що окремі науковці як елементи криміналістичної методики виділяють особливості виявлення злочинів, взаємодії слідчого з органами, які проводять оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії, організацію подолання протидії розслідуванню та інші елементи, які належать до оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження.

На наш погляд, такий підхід є інноваційним, становить певний науковий

і практичний інтерес, має право на існування, але потребує додаткового вивчення, детального аналізу, наукового обґрунтування і перевірки його ефективності на практиці.

Отже, процеси інтеграції й диференціації кримінально-правових наук свідчать, що подальший розвиток методики виявлення та розслідування злочинів пов'язаний із застосуванням нових підходів у використанні сил та засобів оперативно-розшукової діяльності у процесі розслідування злочинів. Підтримуючи таку позицію, вбачаємо за необхідне надати цьому додаткове пояснення.

Важливо зазначити, що останнім часом у наукових дослідженнях та спеціальній юридичній літературі більше уваги стало приділятися питанням оперативно-розшукового забезпечення кримінального судочинства [11; 12; 13; 14]. Науковці оперативно-розшукове забезпечення кримінального судочинства розглядають як комплекс правових та організаційно-тактичних заходів, які обумовлюють взаємозв'язок і взаємовплив слідчого і оперативно-розшукових підрозділів правоохоронних органів з метою всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження [14, с. 133–141].

Поділяючи зміст цих поглядів, представляється доцільним визначити місце і роль оперативно-розшукового забезпечення в структурі методики розслідування злочинів. Вважаємо, що роль оперативно-розшукового забезпечення кримінального судочинства зумовлена необхідністю застосування сил та засобів ОРД у процесі проведення оперативно-розшукових заходів і негласних слідчих (розшукових) дій, які спрямовані на створення оптимальних умов для: здійснення повного і об'єктивного процесу доказування; подолання або нейтралізації протидії розслідуванню; виконання функції захисту (безпеки) учасників кримінального процесу; гарантування реалізації принципу невідворотності відповідальності винних за скоєне.



Варто зазначити, що оперативно-розшукове забезпечення доказування за окремими видами латентних злочинів починається на ранніх стадіях виявлення їхніх ознак і осіб, які готують їх вчинення. Воно реалізується шляхом здійснення комплексу оперативно-розшукових заходів ще в межах оперативно-розшукових справ у відповідності до вимог ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», тобто в процесі виявлення і документування матеріальних слідів, носіїв інформації, на яких залишились сліди злочину [15]. Документування за своїм цільовим призначенням і змістом вирішує завдання, що збігаються з інститутом кримінального процесуального доказування. Воно створює оптимальні умови для подальшого процесу доказування після прийняття рішення щодо відкриття кримінального провадження. Від повноти та достовірності документування суттєво залежить і ефективність кримінального процесуального доказування. Саме з цього починається етап оперативно-розшукового забезпечення процесуального доказування у кримінальних провадженнях.

Особливу увагу звернемо на те, що для отримання доказів та нейтралізації протидії кримінального середовища на стадії досудового розслідування і судового розгляду слідчі та оперативні працівники мають право використовувати негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені главою 21 КПК.

У Кримінальному процесуальному кодексі України як негласні слідчі (розшукові) дії передбачено здійснення таких вже апробованих практикою оперативно-розшукових заходів: контрольоване постачання; контрольна та оперативна закупівля; спеціальний слідчий експеримент; імітування обстановки злочину тощо. Крім того, слідчому надано право на обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, установлення місцезнахо-

дження радіоелектронного засобу, спостереження за особою, річчю або місцем та проведення аудіо-, відео-контролю та ін. На стадії кримінального провадження законодавець дав змогу застосовувати і агентурний метод отримання інформації. Так, ст. 275 КПК України передбачена можливість використання інформації, яка отримана внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, а також залучення цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Крім того, ст. 272 КПК України зазначено, що під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів можуть бути отримані відомості, речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, особою, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, або учасником вказаної групи чи організації, який на конфіденційній основі співпрацює з органами досудового розслідування [16].

Важливу роль оперативно-розшукове забезпечення кримінального провадження відіграє в процесі подолання протидії розслідуванню і під час організації безпеки працівників суду і правоохоронних органів, осіб, які надають допомогу, сприяють оперативно-розшуковій діяльності, осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів цих осіб. Природно, що для успішної реалізації цих питань слідчий та оперативні підрозділи застосовують весь арсенал сил та засобів оперативно-розшукової діяльності.

У зв'язку з наведеним вважаємо, що криміналістична методика має відображати особливості (специфіку) отримання доказів із застосуванням сил та засобів оперативно-розшукової діяльності, зокрема в процесі проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Таким чином, показана роль оперативно-розшукового забезпечення



у кримінальному провадженні дозволяє зробити висновок про необхідність його включення як окремого елемента до структури методики розслідування злочинів. Отже, пропонуємо в методиці розслідування корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми, виділяти такі структурні елементи:

- криміналістична класифікація та характеристика злочинів;
- виявлення ознак кримінального правопорушення та обставин, що підлягають встановленню на першочерговому етапі розслідування;
- типові слідчі ситуації, версії та планування розслідування;
- особливості проведення слідчих (розшукових) дій і тактичних операцій;
- організаційно-тактичні особливості взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час оперативно-розшукового забезпечення проведення негласних слідчих (розшукових) дій (виявлення доказової інформації, подолання протидії розслідуванню, забезпечення захисту та безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві, розшук осіб, оголошених у розшук);
- координаційна діяльність правоохоронних органів з державними органами, організаціями, громадськими об'єднаннями та засобами масової інформації щодо профілактики кримінальних правопорушень.

Запропонована структура методики корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми відіграє орієнтовну роль для слідчого (оперативного працівника, прокурора, детектива). Вона вказує на напрям розслідування, загальні вимоги до кримінального провадження та проблеми, з якими можна зіткнутися під час досудового розслідування. У тому числі, вона охоплює значний обсяг складів злочинів, котрі варто зараховувати до категорії корисливо-насильницьких. Відповідно, всі злочини неповнолітніх, хоч і пов'язані між собою спільними ознаками, зокрема,

особою злочинця, корисливим мотивом і насильницьким характером дій, але є досить різноманітними. Це, без сумніву, ускладнює діяльність щодо їх виявлення та розслідування. А от конкретні рекомендації щодо особливостей розслідування надають криміналістичні методики меншого рівня узагальнення, адже «корисливо-насильницькі злочини, що вчиняються неповнолітніми» є узагальненим і збірним терміном. Тому поряд із груповою, нерідко комплексною методикою розслідування корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми, можуть і, більше того, мають розроблятися окремі (видові, підвидові) методики.

Саме тому доцільно формувати не лише базові методики розслідування корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми, але й окремі криміналістичні методики, що матимуть уточнюючий та деталізуючий характер. У контексті зазначеного вважаємо за необхідне виділити напрями формування окремих методик розслідування корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми: методика розслідування грабежів, що вчиняються неповнолітніми; методика розслідування розбоїв, що вчиняються неповнолітніми; методика розслідування вимагань, що вчиняються неповнолітніми; методика розслідування вбивств, що вчиняються неповнолітніми з корисливих мотивів; методика розслідування викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства, що вчиняються неповнолітніми; методика розслідування викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства, що вчиняються неповнолітніми; методика розслідування бандитизму, що вчиняється неповнолітніми; методика розсліду-



вання незаконного заволодіння транспортними засобами, що вчиняються неповнолітніми.

Звичайно, наведений перелік основних перспективних напрямів формування окремих методик розслідування корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми не є вичерпним. Він може уточнюватися та доповнюватися залежно від змін у кримінальному законодавстві України, а також процесуальної регламентації слідчої діяльності.

Висновки. Окремі методики розслідування корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми, слід формувати з урахуванням їх класифікації. При цьому варто зосередити увагу на тих категоріях корисливо-насильницьких злочинів, що найчастіше вчиняються неповнолітніми. Для цього необхідно здійснити аналіз судово-слідчої практики та з'ясувати, які проблеми виникають під час їх розслідування. Формування окремих методик розслідування корисливо-насильницьких злочинів має базуватися на відомостях, закріплених у базовій методиці. Окремі криміналістичні методики мають її деталізувати та доповнювати.

Під час розробки окремих методик розслідування корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми, потрібно використовувати криміналістичну класифікацію вказаних злочинів не тільки за кримінально-правовим критерієм, а й за криміналістичним. Інакше не всі криміналістичні ознаки корисливо-насильницьких злочинів будуть врахованими та знайдуть своє відображення в криміналістичних рекомендаціях із приводу планування, організації та здійснення кримінального провадження.

Криміналістична методика є важливим і невід'ємним інструментом діяльності органів досудового розслідування, оскільки вона розробляє найбільш раціональні й

оптимальні способи розслідування окремих видів кримінальних правопорушень. Для того, щоб вона повною мірою виконувала покладене перед нею завдання, її структура в умовах інтеграції кримінально-правових наук має бути логічною й відповідати основним методологічним засадам. У зв'язку з цим питання стосовно структури методики розслідування окремих груп (видів) злочинів вважаємо важливим і актуальним. Мета статті зумовлена необхідністю провести аналіз наукових поглядів щодо методики розслідування злочинів та запропонувати структурні елементи методики розслідування корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми. Розглянуто поняття та структурні елементи криміналістичної методики розслідування злочинів. Показана роль оперативно-розшукового забезпечення в кримінальному провадженні та зроблено висновок про необхідність його включення як окремого елементу до структури методики розслідування злочинів. Запропоновано перелік структурних елементів методики розслідування корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми. Наголошено, що важливу роль оперативно-розшукове забезпечення кримінального провадження відіграє під час подолання протидії розслідуванню і організації безпеки працівників суду і правоохоронних органів, осіб, які надають допомогу, сприяють оперативно-розшуковій діяльності, осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей та близьких родичів цих осіб. Природно, що для успішної реалізації цих питань слідчий та оперативні підрозділи застосовують весь арсенал сил та засобів оперативно-розшукової діяльності. Визначено, що окремі методики розслідування корисливо-насиль-



ницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми, слід формувати з урахуванням їх класифікації. При цьому варто зосередити увагу на тих категоріях корисливо-насильницьких злочинів, що найчастіше вчиняються неповнолітніми. Для цього необхідно здійснити аналіз судово-слідчої практики та з'ясувати, які проблеми виникають під час їх розслідування. Формування окремих методик розслідування корисливо-насильницьких злочинів має базуватися на відомостях, закріплених у базовій методиці.

Ключові слова: неповнолітні, корисливо-насильницькі злочини, розслідування, методика розслідування, кримінальне провадження, криміналістика, оперативно-розшукова діяльність.

Fedosova O. Way of improving the structure of the methods of investigation of the mercenary-violent crimes committed by juveniles

Forensic methodology is an important and integral tool of the pre-trial investigation, as it develops the most rational and optimal ways to investigate certain types of criminal offenses. In order for it to fully fulfill its task, its structure, in the context of the integration of criminal law, must be logical and meet the basic methodological principles. In this regard, we consider the issue of the structure of the methodology of investigation of certain groups (types) of crimes important and relevant. The purpose of the article is due to the need to analyze scientific views on the methodology of investigation of crimes and to propose structural elements of the methodology of investigation of mercenary and violent crimes committed by minors. The concept and structural elements of forensic methods of crime investigation are considered. The role of operative-search support in criminal proceedings is shown and the

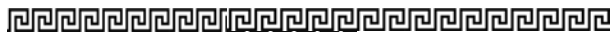
conclusion on necessity of its inclusion as a separate element in structure of a technique of investigation of crimes is made. The list of structural elements of the methodology of investigation of mercenary and violent crimes committed by minors is offered. It is emphasized that the operational and investigative support of criminal proceedings plays an important role in overcoming the opposition to the investigation and in organizing the security of court and law enforcement officers, persons providing assistance, facilitating operational and investigative activities, persons involved in criminal proceedings, members their families and close relatives of these persons. Naturally, for the successful implementation of these issues, investigative and operational units use the full arsenal of forces and means of operational and investigative activities. It is clear that certain methods of investigating mercenary and violent crimes committed by minors should be formed taking into account their classification. At the same time, attention should be focused on those categories of mercenary and violent crimes that are most often committed by minors. To do this, it is necessary to analyze the forensic practice and find out what problems arise during their investigation. The formation of separate methods of investigation of mercenary and violent crimes should be based on the information enshrined in the basic methodology.

Key words: juveniles, mercenary-violent crimes, investigation, methods of investigation, criminal proceedings, criminology, operative-search activity.

Літератури

1. Волобуєв А.Ф. Загальні положення криміналістичної методики: лекція. Харків : Ун-т внутр. справ, 1996. 34 с.
2. Криміналістика : підручник / В.Д. Берназ, В.В. Бірюков, А.Ф. Волобуєв; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2011. 666 с.





3. Криміналістика. Криміналістическая тактика и методика расследования преступлений : учебник для студентов юрид. вузов и ф-тов / под ред. проф. В.Ю. Шепитько. Харків : ООО "Одиссей", 2001. 528 с.

4. Шеремет А.П. Криміналістика : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. 2-ге вид. Київ : Центр учбової літератури, 2009. 472 с.

5. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : монографія. Харків : Харків юридичний, 2010. 320 с.

6. Малярова В.О. Теоретичні основи формування методики розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків. Науковий вісник ЛДУВС. 2013. № 4. С. 377–382.

7. Степанюк Р.Л. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України : монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, професора А.Ф. Волобуєва. Харків : Вид-во ХНУВС, 2012. 382 с.

8. Степанюк Р.Л. Проблеми розвитку криміналістичної методики в умовах реформування кримінальної юстиції України. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2016. № 1 (12). С. 236–245.

9. Криміналістика. Академічний курс : підручник / Т.В. Варфоломеева та ін. 2-ге вид., стереотип. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 504 с.

10. Шевчук В.М. Сучасні наукові концепції формування типової структури

окремої криміналістичної методики. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 4. С. 359–365.

11. Рудик В.М. Оперативно-розшукове забезпечення кримінального судочинства у справах про корисливо-насильницькі злочини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 21.07.04 «Оперативно-розшукова діяльність». Дніпропетровськ : ДДУВС, 2006. 20 с.

12. Сокурєнко В.В. Проблеми оперативно-розшукового забезпечення досудового розслідування у справах про фінансове шахрайство / В.В. Сокурєнко, С.С. Чернявський. Науковий вісник КНУВС. 2010. № 1, ч. 2. С. 246–255.

13. Стацзак М.В. Теоретична інтерпретація концепту «оперативно-розшукове забезпечення кримінального провадження». Бюлетень МВС України. 2014. № 199. С. 60–68.

14. Пчолкін В.Д. Оперативно-розшукове забезпечення кримінального судочинства. Вісник ХНУВС. 2012. № 1 (56). С. 133–141.

15. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135–ХІІ. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>

16. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VІ. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>





УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2038>**А. Бегма,**

кандидат юридичних наук, адвокат,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Академії праці, соціальних відносин і туризму

О. Ховпун,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Академії праці, соціальних відносин і туризму,

Т. Часова,

кандидат юридичних наук, адвокат,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Академії праці, соціальних відносин і туризму

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Під час розслідування виникає необхідність виконати основні завдання кримінального провадження, зокрема забезпечити швидке, повне та неупереджене розслідування й судовий розгляд. Слідчий та прокурор, які уповноважені на проведення розслідування, мають можливість провести необхідні дії для збирання, оцінювання та застосування доказів. Одним з різновидів таких доказів є негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД).

Метою статті є дослідження на основі аналізу чинного законодавства України, наукових джерел, даних судової практики особливостей провадження НСРД, зокрема забезпечення збереження інформації під час проведення НСРД.

Проведення НСРД у кримінальному провадженні обмежує конституційні права осіб, відносно яких вони проводяться. Конституція України гарантує кожному громадянину низку прав і свобод, зокрема недоторканність житла (ст. 30), таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), заборону

втручання в особисте і сімейне життя (ст. 32). Положенням ч. 1 ст. 32 Конституції України встановлено таке: «не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» [1]. Цим акцентується увага на забезпеченні збереження конфіденційної інформації та забезпеченні відновлених прав.

Науковою основою статті стали праці таких українських науковців як С.С. Базір, О.А. Білічак, А.С. Зоріна, І.І. Кравчук, а також інших дослідників, які розглядали питання проведення НСРД у кримінальному провадженні; проблемні питання, які виникають під час збереження даних за результатами проведення НСРД. При цьому низка питань потребує дослідження та більш детального наукового уточнення, особливо під час забезпечення збереження інформації в ході проведення НСРД.

О.А. Білічак у науковій статті «Правове регулювання негласних слідчих

(розшукових) дій» (2015 рік) зазначив, що специфіка правового регулювання негласних слідчих (розшукових) дій полягає у значній деталізації порядку їх організації та проведенні нормами кримінально процесуального закону, а також у тому, що основу їх регламентації складають нормативні акти різної юридичної сили [2, с. 181]. Ми вважаємо, що обов'язковим елементом проведення НСРД є необхідність діяти виключно на підставі нормативно-правових актів, дотримуючись вимог закону.

С.С. Базір у науковій статті «Проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування одержання неправомірної вигоди суддями» (2019 рік) наголосив на тому, що негласні слідчі (розшукові) дії є дієвим важелем у боротьбі зі злочинністю та використовуються правоохоронними органами під час збирання фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [3, с. 247]. Науковець виділив особливе місце НСРД у системі доказування кримінальних проваджень.

У науковій статті І.І. Кравчук та А.С. Зоріної «Особливості й типові помилки провадження негласних слідчих (розшукових) дій у межах досудового розслідування» (2020 рік) науковці дійшли висновку, що, попри достатньо чітку регламентацію порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій, національна судова практика й практика ЄСПЛ свідчать про те, що досить часто виникають проблеми щодо використання результатів їх проведення. Як правило, це пов'язано з порушенням процесуальної форми, порядку складання протоколу їх ходу й отриманих результатів, відсутністю відповідного дозволу на їх проведення, а також із прогалинами та неточностями, які вимагають додаткового врегулювання, зокрема стосовно ознайомлення сторони захисту з ухвалою слідчого судді про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшу-

кових) дій [4, с. 540]. Ми погоджуємось із тим, що проведення НСРД – це складна процедура, яка полягає не тільки в отриманні дозволу на проведення, але й у правильному закріпленні результатів такої дії. Саме тому важливо врегулювати всі проблемні питання, які виникають під час реалізації НСРД.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» від 17 жовтня 2019 року розширив повноваження службових осіб Національної поліції, Служби Безпеки України, Національного антикорупційного бюро України та Державного бюро розслідувань щодо проведення НСРД, а також розпочав нову дискусію для обговорення, надавши питанню забезпечення інформаційної безпеки під час проведення НСРД особливої актуальності [5].

В процесі проведення першочергових (невідкладних) дій під час розслідування кримінального провадження важлива швидкість реакції, тому такі зміни можуть прискорити досудове розслідування та досягти результату у вигляді розкриття тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень. При цьому існує думка серед практиків і науковців про те, що розширення повноважень може обернутись зловживаннями з боку посадових осіб, а інформація, отримана під час зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, буде використана в корупційних цілях інших осіб.

Проведення НСРД відносно осіб завжди обмежує їх конституційні права, тому після проведення таких дій та закріплення результату підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. Кримінально-процесуальним кодексом України (далі – КПК) встановлено заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення НСРД (ст. 254).



Законодавець передбачив, що відомості про факт і методи проведення НСРД, осіб, які їх проводять, а також інформація, отримана в результаті їх проведення, не підлягають розголошенню особами, яким це стало відомо в результаті ознайомлення з матеріалами в порядку, передбаченому ст. 290 КПК (ч. 1 ст. 254). Якщо протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій містять інформацію щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб, захисник, а також інші особи, які мають право на ознайомлення з протоколами, попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб (ч. 2 ст. 254).

Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні визначено, що забезпечення охорони державної таємниці та дотримання інших вимог законодавства про державну таємницю під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій покладається на слідчих, прокурорів, слідчих суддів та співробітників уповноважених оперативних підрозділів, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії (п. 5.8) [7]. Фактично інструкцією створені вимоги щодо охорони державної таємниці під час проведення НСРД.

Судова практика є практичним закріпленням теоретичних норм щодо призначення, проведення та використання НСРД як доказів у кримінальному провадженні. Наприклад, необхідно дослідити рішення, винесені Касаційним кримінальним судом Верховного Суду по виправдувальних вироках. Однією з підстав залишення виправдувального вироку в силі стало визнання результатів НСРД недопустимими.

У Постанові від 18 лютого 2020 року № 87672607, винесеною Касаційним кримінальним судом Верховного Суду, стороною обвинувачення не дове-

дено законності підстав проведення НСРД, оскільки не надано відповідної постанови прокурора, а також ухвали апеляційного суду про дозвіл на здійснення аудіо-, відеоконтролю за особою; крім того, цією стороною не підтверджено повноважень слідчого та оперативних співробітників на здійснення таких дій; не обґрунтовано підстави для проведення оперативної закупки в особи з інвалідністю через психічні розлади, котра не перебуває на обліку в нарколога і стосовно якої відсутні дані про причетність до вчинення раніше дій, пов'язаних з обігом наркотичних засобів.

Водночас суд указав на відсутність у справі відомостей про прийняття правоохоронними органами заяви-повідомлення про збут наркотичних засобів і підстав для залучення свідка як легендової особи; на відсутність додатків до протоколів про результати контролю за вчиненням злочину; на неналежне виготовлення та пакування аудіо- й відеоматеріалів про проведення оперативних закупок наркотичних засобів; на сумнівність походження коштів, використаних під час проведення закупок.

У зв'язку з вищезазначеним суд залишив без змін виправдувальний вирок, мотивуючи це тим, що сторона обвинувачення не надала процесуальних документів, які безспірно підтверджують наявність правових підстав для проведення НСРД [8].

У Постанові від 5 лютого 2020 року № 87517403, винесеної Касаційним кримінальним судом Верховного Суду, встановлено недопустимість протоколів, складених за результатами проведення НСРД, як доказів на підтвердження вини. клопотання про розсекречення та скасування грифу секретності матеріальних носіїв інформації щодо проведення НСРД не надано суду, фактично гриф секретності не було знято, що ставить під сумнів результати проведення НСРД щодо законності дозволу на її проведення [9].



У Постанові від 5 березня 2020 року № 88103418, винесеної Касаційним кримінальним судом Верховного Суду, прокурор оскаржував той факт, що суд першої інстанції не взяв до уваги протоколи НСРД та додатки до них як доказів, визнавши їх недопустимими, посиляючись на те, що у цьому конкретному випадку з огляду на зміст зазначених протоколів фактично мав місце допит обвинувачених, а не втручання у приватне життя. При цьому в Постанові зазначалося, що працівник поліції допитав осіб без роз'яснення їм прав, без участі адвоката та складання відповідного протоколу.

Касаційний кримінальний суд Верховного Суду зазначив, що НСРД – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, спрямовані на збирання, перевірку чи дослідження фактичних даних у конкретному кримінальному провадженні, які проводяться за крайньої необхідності, коли відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати іншим способом. НСРД, які, за визначенням законодавця, є видами втручання в приватне спілкування, мають характер обмеження широкого права, а саме недоторканності особистого життя, забезпечення якого належить до принципів кримінального процесу [10].

Необхідно зробити висновок, що проведенню НСРД у кримінальних провадженнях передують складна процедура підготовки у форматі збирання матеріалів, які можуть слугувати підставою для ініціювання та проведення таких дій. Особливістю НСРД є те, що вони можуть проводитись у кримінальних провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинів та тільки тоді, коли відомості неможливо отримати в інший спосіб.

Обов'язок збереження інформації під час проведення НСРД покладається на службових осіб, які їх проводять. Підозрюваний, захисник пись-

мово повідомляються прокурором або за його дорученням слідчим про проведення НСРД.

Дослідження судової практики за фактом порушень під час підготовки та проведення НСРД дало змогу окреслити основні з них. До таких порушень слід віднести не розсекречення матеріальних носіїв інформації щодо проведення НСРД; не роз'яснення прав; не доведення законності підстав проведення НСРД, оскільки не надано відповідної постанови прокурора, а також ухвали апеляційного суду про дозвіл на здійснення аудіо-, відеоконтролю за особою; ігнорування реалізації права на захист; протоколи НСРД являли собою фактично допит обвинувачених, а не втручання у приватне життя; інші грубі порушення та інші порушення, які можуть визнати результати НСРД недопустимими.

У науковій статті приділено увагу негласним слідчим (розшуковим) діям як одному з видів доказів у процесі розслідування кримінального провадження. Розглядається вплив такого виду доказів на швидкість та об'єктивність досудового розслідування. Проведення таких дій потребує ретельної підготовки слідчого та прокурора, оскільки неправильне отримання дозволу, проведення негласних слідчих (розшукових) дій та закріплення їх результатів з порушенням дають змогу в подальшому визнати доказ недопустимим. Проведення негласних дій обмежує конституційні права осіб, тому після проведення таких дій та закріплення результату підозрюваний, захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про такі дії.

Досліджено теоретичну складову частину проведення негласних дій та позиції науковців щодо збереження інформації під час їх проведення, розглянуто питання



правового регулювання негласних дій та роль результатів як доказів.

Окрему увагу приділено дослідженню рішень, винесених Касаційним кримінальним судом Верховного Суду по виправдувальних вироках. Однією з підстав залишення виправдувального вироку в силі стало визнання результатів негласних слідчих (розшукових) дій недопустимими. До основних порушень слід віднести не розсекречення матеріальних носіїв інформації; не роз'яснення прав; не доведення законності підстав проведення дії, оскільки не надано відповідної постанови прокурора, а також ухвали апеляційного суду про дозвіл на здійснення аудіо-, відеоконтролю за особою; ігнорування реалізації права на захист; протоколи негласних дій є допитом, а не втручанням у приватне життя.

Під час проведення першочергових (невідкладних) дій в ході розслідування кримінального провадження важлива швидкість реакції, тому розширення повноважень деяких процесуальних суб'єктів буде слугувати позитивним елементом розкриття злочинів. При цьому існує думка серед практиків і науковців про те, що розширення повноважень може обернутися зловживаннями з боку посадових осіб, а інформація, отримана під час негласної дії, буде використана в корупційних або особистих цілях інших осіб.

Ключові слова: докази, протокол, інформаційна безпека, розслідування, кримінальне провадження, судовий розгляд.

Begma A., Khovpun A., Chasova T. Ensuring the preservation of information during covert investigative (search) actions

The scientific article pays attention to covert investigative (investigative) actions as one of the types of evidence in the process of

criminal investigation. The influence of this type of evidence on the speed and objectivity of the pre-trial investigation is considered. Carrying out such actions requires careful preparation of the investigator and the prosecutor, as incorrect obtaining of a permit, conducting covert investigative (search) actions and fixing their results in violation allows furthering declaring the evidence inadmissible. Conducting covert actions restricts the constitutional rights of individuals, and therefore after such actions and consolidation of the result, the suspect, defense counsel must be notified in writing by the prosecutor or on his behalf by the investigator of such actions.

The theoretical component of conducting covert actions and the position of scientists on the preservation of information during their conduct are studied, the issue of legal regulation of covert actions and the role of results as evidence is considered.

Particular attention is paid to the study of decisions rendered by the Supreme Court of Cassation on acquittals. One of the grounds for upholding the acquittal was to declare the results of covert investigative (search) actions inadmissible. The main violations should include: not declassified material media; the rights are not explained; the legality of the grounds for the action has not been proved, as the relevant resolution of the prosecutor, as well as the decision of the appellate court on permission to carry out audio and video control over the person have not been provided; ignoring the exercise of the right to protection; covert records are interrogations, not intrusions, and others.

The speed of reaction is important during the first-priority (urgent) actions during the investigation of criminal proceedings, and therefore the expansion of the powers of some



procedural subjects will serve as a positive element in the detection of crimes. At the same time, there is an opinion among practitioners and scholars that the expansion of powers may result in abuse by officials and the information obtained during the covert action will be used for corruption or personal purposes of others.

Key words: evidence, protocol, information security, investigation, criminal proceedings, trial.

Література

1. Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року. ВВР. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-ВР>.
2. Білічак О.А. Правове регулювання негласних слідчих (розшукових) дій. Право і суспільство. 2015. № 5-2. С. 181–187.
3. Базір С.С. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування одержання неправомірної вигоди суддями. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 3. С. 246–252.
4. Кравчук І.І., Зоріна А.С. Особливості й типові помилки провадження негласних слідчих (розшукових) дій у межах досудового розслідування. Порівняльне-аналітичне право. 2020. № 1. С. 538–540. URL: http://pap.in.ua/1_2020/136.pdf.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства : Закон України від 4 жовтня 2019 року. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 50. Ст. 352. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20#Text>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної ради. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n5941>.
7. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № в0114900-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text>.
8. Ухвала від 18 лютого 2020 року № 87672607. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87672607>.
9. Постанова від 5 лютого 2020 року № 87517403. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87517403>.
10. Постанова від 5 березня 2020 року № 88103418. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88103418>.



УДК 346.3

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2039>**С. Подоляк,**

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського та адміністративного права
факультету соціології та права
Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського»

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ АУТСОРСИНГУ В УКРАЇНІ

Стрімкий розвиток ринкових відносин характеризується наявністю конкуренції, яка вимагає від учасників ринку постійного пошуку нових виробничих можливостей, удосконалення технологій, зменшення затрат, але одночасного підвищення якості продукції або послуг, які надаються. Це зумовлює необхідність використання такого правового інструментарію, як аутсорсинг, – залишити собі тільки те, що вмієш робити краще за інших – сконцентрувати господарську діяльність на вирішенні ключових питань, а зовнішньому виконавцю віддати другорядні функції – те, що він робить краще за інших. Особливо це стає актуальним в умовах світової кризи.

Метою статті є визначення правової сутності категорії «господарський договір аутсорсингу», його особливостей та проблем правового регулювання шляхом проведення аналізу чинного законодавства України у сфері аутсорсингу і формулювання пропозицій щодо його удосконалення.

Термін «аутсорсинг» походить з англійської мови, де він складається із трьох слів «outside resource using», що можна перекласти як «використання зовнішніх джерел (ресурсів)». У США діє Інститут аутсорсингу, який визначає аутсорсинг як організаційне рішення з передачі третій особі – сторонньому підряднику деяких бізнес-функцій або окремих бізнес-процесів організації [1]. Використання аутсорсингу передба-

чає отримання послуг. Метою застосування аутсорсингу є використання передових бізнес-технологій для утримання конкурентних переваг, а також відвойовування позицій у конкурентній боротьбі. З практичної точки зору аутсорсинг дає змогу використовувати власні ресурси організації для виконання тих функцій, в яких вона є найсильнішою й вони формують її конкурентні переваги, у той час як зовнішня сторона (аутсорсер) буде виконувати функції, в яких власне вона є фахівцем. Тобто аутсорсинг – це довгострокова, орієнтована на результат співпраця із зовнішнім постачальником послуг у тій частині діяльності, яка традиційно виконувалась всередині самої організації. Така співпраця дає змогу вивести за межі основної діяльності організації непрофільні бізнес-процеси та сконцентрувати ресурси на основному виді діяльності, що дає змогу економити час, ресурси, підвищувати ефективність бізнесу, але не завжди дає змогу зменшувати затрати.

Взагалі ідея аутсорсингу використовувалась ще на початку ХХ ст. топ-менеджерами автомобільних гігантів у США – Генрі Фордом та Альфредом Слоуном.

Як приклад застосування аутсорсингу сьогодні можна навести той факт, що багато виробників брендового одягу відмовляються від володіння фабриками пошиття в Європі, а передають його пошиття на аутсор-

синг у компанії, які мають фабрики пошиття одягу у країнах, де вартість робочої сили є низькою. Так само роблять компанія Apple (її телефони виготовляються у Тайвані і Китаї) та інші компанії. Можна зарахувати до аутсорсингу також послуги, які надають приватні військові компанії, наприклад, Academi (колишня назва – Blackwater), яка фактично надавала та надає США та іншим країнам та приватним особам бойові підрозділи, сформовані з колишніх спецпризначенців, для виконання різноманітних завдань, у тому числі у «гарячих точках». У Великобританії, наприклад, віддаються на аутсорсинг медичні послуги, такі як швидка допомога, обслуговування медичних будівель, харчування в медичних закладах тощо.

Міжнародна організація зі стандартизації ISO в 2003 р. створила «Посібник із застосування процесів аутсорсингу» ISO/TC 176/SC 2/N 630R2 [2]. Мета цього документа полягає в тому, щоб надати керівні вказівки щодо застосування пункту 4.1 стандарту ISO 9001:2000 щодо управління процесами аутсорсингу, а саме: «якщо організація вирішує передати стороннім організаціям виконання будь-якого процесу, який має вплив на відповідність продукції певним вимогам, то організація має забезпечувати контроль над такими процесами. Управління такими процесами має бути визначено в системі менеджменту якості».

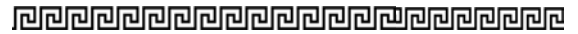
В Україні вперше офіційне визначення терміна «аутсорсинг» з'явилося у банківській діяльності. Національний банк України Постановою Правління НБУ «Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації та функціонування систем ризик-менеджменту в банках України» від 02.08.2004 р. № 361 визначив аутсорсинг як виконання певних функцій і робіт, які традиційно є «внутрішніми» і виконуються штатними працівниками шляхом залучення зовніш-

ніх незалежних сторін на договірній основі; аутсорсинг використовується для оптимізації витрат і процесів у банку [3].

Визначення аутсорсингу також надається в Національному класифікаторі України «Класифікація видів економічної діяльності» (розділ 4), затвердженого наказом Держспоживстандарту України від 11.10.2010 р. № 457: аутсорсинг-угода, згідно з якою замовник доручає підряднику (аутсорсеру) виконати певні завдання, зокрема виробничий процес або повний виробничий процес, надання послуг щодо підбирання персоналу, допоміжні функції [4]. Термін «аутсорсинг» також використовується, якщо підрядник (аутсорсер) здійснює допоміжну діяльність, незалежно від того, чи виконують такі завдання на ринкових умовах. Замовник і підрядник (аутсорсер) можуть бути розташовані в межах однієї економічної території чи в різних економічних територіях. Фактичне місцезнаходження не впливає на класифікацію цих суб'єктів.

З огляду на те, що визначення поняття «аутсорсинг» в Україні законодавчо не закріплене, науковці мають різні концептуальні підходи, і досі не вироблено єдиної точки зору щодо правової природи договору аутсорсингу і його місця в правовій системі. Ми спробуємо зробити аналіз правової сутності аутсорсингу на базі авторського визначення господарського договору як соціально-правової господарської системи, заснованої на угоді сторін, що слугує юридичною (правовою) підставою виникнення зобов'язальних правовідносин, за якими визнається юридичний (правовий) характер, та спрямованої на досягнення правової та економічної мети [5, с. 21].

Суттєвою ознакою господарських договорів є їх універсальна конструкція як засобу організації суспільних відносин, основними елементами якої є контрагенти, істотні умови



договору, угода сторін, зобов'язальні правовідносини, правова та економічна мета договору [5, с. 17–18]. Розглянемо договір аутсорсингу з правової точки зору, враховуючи запропоновану нами конструкцію:

– договір аутсорсингу укладається юридичними особами – господарючими суб'єктами у сфері господарювання;

– договір є двостороннім, оскільки сторонами договору є замовник та аутсорсер;

– істотними умовами договору є умова про предмет (предмет договору детально відображається в договорі та узгоджується сторонами), вартість наданих послуг, у разі невиконання договору однією з сторін вона має нести відповідальність, ступінь відповідальності та порядок здавання-прийняття наданих послуг також узгоджуються сторонами;

– підписаний акт здавання-прийняття наданих послуг є підставою для розрахунку.

Таким чином, можна зробити висновок, що договір аутсорсингу є різновидом господарського договору. Наш висновок збігається з позицією А.В. Фадеева, який також вважає, що договір аутсорсингу має всі характеристики, щоб бути названим господарським договором [6, с. 112].

У своїй книзі Дж. Брайан Хейвуд розглядає аутсорсинг як процес переведення одного чи кількох підрозділів підприємства або всіх пов'язаних із ним активів в організацію постачальника послуг, який пропонує надати певну послугу протягом певного часу за визначену ціну [7].

Нині в Україні договору аутсорсингу, який має гнучку конструкцію, досі не знайшлося місця ні в системі господарського, ні в системі цивільного права при тому, що зріст об'ємів послуг аутсорсингу постійно зростає.

Господарський Кодекс України в ст. 6 серед загальних принципів господарювання визначає вільний рух капіталів, товарів та послуг на терито-

рії України і необхідність забезпечення добросовісної конкуренції у підприємстві, а в ч. 1 ст. 259 виокремлює надання послуг як різновид господарської діяльності. Цивільний кодекс України в ч. 1 ст. 901 нормативно закріплює загальне визначення договору про надання послуг як цивільно-правової категорії, а в ч. 2 визнає їхню різноманітність, при цьому значну роль у правовому регулюванні віддає саме змісту певного договору.

Враховуючи все вищезазначене, ми вважаємо, що договір аутсорсингу потребує виокремлення його як правової категорії – господарський договір надання послуг аутсорсингу й окремого правового регулювання. При цьому складність його правового регулювання полягає в особливостях його застосування в різних сферах – виробничих, сервісних, фінансових, інформаційних, технологічних, організаційних, фінансово-економічних, маркетингових тощо.

В Україні, ймовірно, першими аутсорсерами були юридичні особи, які надавали охоронні послуги. Розвиток ринку маркетингових послуг зумовив виникнення юридичних осіб-аутсорсерів для надання послуг маркетингу, потім аутсорсинг бухгалтерських послуг, ІТ-аутсорсинг тощо.

До переваг використання аутсорсингу можна зарахувати економію часу, зменшення витрат, концентрацію керівництва на ключових питаннях, задачах та видах діяльності, підвищення якості робіт, які виконуються, більшу пристосованість організації до змін на ринку.

Розглянемо типові передумови виникнення потреби залучання аутсорсерів:

– необхідність певних ресурсів для виконання проектів;

– вивільнення часу топ-менеджерів, які мають займатися стратегічним управлінням, а не вирішенням повсякденних операційних питань;

– відсутність певних технічних знань для реалізації проектів;



– необхідність у стандартизованому технічному обслуговуванні всіх філіалів компанії, які можуть навіть знаходитись у різних країнах;

– необхідність в удосконаленні бізнес-процесів за допомогою аутсорсера, який може проаналізувати та надати рекомендації щодо удосконалення бізнес-структури, бізнес-процесів організації.

Однак застосування аутсорсингу має свої недоліки: певні проблеми в процесі координації та контактування; питання контролю; ймовірність виникнення конфліктів, забезпечення безпеки даних, залежність від аутсорсера, а також вартість його послуг.

Крім недоліків, можна виокремити і ризики застосування аутсорсингу: недотримання аутсорсером строків, можливість послаблення або втрати контролю над процесом або аутсорсером, фінансовий стан аутсорсера.

Існують також випадки виникнення ситуацій, коли організація, яка укладає договір аутсорсингу, може зробити певні помилки, наслідком яких може бути те, що застосування аутсорсингу не призведе до очікуваного результату. Наведемо такий приклад: організація намагалась налагодити всередині себе певний бізнес-процес, але в неї це не вийшло. Віддаючи його на аутсорсинг, вона, ймовірно, не зможе правильно прописати умови договору таким чином, щоб його контролювати та отримати той результат, який їй потрібен.

Договори аутсорсингу можна класифікувати за різними критеріями та признаками, що має практичне значення для правового регулювання

1. За видами аутсорсингу:

– аутсорсинг бізнес-процесів: бухгалтерський аутсорсинг; управління персоналом (кадровий аутсорсинг); маркетинговий аутсорсинг; юридичний аутсорсинг; аутсорсинг внутрішнього аудиту; виробничий аутсорсинг; інноваційний аутсорсинг;

– аутсорсинг у сфері послуг: логістичний (транспортний) аутсорсинг;

аутсорсинг у сфері реклами; аутсорсинг у сфері громадського харчування; аутсорсинг у сфері послуг зв'язку (поштові, кур'єрські і телекомунікаційні); інформаційний аутсорсинг; аутсорсинг у сфері складування; аутсорсинг у сфері охоронної діяльності.

2. За формою аутсорсингу: повний (максимальний) аутсорсинг; частковий (вибірковий) аутсорсинг.

3. За галузевою належністю діяльності організації: промисловий аутсорсинг; інноваційний аутсорсинг; будівельний аутсорсинг; торговий аутсорсинг; туристичний аутсорсинг; транспортний аутсорсинг; банківський аутсорсинг.

4. Залежно від галузі аутсорсингу: професійний аутсорсинг; фінансовий аутсорсинг; адміністративний аутсорсинг; географічний аутсорсинг; виробничий аутсорсинг; технологічний аутсорсинг.

5. Залежно від часу виконання послуг аутсорсингу: довгостроковий аутсорсинг; строковий (одноразовий) аутсорсинг; сезонний аутсорсинг.

Фахівці Інституту аутсорсингу США виокремлюють як основні такі види аутсорсингу:

1) виробничий аутсорсинг, при якому компанія віддає частину свого виробничого циклу або повністю весь виробничий цикл сторонній компанії з метою подальшої взаємодії в межах аутсорсингу;

2) ІТ-аутсорсинг (лідер у цьому сегменті) полягає в передачі сторонній організації повністю або частково функцій з обслуговування інформаційних потреб підприємства: налаштування техніки, консультування користувачів, установка та супровід бухгалтерських та кадрових програм, офісного ПО тощо;

3) аутсорсинг бізнес-процесів (BPO business process outsourcing) являє собою аутсорсинг багаторівневих процесів, які зазвичай пов'язані з управлінням фінансами, персоналом, маркетингом, юридичним



забезпеченням, бухгалтерським обліком, рекламою тощо [1].

Під час визначення відповідного рівня управління процесом аутсорсингу зазвичай виокремлюють дві ситуації:

а) якщо організація володіє відповідною компетентністю і здатна сама виконувати процес, але при цьому вибирає процес аутсорсингу (з комерційних або інших міркувань). У такій ситуації критерії управління мають бути визначені попередньо і в разі потреби перетворені на вимоги для постачальника процесу аутсорсингу;

б) якщо організація не має відповідної компетентності для виконання процесу своїми силами і приймає рішення щодо вибору процесу аутсорсингу. У такій ситуації має бути впевненість, що заходи з управління процесом аутсорсингу, запропоновані постачальником, є адекватними. У деяких випадках необхідне залучення зовнішніх фахівців для оцінки адекватності цих заходів. При цьому бажано (навіть доцільно) в договорі між організацією та постачальником визначати вибіркові або всі методи, які необхідно використовувати для управління процесом аутсорсингу. У роботі з постачальником необхідно виявляти обережність, але вона не має применшувати ініціативу удосконалення процесу аутсорсингу. У деяких ситуаціях неможливо перевірити кінцевий результат процесу аутсорсингу контролем або вимірюванням. У таких випадках організація має гарантувати, що управління процесом аутсорсингу включає валідацію процесу відповідно до пункту 7.5.2 ISO 9001:2000 «Валідація процесів».

Очевидно, що проводити оцінку ефективності та доцільності аутсорсингу необхідно задля уникання помилок у процесі його використання і, головне, цю оцінку необхідно проводити до укладення договору аутсорсингу. Після упровадження аутсорсингу в бізнес необхідно відслідковувати роботу компанії задля

того, щоб зробити висновки і надалі уникати помилок і недоліків, усунути слабкі сторони.

Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що незважаючи на труднощі, які виникають внаслідок відсутності правової бази у сфері аутсорсингу, переваги його очевидні і для успішного його застосування необхідне створення відповідних умов, тобто законодавче закріплення задля підвищення культури договірних відносин. Дослідження правової сутності договору аутсорсингу дає змогу підтверджувати доцільність його виокремлення як правової категорії в ГК України як господарського договору надання послуг аутсорсингу. Тільки чітка регламентація господарського договору аутсорсингу на законодавчому рівні буде сприяти його поширенню на території України та сприяти підвищенню ефективності бізнесу.

У статті проводиться дослідження правової сутності договору аутсорсингу, його місця в законодавстві України. Здійснюється аналіз правової природи договору аутсорсингу на базі авторського підходу до універсальності конструкції господарського договору. Доведено, що правова сутність господарського договору аутсорсингу повністю збігається із запропонованим нами визначенням господарського договору як соціально-правової господарської системи, сформульовано його визначення як правової категорії – господарський договір надання послуг аутсорсингу.

Проведений аналіз наявних, у тому числі в міжнародній практиці, підходів до застосування аутсорсингу дав змогу визначити основні переваги, недоліки, ризики. До основних переваг належать економія часу, зменшення витрат, концентрація керівництва на ключових питаннях, задачах та видах діяльності, підвищення якості



робіт, які виконуються, більша пристосованість організації до змін на ринку. Серед головних недоліків визначаються можливість виникнення проблем у координації та контактуванні, питання контролю, ймовірність виникнення конфліктів, забезпечення безпеки даних, залежність від аутсорсера, а також вартість його послуг. Особливістю застосування аутсорсингу є також можливість виникнення ризиків застосування аутсорсингу: недотримання аутсорсером строків, можливість послаблення або втрати контролю над процесом або аутсорсером, фінансовий стан аутсорсера.

Договори аутсорсингу можна класифікувати залежно від різних критеріїв та ознак, що має практичне значення для правового регулювання: за видами аутсорсингу, за формою аутсорсингу; за галузевою належністю діяльності організації; залежно від галузі аутсорсингу; залежно від участі в уставному капіталі; залежно від часу виконання послуг аутсорсингу. Надано рекомендації щодо обрання відповідного рівня процесу аутсорсингу для оцінки ефективності та доцільності його застосування.

Проведений аналіз чинного законодавства у сфері надання послуг довів доцільність виокремлення господарського договору надання послуг аутсорсингу як правової категорії в Господарському кодексі України та його законодавчого закріплення.

Ключові слова: господарський договір, надання послуг аутсорсингу, замовник, аутсорсер.

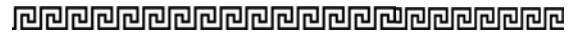
Podolyak S. Problems of legal regulation of outsourcing contract in Ukraine

The legal essence of the outsourcing contract, its place in the legislation of Ukraine are examined in the article.

The analysis of the legal nature of the outsourcing contract is carried out on the basis of the author's approach to the universality of the construction of the economic contract. It was proved that the legal essence of the economic contract of outsourcing completely coincides with our proposed definition of the economic contract as a socio-legal economic system. The definition of the economic contract of outsourcing services as a legal category was formulated.

The analysis of existing, including international practice, approaches to the use of outsourcing allowed to identify the main advantages, disadvantages, risks. The main advantages include: saving time, reducing costs, focusing management on key issues, tasks and activities, improving the quality of work performed, greater adaptability of the organization to changes in the market. Among the main disadvantages are: the possibility of problems with coordination and contact; control issues; the likelihood of conflicts, data security, dependence on the outsourcer, as well as the cost of its services. A feature of the use of outsourcing is also the possibility of risks of outsourcing: non-compliance with the deadlines of the outsourcer, the possibility of weakening or loss of control over the process or the outsourcer, the financial condition of the outsourcer.

Outsourcing contracts can be classified depending on various criteria and features, which has practical importance for legal regulation: by types of outsourcing, by form of outsourcing; by industry affiliation of the organization; depending on the field of outsourcing; depending on participation in the authorized capital; depending on the time of outsourcing services. Recommendations for choosing the appropriate level of outsourcing process to assess the effectiveness



and feasibility of its application were proposed.

The analysis of the current legislation in the field of services proved the expediency of separating the economic contract for outsourcing services as a legal category in the Economic Code of Ukraine and its legislative consolidation.

Key words: economic contract, rendering outsourcing services, client, outsourcer.

Література

1. Outsourcing Institute URL: <https://outsourcing.com/>
2. ISO 9000 Introduction and Support Package: Guidance on 'Outsourced Processes'. URL: https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/archive/pdf/en/05_guidance_on_outsourced_processes.pdf
3. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації та функціонування систем ризик-менеджменту в банках України : Постанова Правління НБУ від 02.08.2004 р. № 361. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0361500-04#Text>
4. Наказ Держспоживстандарту України від 11.10.2010 р. № 457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0457609-10#Text>
5. Подоляк С.А. Недійсний та неукладений господарський договір: правові підстави та наслідки. Монографія. Київ ; Видавництво Ліра-К, 2012. 214 с.
6. Фадєєв А.В. Правова природа договору аутсорсингу. Право і суспільство. 2013. № 6. С. 110–113.
7. J. Brian Heywood. Outsourcing Dilemma: The Search for Competitiveness. First Edition. 2001. 224 p.



І. Федорчук,

начальник юридичного управління
Департаменту будівництва та житлового забезпечення виконавчого органу
Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації)

СЕМАНТИКА КАТЕГОРІЇ «ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ЖИТЛО»

Постановка проблеми. Якісне дослідження будь-якої проблематики потребує, перш за все, чітко окресленого понятійно-категорійного апарату, його глибокого розуміння, що своєю чергою є неодмінною передумовою вмілого оперування термінологією у процесі аргументування своєї позиції щодо предмета дослідження. Оскільки предметом нашого наукового інтересу виступає організаційно-правовий механізм реалізації конституційного права на житло, вважаємо за необхідне якомога чіткіше визначити сутність цього поняття як базового та основоположного для подальших студіювань у цьому руслі. Отже, ми пропонуємо з'ясувати послідовність виникнення комплексного поняття «організаційно-правовий механізм реалізації конституційного права на житло» та сформулювати його визначення шляхом використання методу лексико-семантичного аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням сутності, призначення, структури категорії організаційно-правового механізму присвячені дослідження численних вітчизняних науковців в юридичній, економічній та здебільшого державно-управлінській сферах. Наприклад, Ю. Афанасьєва зосередила увагу на організаційно-правовому механізмі державного регулювання демографічних процесів в Україні [1], В. Савіцька – на організаційно-правовому механізмі управління у сфері селек-

ційних досягнень у рослинництві [2]. Р. Замковий ототожнює організаційно-правовий механізм реалізації державної політики у сфері стандартизації з організаційно-правовими засадами стандартизації [3]. У контексті забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні дослідила організаційно-правовий механізм Е. Топалова [4].

Попри значну кількість наукових напрацювань, предметом яких у тому чи іншому контексті стала категорія «організаційно-правовий механізм», практично поза увагою дослідників залишилось питання вивчення організаційно-правового механізму реалізації прав людини й громадянина, а досліджень, присвячених проблемам організаційно-правового механізму реалізації конституційного права на житло, нам не траплялось взагалі. Тому науково-теоретичні студіювання щодо семантики категорії «організаційно-правовий механізм реалізації конституційного права на житло» видаються нам доволі актуальними, оскільки саме вони можуть і мають стати базисом для подальших досліджень щодо організаційно-правового механізму реалізації конституційного права на житло.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є розкриття семантики категорії «організаційно-правовий механізм реалізації конституційного права на



житло» з подальшим формуванням авторської дефініції досліджуваної категорії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Із метою формування визначення категорії «організаційно-правовий механізм реалізації конституційного права на житло» фрагментуємо аналізоване нами поняття та наведемо визначення окремих його складників.

Перш за все, дамо визначення поняття «механізм». Відповідно до Великого тлумачного словника української мови (2005), на позначення механізму застосовується аж чотири трактування: 1) пристрій, що передає або перетворює рух; 2) внутрішня будова, система чого-небудь; 3) метод, спосіб; 4) сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне тощо явище [5, с. 665].

Для того, щоб зрозуміти, котре із наведених трактувань підходить найбільше в контексті нашого дослідження, застосуємо часткову дефрагментацію – поєднаємо поняття «механізм» із поняттям «реалізація». Розуміючи реалізацію як *процес* здійснення наміченого плану, програми, проєкту [6, с. 655], вбачаємо, що в сенсі словосполучення «механізм реалізації» із чотирьох наведених трактувань слова «механізм» найбільш релевантними є друге (внутрішня будова, система чого-небудь) та третє (метод, спосіб). Перше значення не може бути застосоване в контексті словосполучення «механізм реалізації», бо воно стосується технічної сфери, а четверте – бо попередньо ми постановили вважати реалізацію процесом, а не явищем. Отже, залишилось з'ясувати, котре із вибраних нами визначень поняття «механізм» є шуканим «невідомим».

Із цією метою знову скористаємося методом дефрагментації та поєднаємо словосполучення «механізм реалізації» з іншою складовою частиною поняття «організаційно-правовий механізм реалізації конституційного

права на житло», а саме «права». Не деталізуючи значення цієї складової частини, зазначимо, що якщо в конфігурації «механізм реалізації права» слово «механізм» замінити його другим словниковим значенням, отримаємо цілком прийнятну конструкцію «внутрішня будова, система реалізації права»; а якщо третім – «метод, спосіб реалізації права». На перший погляд, обидві конструкції виглядають цілком логічно. Однак, якщо звернутися до визначення поняття «механізм реалізації права», під яким у науковій літературі розуміють діяльність суб'єкта права, зобов'язаної сторони, законотворчого органу та наявні юридичні норми, що регулюють таку діяльність [7, с. 77]; сукупність двох підсистем (забезпечення та активних правомірних дій суб'єкта), що взаємодіють і взаємодоповнюють одна одну [8, с. 54], то стає цілком зрозуміло, що тут механізм трактують як систему, внутрішню будову об'єкта.

Отже, концептуально погоджувачись із вище викладеними підходами до розуміння поняття «механізм реалізації права» та враховуючи наші попередні міркування, доходимо висновку, що поняття «механізм» у контексті предмета нашого дослідження треба розуміти саме у другому словниковому значенні – як *внутрішню будову, систему*.

Отже, поєднавши це значення слова «механізм» із наведеним вище академічним розумінням поняття «реалізація» та взявши до уваги, що словосполучення «реалізація права» розуміється вченими як втілення норм права у практичні дії суб'єктів правовідносин (органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, громадян та ін.) [9, с. 13], на цьому етапі дослідження можемо сформулювати авторське визначення категорії «механізм реалізації права». Під механізмом реалізації права в найбільш загальному вигляді пропонуємо розуміти *систему взаємопов'язаних*



елементів, призначених для здійснення процесу перетворення норм права на практичні правомірні активності суб'єктів права.

Які саме елементи стануть складниками механізму реалізації права, залежить від виду самого механізму. Видова множина механізмів може варіюватися фактично до нескінченності, оскільки є велика кількість сфер суспільно-правових відносин, у яких те чи інше право реалізується його суб'єктами; крім того, можна виділити неймовірно число наукових підходів до розуміння того чи іншого механізму. Однак «канонічний» перелік механізмів, відображений у більшості наукових досліджень, присвячених аналізованим проблематиці, охоплює п'ять основних позицій: економічний, правовий, організаційний, політичний, мотиваційний механізми.

Ми ж, з огляду на предмет нашого дослідження, зупинимось на організаційно-правовому механізмі реалізації права. Одразу зауважимо, що власне у назві механізму простежується його дуалістична природа – цей механізм є системою двох підсистем: організаційного та правового механізмів.

Першовитоками організаційного механізму вважають організаційні функції, реалізація котрих має привести до формування керівних та керуваних структур і встановлення взаємозв'язку між ними [2, с. 258; 10]. Тобто із цієї думки випливає, що елементами організаційного механізму реалізації права є керівна та керувана структури, котрі на практиці є нічим іншим, як відповідними державними / самоврядними / громадськими інституціями, чия діяльність спрямовується на забезпечення реалізації відповідного права. Між цими інституціями неодмінно має виникати зв'язок прямого та зворотного типу, що не йде у розріз ані із нашою візією механізму як системи (система обов'язково передбачає наявність взаємозв'язку між її елементами), ані з думкою щодо першовитоків орга-

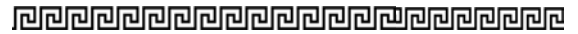
нізаційного механізму, наведеною вище.

Таким чином, нині можемо запропонувати таке визначення категорії «організаційний механізм реалізації права»: це *система органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, що взаємодіють із метою перетворення норм права на практичні правомірні активності суб'єктів права*.

Аналіз масиву юридичних та управлінських наукових напрацювань продемонстрував фактичну відсутність узагальненого розуміння категорії «правовий механізм». Окремі спроби дефініціювати цю категорію зводяться до її трактування як системи (певної конструкції) правових (юридичних) засобів, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється та забезпечується правопорядок (досягається юридична ціль) [11; 12, с. 13]. Із нашої точки зору, правовими (юридичними) засобами є сукупність нормативно-правових актів різного рівня, тобто законів, підзаконних та локальних нормативно-правових актів, спрямованих на задоволення інтересів суб'єктів права, а фактично – на реалізацію певного конкретного права.

Відштовхуючись від щойно зазначених позицій, котрі доволі вдало корелюються зі сформульованими нами вихідними поняттями та категоріями, дозволимо собі розкрити зміст категорії «правовий механізм реалізації права». На нашу думку, під правовим механізмом реалізації права, попри тавтологічне звучання, потрібно розуміти *систему законодавчих, підзаконних і локальних нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання практичних активностей суб'єктів права у відповідній сфері суспільно-правових відносин*.

Таким чином, на цьому етапі дослідження ми отримали визначення



організаційного та правового механізмів реалізації права. Оскільки ці механізми за своєю сутністю є підсистемами організаційно-правового механізму реалізації права, то застосування методу компіляції, тобто поєднання дефініцій цих двох категорій, дає нам змогу отримати визначення наступного шуканого фрагменту поняття «організаційно-правовий механізм реалізації конституційного права на житло» – «організаційно-правовий механізм реалізації права». Одразу обмовимось, що формулювання цього визначення потребує певного переформатування логіки викладу міркувань: йдеться про об'єктивну необхідність відобразити у трактуванні категорії «організаційно-правовий механізм реалізації права» спочатку визначення правової підсистеми (механізму), а вже потім організаційної. Певна річ, ми цілком усвідомлюємо, що вербальна «формула» словосполучення «організаційно-правовий» зумовлена, перш за все, лексичною традицією, котра своєю чергою виникла з міркувань зручності користування мовленнєвим інструментарієм та милозвучності мови. Однак змістове наповнення визначення, запропонованого нами нижче, вимагає попереднього обґрунтування правового механізму, а вже потім організаційного, оскільки на практиці активізація другого неможлива без нормативно-правового базису.

Отже, під організаційно-правовим механізмом реалізації права, на наше переконання, необхідно розуміти *систему законодавчих, підзаконних і локальних нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання відповідної сфери суспільно-правових відносин та органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, що взаємодіють із метою перетворення норм права, закріплених у названих нормативно-правових актах, на практичні правомірні активності*

суб'єктів права в цій сфері суспільно-правових відносин.

Простіше кажучи, елементами організаційно-правового механізму реалізації права є нормативно-правове забезпечення відповідної сфери та інституції, що забезпечують реалізацію конкретного права [13].

Необхідно зазначити, що запропонована нами конструкція визначення категорії «організаційно-правовий механізм реалізації права» може видатися доволі громіздкою та, природно, спровокувати питання щодо доцільності поєднання в єдине ціле двох механізмів. Однак, як слушно зауважує О. Федорчак, залежно від того, які саме проблеми вирішуються та в яких умовах, може застосовуватися не один із вище зазначених механізмів, а їх комбінація. У такому разі йдеться про комплексний механізм [14]. Ці сентенції видаються важливими, оскільки вони наштовхнули нас на міркування щодо комплексної, комбіаторної, а саме бінарної, природи та сутності організаційно-правового механізму реалізації конституційного права на житло, адже наступним кроком у нашому дослідженні є формулювання визначення саме цієї категорії.

Відштовхуючись від ідеї О. Федорчак, логічно взяти до уваги той факт, що проблема реалізації права на житло в Україні як її громадянами, так і державою є доволі складною, а умови її вирішення – неоднозначними та обтяженими факторами економічного, соціального, демографічного, управлінського, а подекуди й політичного характеру. Підтвердження цій думці знаходимо в М. Єльнікової, яка зауважує, що перешкодами для повноцінної реалізації соціальних прав людини і громадянина, до котрих належить і конституційне право на житло, в Україні можна вважати нездатність і неспроможність держави забезпечити базові соціальні стандарти й підвищити рівень життя громадян, відсутність повного бюджетного фінансування



системи соціального забезпечення, низька правова культура, правосвідомість і стереотипне мислення громадян щодо реалізації соціальних прав [7, с. 79–80]. Саме критерій складності проблеми реалізації конституційного права на житло та умов її вирішення зумовлює необхідність поєднання воедино організаційного та правового механізмів.

У своїх намаганнях простежити семантику категорії «організаційно-правовий механізм реалізації конституційного права на житло» ми мусимо брати викладений вище аспект комплексності та комбінаторності досліджуваного механізму реалізації конституційного права на житло ще й з тієї причини, що, власне, й саме це право є специфічним і комплексним у сенсі своєї природи (природне, суб'єктивне, невідчужуване право), суб'єктності (суб'єктами його реалізації є як фізична особа, так і держава) та шляхів реалізації (набуття у власність або винаймання житла) [15].

Отже, з урахуванням викладених щойно міркувань, котрі дають нам підстави розуміти конституційне право на житло як природне, суб'єктивне, невідчужуване, гарантоване державою право фізичної особи на набуття та правомірне користування житлом на тих чи інших підставах, а також зважаючи на сформульовані попередньо визначення таких понять і категорій, як «механізм», «механізм реалізації права», «організаційно-правовий механізм реалізації права», дозволимо собі запропонувати під організаційно-правовим механізмом реалізації конституційного права на житло розуміти систему законодавчих, підзаконних і локальних

актів, що корелюються з положеннями Конституції України щодо права на житло і спрямовані на врегулювання сфери суспільно-правових житлових відносин, та органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, що взаємодіють із метою перетворення норм права, закріплених у названих нормативно-правових актах, на практичні правомірні активності суб'єктів права у сфері суспільно-правових житлових відносин.

Висновки цього дослідження і перспективи подальших розвідок. Таким чином, у підсумку можемо зазначити, що за допомогою методів лексико-семантичного аналізу, фрагментації та дефрагментації лексичних одиниць, а також компілятивного методу нам вдалося окреслити семантику категорії «організаційно-правовий механізм реалізації конституційного права на житло» та представити її авторське визначення. Лексико-семантичне формування аналізованої категорії у найбільш загальному вигляді представлено на рис. 1.

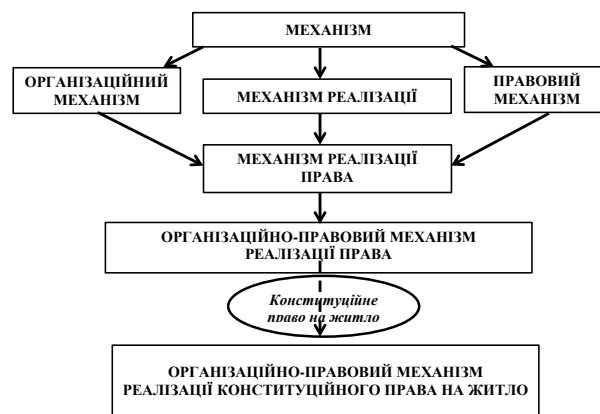


Рис. 1. Схема лексико-семантичного формування категорії «організаційно-правовий механізм реалізації конституційного права на житло»*

* розроблено автором



Як видно з рисунку, вихідною позицією для формування категорії «організаційно-правовий механізм реалізації конституційного права на житло» стало поняття «механізм», котре, поєднавшись із поняттям «реалізація», означеннями «організаційний» і «правовий», утворило три нових категорії: «механізм реалізації», «організаційний механізм» та «правовий механізм». Перша із трьох шойно названих категорій внаслідок об'єктивізації трансформувалася у словосполучення «механізм реалізації права». Своєю чергою категорія «механізм реалізації права», компілювавшись із категоріями «організаційний механізм» і «правовий механізм», утворила категорію «організаційно-правовий механізм реалізації права». Остання, зазнавши екстраполяції конструкції «конституційне право на житло», зрештою, метаморфувалася в досліджувану нами категорію «організаційно-правовий механізм реалізації конституційного права на житло».

Послідовний лексико-семантичний аналіз понять та категорій, представлених на схемі, дав нам змогу в кінцевому результаті сформулювати авторське визначення категорії «організаційно-правовий механізм реалізації конституційного права на житло».

Однак зауважимо, що для повноцінного оперування цією категорією в науково-практичній площині замало чіткого її визначення – подальшого дослідження та обґрунтування потребують функціонал категорії, її призначення та завдання тощо, у чому вбачаємо перспективи подальших наукових розвідок.

Стаття присвячена дослідженню семантики категорії «організаційно-правовий механізм реалізації конституційного права на житло». Зазначено, що якісне дослідження будь-якої проблематики потребує, перш за все, чітко окресленого понятійно-категорійного апарату, його глибокого

розуміння, що своєю чергою є неодмінною передумовою вмілого оперування термінологією у процесі аргументування своєї позиції щодо предмета дослідження. Метою статті є розкриття семантики категорії «організаційно-правовий механізм реалізації конституційного права на житло» з подальшим формуванням авторської дефініції досліджуваної категорії. Шляхом використання методів лексико-семантичного аналізу, фрагментації та дефрагментації лексичних одиниць, наукової компіляції вивчено змістове навантаження основних понять та категорій – механізм, механізм реалізації, механізм права, механізм реалізації права, організаційний механізм, правовий механізм – котрі утворюють досліджувану категорію. На основі отриманого матеріалу сформульовано авторське розуміння категорії «організаційно-правовий механізм реалізації конституційного права на житло». Запропоновано під організаційно-правовим механізмом реалізації конституційного права на житло розуміти систему законодавчих, підзаконних і локальних нормативно-правових актів, що корелюються з положеннями Конституції України щодо права на житло і спрямовані на урегулювання сфери суспільно-правових житлових відносин, та органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, що взаємодіють із метою перетворення норм права, закріплених у названих нормативно-правових актах, на практичні правомірні активності суб'єктів права у сфері суспільно-правових житлових відносин.

Ключові слова: механізм, механізм реалізації, механізм реалізації права, організаційно-правовий механізм, організаційно-правовий механізм реалізації конституційного права на житло.



Fedorchuk I. Semantics of the category of “organizational and law mechanism of implementation of constitutional right to housing”

The paper is dedicated to the researching of the semantics of the category of “organizational and legal mechanism of implementation of the Constitutional Right to housing”. There is noted, that qualitative research of any issue demands, first of all, clear conceptual apparatus and deep understanding of it. This is the is an essential prerequisite for skillful use of terminology in the process of arguing their position on the subject of research. The purpose of the paper is to reveal the semantics of the category “organizational and legal mechanism for the implementation of the constitutional right to housing” with the subsequent formation of the author’s definition of the studied category. The content of main categories and concepts such as mechanism, mechanism of implementation, mechanism of law, mechanism of implementation of law, organizational mechanism, and law mechanism are defined with the help of methods of lexical and semantic analysis, fragmentation and defragmentation of lexical units, scientific compilation. Definition of category of “organizational and law mechanism of implementation of Constitutional Right to Housing” is formulated by author. There is suggested to understand the “organizational and law mechanism of implementation of Constitutional Right to Housing” as the system of legislative, by-laws and local regulations that correlate with the provisions of the Constitution of Ukraine on the right to housing, and are aimed at regulating the sphere of public housing relations, and public authorities, local governments, enterprises, institutions and organizations cooperating among

themselves in order to transform the rules of law enshrined in these regulations into practical lawful activities of legal entities in the field of social and housing relations.

Key words: mechanism, mechanism of implementation, mechanism of implementation of law, organizational and legal mechanism, organizational and legal mechanism of implementation of Constitutional right to housing.

Література

1. Афанасьєва Ю. Організаційно-правовий механізм державного регулювання демографічних процесів в Україні. Ефективність державного управління. 2005. № 43. С. 250–257.
2. Савіцька В.В. Елементи організаційно-правового механізму управління в сфері селекційних досягнень у рослинництві в Україні. Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. 2014. № 197, 2. С. 256–261.
3. Замковий Р. Організаційно-правові механізми реалізації державної політики у сфері стандартизації України. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2017. № 12. URL: <http://www.du.nauka.com.ua/?op=1&z=1378>.
4. Топалова Е.Х. Організаційно-правовий механізм забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні. Теорія та практика державного управління та місцевого самоврядування. 2018. № 1. URL: http://el-zbirn-du.at.ua/2018_1/24.pdf
5. Великий тлумачний словник української мови (з дод. і доп.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
6. Словник іншомовних слів / За ред. О.С. Мельничука. Київ, 1974. 865 с.
7. Єльнікова М.О. Удосконалення механізму реалізації та захисту прав людини в Україні. Проблеми законності. 2015. № 129. С. 76–83.
8. Новіков В.В., Боровікова В.С. Про механізм реалізації прав і свобод людини. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2018. № 3. С. 45–56.
9. Боняк В., Коломоєць Ю. Механізм реалізації конституційного права працівників на страйк в Україні. Visegrad journal on human rights. 2016. № 2. С. 12–19.



10. Дроздова Н. Організаційно-правовий механізм управління системою державних закупівель на конкурсних засадах: теоретико-методологічний аспект. URL: http://www.dut.edu.ua/uploads/l_319_98759109.pdf.

11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.

12. Тарахонич Т.І. Механізм дії права, механізм правового регулювання, механізм реалізації права: особливості взаємодії. *Держава і право*. 2010. № 50. С. 12–18.

13. Колесник Д.В. Організаційно-правовий механізм реалізації принципу недоторканності суддів в Україні. *Вісник ОНУ ім. І.І. Мечникова. Правознавство*. 2015. Т. 20. Вип. 2 (27). С. 32–39.

14. Федорчак О. Класифікація механізмів державного управління. *Демократичне врядування*. 2008. № 1. URL: http://lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnik/fail/O_Fedorchak.pdf.

15. Галянтч М.К., Тилик Т.М. Поняття житлових прав. *Приватне право і підприємництво*. 2018. № 18. С. 157–161.



О. Гуцуляк,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ОБОВ'ЯЗКОВА ІМУНІЗАЦІЯ ЯК УМОВА ДОСТУПУ ДО ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ: ДИСКРИМІНАЦІЯ ЧИ ЗАКОНОДАВЧА ВИМОГА ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА?

Протягом останніх кількох років в українському суспільстві триває запекла суперечка між прихильниками та антагоністами вакцинації, спричинена низкою спроб різних органів влади України (від профільного Міністерства охорони здоров'я до Верховного Суду, від МОН до Верховної Ради України) вплинути на батьків, які принципово й категорично відмовляються від імунізації дітей шляхом щеплень, спираючись на «теорії всесвітнього зговору» щодо скорочення приросту (словами представників антивакцинологічного руху, «численності») населення шляхом вакцинації, а також занадто розтиражовані ЗМІ випадки тяжких ускладнень, нібито спричинених щепленнями.

Нині питання можливості й припустимості запровадження так званої обов'язкової вакцинації актуалізується у зв'язку з розглядом Верховною Радою України проекту Закону «Про систему громадського здоров'я» (реєстр. № 4142), який серед медико-санітарних вимог до умов виховання та навчання встановлює заборону відвідування закладів освіти й дитячих закладів оздоровлення та відпочинку дітям, які не отримали профілактичних щеплень згідно з календарем щеплень (без поважних причин). Передбачувано, що такі новели викликають дискусії стосовно їх конституційності та відповідності загальним принципам права щодо

найвищої цінності людини, верховенства права, рівності, справедливості, недискримінації тощо.

Питанням правового регулювання вакцинації (імунізації) приділяли увагу такі науковці, як О. Губанова, І. Демченко, Н. Дубицька, О. Кононенко, І. Кубарева, І. Сенюта, С. Стеценко, В. Стеценко. Ґрунтовний аналіз принципу заборони дискримінації та його кореляції з принципом рівності у зв'язку з європейськими стандартами здійснено в роботах С. Погребняка та С. Шевчука, визначенням стандарту принципу недискримінації за Європейською конвенцією займалась Г. Христова. Дискримінація у сфері освіти ставала предметом дослідження здебільшого в контексті інклюзивної освіти, гендерних розрізень, наукової діяльності духовних закладів освіти.

Метою статті є аналіз нормативно-правового регулювання обов'язкової імунопрофілактики як умови доступу до певних форм освіти.

У попередніх наукових працях авторки було обґрунтовано умовивід про конституційне визнання відсутності абсолютної свободи особистості, яка є членом суспільства та держави, адже завжди буде кореляція прав однієї людини з правами оточуючих, як індивідуальними, так і колективними. Отже, завжди треба розставляти пріоритети й знаходити баланс.

Також для отримання закону тотожності, а також відхилення зауважень



неюридичного змісту, адже медичні аспекти вакцинації не повинні бути предметом дискусії у правничому колі, варто у контексті дослідження як аксіому сприймати такі моменти.

1) Масова відмова від вакцинації (без поважних причин) визнається ВООЗ як одна з 10 найнебезпечніших загроз громадському здоров'ю [1].

2) Побічні прояви після імунізації трапляються, вони поділяються на серйозні та несерйозні, не завжди вони пов'язані з вакцинацією (відомий принцип ««після» не означає «внаслідок»») і виникають значно рідше, ніж анафілактичний шок внаслідок вживання арахісу чи укусу бджоли. Показники ризиків післявакцинальних ускладнень мізерні, і вони не йдуть у жодне порівняння з користю від щеплень, які дають змогу приборкати небезпечні інфекційні захворювання (які саме тому й називаються «вакциноконтрольованими»).

3) Будучи надпотужним інструментом профілактики захворюваності на важкі інфекційні хвороби, який рятує щонайменше 2–3 млн. життів щорічно, вакцини не є ефективними на 100%. Це означає, що навіть серед вакцинованих може лишитися щонайменше 1–5 відсотків людей, які не матимуть імунітету (внаслідок порушень транспортування і правил введення вакцин, особистої сприйнятливості організму, особливостей профіля ефективності вакцини тощо).

4) У будь-якому колективі буде певній відсоток осіб, які не можуть бути вакциновані з різних причин (стан здоров'я, імуносупресивна терапія, період новонародженості, відсутність вакцин тощо). Саме вони найбільше потребують захисту за рахунок колективного імунітету. З огляду на це важливо розуміти, що коли йдеться про хвороби, які передаються від людини до людини (антропонози), особливо якщо передача відбувається повітряно-крапельним шляхом, це аж ніяк не є персональною справою конкретної людини.

Одразу слід згадати закріплене Конституцією України право кожного на санітарно-епідемічне благополуччя та безпечне для здоров'я оточення. Вочевидь, масові безпідставні відмови від вакцинації ставлять названі права під загрозу, тому необхідно проаналізувати імунопрофілактику як умову доступу до певних форм освіти.

Цікаво, що хоча більшість європейських держав підтримує політику добровільної вакцинації, проте в Італії вакцинація дітей є обов'язковою умовою для відвідування закладів національної системи освіти. Батьки зобов'язані завчасно надавати довідку про щеплення або «медвідвід» (стаття 3 Декрету) [2]. Італійським батькам не дозволяється свідомо відмовлятися від вакцинації дітей.

Щодо українського законодавства, відповідно до частин першої, другої статті 15 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [3], прийом дітей до виховних, навчальних, оздоровчих та інших дитячих закладів здійснюється за умови отримання в закладі охорони здоров'я довідки встановленої форми, яка видається за умови відсутності медичних протипоказань для перебування дитини у відповідному закладі, а також якщо дитині проведено профілактичні щеплення згідно з календарем щеплень. Отже, проведення профілактичних щеплень – це умова видачі довідки.

Дітям, які не отримали профілактичних щеплень згідно з календарем щеплень, відвідування дитячого закладу не дозволяється. За змістом зазначеної статті консилиум лікарів має право видати довідку про можливість відвідування дитиною закладу освіти без проведення щеплень у разі наявності в дитини медичних протипоказань для проведення вакцинації. Ця норма є імперативною, і за відсутності так званого медичного відводу від вакцинації дитині без проведення щеплень довідка не видається.

Той факт, що під дитячими закладами законодавець передбачав саме



заклади освіти, перш за все школи та дитячі садки, а також позашкільні та спеціалізовані заклади освіти, здається очевидним, отже, саме так має трактуватися під час правозастосування. Підтверджує це проект Закону «Про систему громадського здоров'я», який врахував цю термінологічну неузгодженість із сучасним законодавством про освіту.

Окрім термінологічних недосконалостей сучасної законодавчої бази, питання про недопущення нещеплених дітей у дитячі колективи стикається з проблемами відсутності певних механізмів його реалізації. Так, відповідно до пункту 6 Примірного положення про підготовку дітей на педіатричній дільниці до відвідування дошкільного та шкільного загальноосвітнього навчального закладу, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 листопада 2002 року № 434, питання відвідування дошкільного навчального закладу дитиною, батьки яких відмовилися від щеплень, вирішується лікарсько-консультативною комісією [4].

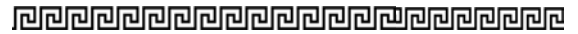
Питання діяльності лікарсько-консультативних комісії врегульовано Положенням про лікарсько-консультативну комісію, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2013 року № 917 [5]. Відповідно до цього Положення, лікарсько-консультативні комісії функціонують у закладах охорони здоров'я Міністерства охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, структурних підрозділів з питань охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій.

Проблема полягає в тому, що ЛКК за своїм призначенням є рівнем оцінки працездатності, вони створені для проведення медико-соціальної експертизи хворих, що не досягли повноліття, а також потерпілих від нещасного випадку на виробництві дітей віком від 15 до 18 років, дітей

з інвалідністю задля встановлення ступеня обмеження життєдіяльності під час взаємодії із зовнішнім середовищем та часу настання інвалідності. Отже, комісії не призначені оцінювати здорових дітей або визначати, наскільки благополучною є сучасна епідситуація.

Водночас комісії у своїй роботі керуються Конституцією і законами України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, іншими нормативно-правовими актами (пункт 5). Висновки комісії обов'язкові для виконання органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, реабілітаційними установами, іншими підприємствами, установами та організаціями, в яких навчаються або перебувають діти (пункт 6). За наявних приписів підзаконних актів здається, що відсутність серед повноважень ЛКК надання висновку стосовно можливості відвідувати заклади освіти дитиною без щеплень не робить подібні висновки незаконними.

Як підтверджує судова практика, до функцій лікарсько-консультативної комісії, окрім іншого, може бути віднесено вирішення питання про відвідування навчальних закладів дітьми, які не отримали профілактичних щеплень, відповідним Положенням про лікарсько-консультативну комісію центру первинної медико-санітарної допомоги, що затверджене наказом директора комунального підприємства [6], тобто вирішення цього питання покладається на лікарсько-консультативну комісію, а не на заклад охорони здоров'я. При цьому лікарсько-консультативна комісія має право видати довідку про можливість відвідування дитиною шкільного закладу без проведення щеплень за наявності в дитини медичних протипоказань для проведення вакцинації. Такий підхід логічно узгоджується з цільовим призначенням ЛКК (обстеження дітей із певними відхиленнями або особливими потребами), а також із формулюванням самого Закону «Про



захист населення від інфекційних хвороб», частина перша статті 15 якого взагалі не передбачає видачу відповідних довідок дитині без проведення профілактичних щеплень і без медичного відводу від вакцинації.

Аналіз низки судових рішень демонструє, що, на превеликий жаль, стосовно таких нюансів судова практика України далека від принципу її єдності. Так, 22 травня 2017 року Білокуракинський районний суд Луганської області вирішив зобов'язати Комунальний заклад «Білокуракинський районний центр первинної медико-санітарної допомоги» надати дозвіл дітям відвідувати дитячі дошкільні навчальні заклади [7].

22 серпня 2019 року Шевченківський районний суд м. Запоріжжя погодився з доводами позивача про те, що лікарсько-консультативна комісія, надаючи оспорюваний висновок, вийшла за межі повноважень, які передбачені чинним законодавством, адже до повноважень ЛКК не віднесено надання висновків щодо можливості чи неможливості здорових дітей відвідувати навчальні заклади [8].

16 січня 2020 року Вінницький окружний адміністративний суд дійшов висновку, що під час розгляду звернення позивача у Комунального підприємства «Ладжинський міський центр первинної медико-санітарної допомоги Ладжинської міської ради» були відсутні будь-які правові підстави для видачі довідки з дозволом відвідувати навчальний заклад без проведення дитиною необхідних щеплень.

Отже, є три судових органи і три різних позиції:

- якщо ЛКК не навела підстав для заборони відвідування закладу нещепленою дитиною, центр первинної медико-санітарної допомоги зобов'язаний надати дозвіл;

- ЛКК взагалі не наділена законом правом надавати відповідні висновки стосовно здорових дітей;

- ЛКК розглядає питання допуску в заклади освіти дітей без щеплень

тільки за наявності у такої дитини медичного відводу.

Як відомо, недотримання принципу єдності судової практики ставить під загрозу принцип рівності всіх перед законом і судом та підриває довіру населення до судової системи. Органом, який має забезпечити єдність судової практики в Україні, повинен бути і є Верховний Суд, який мав сформулювати відповідні правові позиції. Це було зроблено 17 квітня 2019 року під час розгляду касаційної скарги стосовно зобов'язання не чинити перешкод у здобутті дошкільної освіти.

Верховний Суд визнав таке:

- дитина має гарантоване державою право на безоплатну дошкільну освіту в державних і комунальних закладах дошкільної освіти;

- батьки мають право вибирати одну з визначених форм здобуття їх дитиною дошкільної освіти;

- проте держава задля дотримання прав дитини на дошкільну освіту та забезпечення безпеки та здоров'я всіх дітей встановлює певні правила для реалізації такого права;

- завданням держави є забезпечення дотримання оптимального балансу між реалізацією права дитини на дошкільну освіту та інтересами інших дітей;

- вимога про обов'язкову вакцинацію населення проти особливо небезпечних хвороб з огляду на потребу охорони громадського здоров'я, а також здоров'я зацікавлених осіб є виправданою;

- у цьому питанні превалює принцип важливості суспільних інтересів над особистими, однак лише тоді, коли таке втручання має об'єктивні підстави, тобто було виправданим [9].

Також з мотивувальної частини стає зрозумілим, що Верховний Суд допускає тимчасове обмеження права на освіту у дошкільному навчальному закладі з огляду на суспільні інтереси до проведення щеплень або отримання позитивного висновку лікарсько-консультативної комісії.



Одразу варто відповісти на заперечення противників вакцинації, що Україна не є країною загального права, де джерелом права виступають прецеденти. По-перше, сучасні правові системи розвиваються шляхом конвергенції, наближення одна до одної, і прецедентне право впевнено вплітається у правову матерію нашої держави (концепція «усталеної судової практики», визнання джерелами права рішень ЄСПЛ тощо). По-друге, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд наділений повноваженням забезпечувати сталість та єдність судової практики й однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, зокрема вони враховуються іншими судами під час застосування таких норм права (ст. 13, 36) [10].

Повертаючись до предмета дослідження, наголошуємо на тому, що за заборони нещепленим дітям відвідувати заклади освіти йдеться про обмеження права на отримання освіти саме у закладі освіти, загалом право на освіту таким чином не порушується. Чи так це насправді, варто з'ясувати.

Стаття 53 Конституції України проголошує право кожного на освіту. Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах.

Офіційне тлумачення цього положення було надане в Рішенні Конституційного Суду від 4 березня 2004 року № 5-рп/2004. Отже, Суд вважає, що доступність освіти за конституційно-правовим смислом необхідно розуміти так, що нікому

не може бути відмовлено у праві на освіту, тому держава має створити можливості реалізувати це право [11].

Саме по собі формулювання норм-декларацій та норм-принципів стосовно права кожного на освіту та гарантування державою доступу до освіти імпліцитно припускає виключення із загального правила, бо здебільшого такі спеціалізовані норми права покликані чинити позитивний вплив на правосвідомість громадян, фіксувати намір держави сприяти досягненню передбаченої мети, але при цьому є фіктивно-декларативними, бо мета часто є утопічною, недосягнутою (як, наприклад, положення статті 48 Конституції України про право кожного на достатній життєвий рівень).

Такі правові норми спрямовані на субсидіарне впорядкування суспільних відносин, характеризуються підвищеним ступенем загальності порівняно з іншими юридичними нормами та реалізуються опосередковано, тобто через функціональні зв'язки з основними (правоустановчими та правоохоронними) правовими нормами [12, с. 135].

Конституційні положення про право на освіту деталізуються у низці спеціальних законів. Закон України «Про освіту» у статті 3 визначає, що право особи на освіту може реалізуватися шляхом її здобуття у різних формах. Це право не може бути обмежене законом, проте закон може встановлювати особливі умови доступу до певного рівня освіти, спеціальності (професії) [13].

З огляду на ці нормативні приписи абсолютно обґрунтованим здається твердження О. Круглової про те, що «необхідно відрізнити випадки обмеження прав людини від юридичного факту як підстави виникнення тих чи інших правовідносин. У випадку, коли має місце необхідність проведення щеплення як передумови допуску до роботи чи навчання, йдеться про



юридичний факт, існування якого є необхідним для виникнення відповідних правовідносин, зокрема щодо реалізації права особи на працю або освіту» [14, с. 541].

У цьому контексті доречно проаналізувати ще один аргумент, на якому ґрунтується впевненість противників вакцинації щодо права нещеплених дітей відвідувати заклади освіти. Йдеться про вимогу недискримінації в галузі освіти, встановлену Конвенцією про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти від 14 грудня 1960 року. Згідно зі статтею 1 цього документа, «у цій Конвенції вираз «дискримінація» охоплює будь-яке розрізнення, виняток, обмеження або перевагу за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, економічного становища або народження, яке має на меті або наслідком знищення або порушення рівності відносин в галузі освіти, зокрема а) закриття для будь-якої особи або групи осіб доступу до освіти будь-якого ступеня або типу» [15]. Дуже важливим здається формулювання цього пункту, адже заборонено закриття доступу до певного ступеня або типу освіти, а не форми, хоча згадка про форми освіти у цьому документі міститься. Так, у статті IV проголошено обов'язок держав-учасниць «зробити середню освіту в різних її формах загальним надбанням і забезпечити її загальнодоступність».

Окрім цього, існує внутрішньодержавний Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», який також містить дефініцію дискримінації: «дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними

або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними» (стаття 1). Водночас стаття 6 прямо визначає, що «не вважаються дискримінацією особливі вимоги, передбачені законом, щодо реалізації окремих прав осіб» [16].

«Класичне» розуміння принципу рівності в міжнародному праві було сформульовано в окремій думці судді Танака у справі Південно-Східної Африки, яка слухалась Міжнародним судом справедливості ООН (1966 рік): «Принцип рівності перед законом не означає <...> абсолютної рівності, а саме рівного ставлення до осіб, незважаючи на індивідуальні, конкретні обставини, але це означає <...> відносин рівно до рівного та нерівно до нерівного <...> Різне ставлення до нерівних питань з огляду на їх нерівність, не тільки дозволено, але й вимагається» [17, с. 18].

Аналіз позицій Європейського суду дав змогу Г. Христовій виокремити стандарт принципу недискримінації, який полягає в тому, що для встановлення порушення цього принципу необхідно довести наявність таких трьох елементів: державний захід, дія чи бездіяльність, які оскаржуються, підпадають під сферу дії іншого матеріального положення Європейської конвенції (стаття 14) або стосуються будь-якого передбаченого національним законом права (стаття 1 Протоколу № 12 до цієї Конвенції); наявність розрізнення у поводженні порівняно з іншими особами, які знаходяться в аналогічному або подібному становищі («тест на порівнюваність», англ. *comparability test*); цей елемент вимагає доведення, що підставою для розрізнення є особиста характеристика (якість) або статус



заявника, які належать до заборонених підстав дискримінації (стать, вік, раса, мова, релігія тощо); таке розрізнення не є виправданим, тобто принцип рівності порушений, якщо відсутнє «розумне та об'єктивне» виправдання розрізнення («тест на виправданість», англ. *justification test*). Наявність такого виправдання має оцінюватися з огляду на цілі та вплив заходу, що розглядається, з урахуванням принципів, що панують у демократичних суспільствах, передусім принципу пропорційності («тест на пропорційність», англ. *proportionality test*) [18, с. 15–16].

Отже, дискримінація пов'язується з відмінністю у поводженні, коли така відмінність не переслідує легітимну мету й не забезпечує розумну пропорційність ужитих заходів і поставленої мети.

У численних прецедентах ЄСПЛ поняття дискримінації дістало чіткого «дуального» тлумачення як різне поводження без будь-якого об'єктивного і розумного виправдання щодо осіб, які перебувають у відносно схожих ситуаціях, а також як однакове поводження з особами, що перебувають в абсолютно різних ситуаціях. Такий підхід, як стверджує О. Панкевич, не є власним винаходом Суду, а являє собою певну формалізацію філософсько-правових положень, висловлюваних ще Аристотелем у його «Нікомаховій етиці» [19, с. 28].

Отже, вкотре варто наголосити на тому, що наявність щеплень у дитини є умовою доступу до отримання освіти у закладах освіти, особливою вимогою щодо реалізації права на отримання освіти саме у такій формі (очно, у дитячому колективі), а не порушенням права на освіту дискримінацією.

Ще одним аргументом на користь цього є той факт, що, згідно із Законом «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», Уповноважений Верховної Ради України з прав людини у рамках здійснення парламентського контролю за дотриманням конституційних прав і свобод

людини та громадянина та захистом прав кожного на території України і в межах її юрисдикції запобігає будь-яким формам дискримінації та вживає заходів щодо протидії дискримінації (стаття 10). Варто нагадати, що саме Валерія Лутковська свого часу, будучи омбудсменом, зверталася до в. о. міністра охорони здоров'я У. Супрун із закликами популяризації імунопрофілактики та необхідністю узгодження норм Закону «Про захист населення від інфекційних хвороб» задля можливості недопущення нещеплених від кору дітей до шкіл в розпал епідемії кору у 2018 році (за повідомленнями прес-служби Уповноваженого ВР з прав людини). Отже, як посадова особа, спеціально призначена виявляти та попереджати дискримінацію, Уповноважений ВР з прав людини у вимогах законодавства щодо недопущення до закладів освіти нещеплених дітей дискримінації не виявила.

Заперечення обов'язку проходження профілактичних щеплень, що уможливило реалізацію права на освіту в будь-якій формі на вибір батьків, схоже на відмову від законодавчого порядку отримання права на управління транспортним засобом як такого, що порушує право власності. Кожен може мати у власності автомобіль, придбати чи отримати у спадок, дар, може володіти й розпоряджатися ним (продати, здати в оренду чи безоплатне користування), проте правомочність користування авто залежить від наявності в особи водійського посвідчення. Для його отримання треба пройти навчання в автошколі, скласти іспит у сервісному центрі МВС, отримати медичну довідку, витратити час та певну суму коштів, зокрема згідно з переліком платних послуг, що надаються МВС. Однак без цього права керувати навіть власним авто особа не матиме, бо автомобіль є джерелом підвищеної небезпеки, невмілий водій обов'язково створить аварійну ситуацію на дорозі, потенційно небезпечну для інших учасників дорожнього руху.



Отже, право керування транспортним засобом уможливується за наявності водійського посвідчення, як і можливість реалізовувати право на освіту в очній формі за наявності довідки про щеплення. Також завжди треба пам'ятати класифікацію прав людини й віддавати собі звіт, що право на освіту як право соціально-економічне завжди «програватиме» невідчужуваному особистому праву на здоров'я та безпечне оточення. Тим більше, як було продемонстровано, тут, скоріше, йдеться про обмеження навіть не права на освіту, а можливості батьків вибрати будь-яку форму навчання, оскільки вона корелює з обов'язком не створювати загроз громадському здоров'ю.

Ще один з нюансів, який намагаються використовувати противники вакцинації під час вступу до закладів освіти, — це ствердження про незаконність вимагання довідок про щеплення. Так, на своєму сайті громадська організація «Вакцинація: вільний вибір» містить алгоритм дій для батьків невакцинованих дітей [20], у якому йдеться, що, згідно з Роз'ясненням МОЗ від 24 квітня 2018 року № ІІІ-01/123, «для відвідування закладу дошкільної освіти батькам дитини віком до 6 років достатньо надати довідку від лікаря-педіатра або сімейного лікаря закладу охорони здоров'я, у якому спостерігається дитина. У довідці зазначається прізвище, ім'я, по батькові, дата народження, місце проживання дитини; факт того, що дитина здорова та може відвідувати заклад дошкільної освіти». Отже, довідка про щеплення у переліку не зазначена.

Однак тут знову (як із заміною квантора існування на квантор плуральності у судженнях про поствакцинальні ускладнення) можна побачити вирвані з контексту фрази, які противники вакцинації намагаються використовувати на свою користь. У цьому разі словосполучення «достатньо надати» означає, що

дитина не потребує огляду вузьких спеціалістів та додаткових обстежень для вступу до закладів дошкільної освіти та загальноосвітніх навчальних закладів, достатньо огляду педіатра або сімейного лікаря [21]. Це не стосується довідок про щеплення, адже вже в наступному абзаці аналізованого документа йдеться про те, що довідка про проведені щеплення, зазначені у формі 063/о, дає змогу медичним працівникам освітніх закладів бути ознайомленими з наявністю або відсутністю щеплень у конкретної дитини.

Наказом МОЗ України від 10 січня 2006 року № 1 (zareestrovаний у Міністерстві юстиції України 8 червня 2006 року за № 686/12560) затверджено форму первинної облікової документації № 063/о «Карта профілактичних щеплень», яка містить необхідну інформацію про проведення вакцинації чи ревакцинації, а також здійснення туберкулінових проб. Згідно з цим Наказом, форму № 063/о заповнюють відповідальні особи закладів охорони здоров'я незалежно від підпорядкування та форм власності та ведуть в амбулаторно-поліклінічних, виховних і навчальних закладах [22]. Як зазначено у згаданих вище роз'ясненнях МОЗ України, довідка про проведені щеплення, наведені у формі № 063/о, дає змогу медичним працівникам освітніх закладів бути ознайомленими з наявністю чи відсутністю щеплень у конкретної дитини.

Отже, ця інформація не є таємною, і нормативно визначена можливість її бути доступною закладам освіти.

Переконалися в тому, що інформація про щеплення не становить так звану медичну таємницю, дає змогу також стаття 39-1 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [23]. Пацієнт має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані під час його медичного обстеження. Заборона-



ється вимагати та надавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування пацієнта.

Очевидно, інформація про щеплення не підпадає під дію цієї статті. Це підтверджує Міністерство охорони здоров'я України на своєму офіційному сайті, зазначаючи, що «МОЗ скасував «Медичну карту дитини» (форма № 026/о), яка раніше зберігалась у школах та дитсадках: дані про стан здоров'я дитини не можуть бути відкритими і зберігатись поза межами медзакладу. Отже, дані про стан здоров'я дитини можуть міститися виключно у «Історії розвитку дитини № ____» (Форма № 112/о) – медичній картці, яка зберігається у закладі охорони здоров'я» [24]. Таким чином, дані, зазначені у формі № 063/о, не є інформацією про стан здоров'я дитини, отже, не охоплюються правом на таємницю про стан здоров'я.

Незважаючи на відстоювання стратегії забезпечення масової вакцинації, авторка прагне дотримуватися об'єктивності й неупередженості, тому задля справедливості варто зазначити таке:

- відповідно до листа-роз'яснення МОЗ, інших довідок, крім зазначених вище, заклади дошкільної та шкільної освіти не мають права вимагати;

- у переліку документів, які треба подавати відповідно до Порядку зарахування, відрахування та переведення учнів до державних та комунальних закладів освіти для здобуття повної загальної середньої освіти (пункт 4) [25], довідка про щеплення відсутня.

Це означає, що механізм вступу такої: Центр первинної медико-санітарної допомоги на підставі відомостей про стан здоров'я, вакцинацію та підстави «медвідводу» видає довідку про дозвіл чи заборону відвідувати заклад освіти або передає питання на вирішення ЛКК. Керівники закладів освіти довідку про щеплення вимагати не можуть, презюмується, що у разі позитивного рішення медичного закладу дитина щеплена.

Підсумовуючи усе вищесказане, зазначаємо, що масова відмова від вакцинації є однією з 10 глобальних загроз громадському здоров'ю. Незважаючи на очевидну потребу сучасності мінімізувати кількість нещеплених осіб, міжнародні договори та внутрішнє законодавство України не передбачають суцільної примусової імунопрофілактики (вакцинації). Проте виправданим і припустимим є підхід, який ставить у залежність від наявності щеплень можливість відвідування дітьми закладів освіти.

За результатами дослідження було зроблено спробу довести, що заборона відвідування закладів освіти й дитячих закладів оздоровлення та відпочинку дітям, які не отримали профілактичних щеплень згідно з календарем щеплень, не може вважатися дискримінацією (а є особливою вимогою, передбаченою законом, щодо реалізації права на освіту), адже, по-перше, право на освіту та його доступність не порушується з огляду на наявність різних форм отримання освіти; по-друге, це правило не проходить «тест на порівнюваність», адже підставою для розрізнення не є особиста характеристика (якість) або статус заявника, які належать до заборонених підстав дискримінації (стать, вік, раса, мова, релігія тощо); по-третє, виконується «тест на виправданість», адже принцип рівності не порушений, коли існує «розумне та об'єктивне» виправдання розрізнення згідно з «тестом на пропорційність», тобто розумним балансом приватних і публічних інтересів.

Також було доведено, що карта профілактичних щеплень не є лікарською таємницею і доступна медичним працівникам освітніх закладів. З огляду на це пропонується не лише вдосконалити превентивні засоби щодо недопущення дітей без щеплень до закладів освіти, але й передбачити можливість переведення на іншу форму навчання або відрахування таких осіб, якщо інформація про відсутність щеплень стане



відомою після зарахування (наприклад, якщо з'ясується, що довідка була фальсифікованою). З огляду на численність нещеплених дітей варто розробити поступові механізми впровадження нових правил щодо забезпечення громадського здоров'я, а саме на першому етапі встановити хоча би безкомпромісне правило про заборону відвідувати навчальні заняття дітям без щеплень за умови неблагополучної епідемічної ситуації у відповідному регіоні.

У статті обґрунтовано необхідність встановлення балансу між індивідуальним правом (інтересом) особи відмовитися від імунпрофілактики шляхом щеплень та загальним правом (інтересом) суспільства, інших осіб на санітарно-епідемічне благополуччя.

Автор демонструє, що в контексті права на санітарно-епідемічне благополуччя варто розглянути імунпрофілактику як умову доступу до певних форм освіти. Доведено, що заборона відвідування закладів освіти і дитячих закладів оздоровлення та відпочинку дітям, які не отримали профілактичних щеплень згідно з календарем щеплень, не може вважатися дискримінацією, а є особливою вимогою, передбаченою законом, щодо реалізації права на освіту. Такий висновок зроблено, по-перше, завдяки з'ясуванню, що право на освіту та його доступність не порушується з огляду на наявність різних форм отримання освіти; по-друге, з огляду на «тест на порівнюваність» (*comparability test*), «тест на виправданість» (*justification test*), «тест на пропорційність» (*proportionality test*). Також було доведено, що карта профілактичних щеплень не є лікарською таємницею і доступна медичним працівникам освітніх закладів.

Запропоновано оновити законодавство у сфері громадського

здоров'я, зокрема обґрунтовано необхідність уточнення нормативної вимоги надати інформацію про проведення щеплень як умови вступу до закладів освіти через недосконалість сучасної нормативно-правової регламентації зазначеного правила та задля забезпечення «колективного імунітету» як засобу превенції поширення інфекційних захворювань у дитячих колективах, отже, захисту дітей з реальними медичним протипоказаннями до вакцинації.

Ключові слова: імунізація, обов'язкова вакцинація, громадське здоров'я, право на освіту, дискримінація.

Hutsuliak O. Mandatory immunization as a condition of access to educational institutions: discrimination or a legal requirement to exercise the right?

This paper grounds the need to establish a balance between the individual right (interest) of a person to refuse immunoprophylaxis through vaccinations and the general right (interest) of society and other persons who have been vaccinated (in particular before sending children to school) to safety.

The concept of the right to sanitary and epidemiological welfare makes possible the model when immunoprophylaxis can be considered as a condition for access to certain forms of education. It has been proven that the ban on visiting educational and children's health and recreation facilities for children who have not received preventive vaccinations according to the vaccination calendar cannot be considered discrimination, but is a special requirement provided by law for exercising the right to education. This conclusion is made, first, by clarifying that the right to education and its accessibility are not violated, given the existence of various forms of education; secondly,



in view of the “comparability test”, the “justification test”, the “proportionality test”. It has also been proven that the preventive vaccination card is not a medical secret and is available to medical staff of educational institutions.

It is proposed to update the legislation in the field of public health. In particular, the paper justifies the need to clarify the regulatory requirement to provide information on vaccinations as a condition of admission to educational institutions in connection with the imperfections of the current legal regulation of this matter, as well as to ensure “collective immunity” as a means of preventing the spread of infectious diseases in children, and therefore protect those children with evident medical contraindications to vaccination.

Key words: immunization, compulsory vaccination, public health, right to education, discrimination.

Література

1. Ten threats to global health in 2019. The World Health Organization (WHO). URL: <https://www.who.int/vietnam/news/feature-stories/detail/ten-threats-to-global-health-in-2019> (дата звернення: 02.12.2020).
2. Ministero della salute della Repubblica italiana URL: <http://www.salute.gov.it/portale/vaccinazioni/dettaglioContenutiVaccinazioni.jsp?lingua=italiano&id=4824&area=vaccinazioni&menu=vuoto> (дата звернення: 30.11.2020).
3. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 6 квітня 2000 року. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 29. Ст. 228.
4. Про удосконалення амбулаторно-поліклінічної допомоги дітям в Україні : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 листопада 2002 року № 434. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/card/v0434282-02> (дата звернення: 08.12.2020).
5. Деякі питання встановлення лікарсько-консультативними комісіями інвалідності дітям : Постанова

Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2013 року № 917. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/917-2013-%D0%BF#Text> (дата звернення: 02.12.2020).

6. Рішення Вінницького окружного адміністративного суду від 16 січня 2020 року. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/87119982> (дата звернення: 02.12.2020).

7. Рішення Білокуракинського районного суду Луганської області від 22 травня 2017 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67052643> (дата звернення: 02.12.2020).

8. Рішення Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 22 серпня 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84074859> (дата звернення: 02.12.2020).

9. Постанова Верховного Суду від 17 квітня 2019 року у справі № 682/1692/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81652333> (дата звернення: 01.12.2020).

10. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.

11. Рішення Конституційного Суду від 4 березня 2004 року № 5-рп/2004. Офіційний вісник України. 2004. № 11. Ст. 674.

12. Кривицький Ю. Спеціалізовані норми права в механізмі правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Київ, 2010. 260 с.

13. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 року. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 38–39. Ст. 380.

14. Круглова О. Обов'язкова вакцинація: порушення особистих немайнових прав фізичної особи. Форум права. 2011. № 1. С. 537–541.

15. Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти від 14 грудня 1960 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_174#Text (дата звернення: 10.12.2020).

16. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 року. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 32. Ст. 413.

17. Non-Discrimination in International Law. A Handbook for Practitioners. Interights. The international centre for the Legal Protection of Human rights. London, 2011. 260 p.



18. Христова Г. Позитивні обов'язки держави у сфері протидії дискримінації. Вісник Національної академії правових наук України. 2013. № 4. С. 11–20.

19. Панкевич О. Заборона дискримінації: деякі загальнотеоретичні й філософсько-правові аспекти інтерпретації (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). Вісник Національної академії правових наук України. 2014. № 3. С. 20–31.

20. Вступ до садочки / Всеукраїнська громадська організація «Вакцинація: вільний вибір». URL: <http://vvv.org.ua/vstup-do-sadochki> (дата звернення: 02.12.2020).

21. Роз'яснення Міністерства охорони здоров'я України від 24 квітня 2010 року № 111-01/123 URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/news/%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B8/2018/04/23/mon-25-04-18.pdf> (дата звернення: 02.12.2020).

22. Про затвердження Форм первинної облікової документації з інфекційної, дерматовенерологічної, онкологічної захворюваності та інструкцій щодо їх заповне-

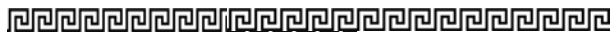
ння : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 10 січня 2006 року № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-06#Text> (дата звернення: 02.12.2020).

23. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. Ст. 19.

24. МОЗ надало МОН нове роз'яснення про те, яка медична довідка потрібна для зарахування дитини в дитсадок. URL: <https://mon.gov.ua/ua/news/roz-nadalo-minosviti-nove-roz-yasnennya-pro-te-yaka-medichna-dovidka-potribna-dlya-zarakhuvannya-ditini-v-ditsadok> (дата звернення: 02.12.2020).

25. Порядок зарахування, відрахування та переведення учнів до державних та комунальних закладів освіти для здобуття повної загальної середньої освіти : Наказ Міністерства освіти і науки України від 16 квітня 2018 року № 367. URL: https://mon.gov.ua/storage/app/media/news/%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B8/2018/05/10/1_nakaz_367.pdf (дата звернення: 02.12.2020).





УДК 342.9 (477)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2042>**Р. Мазурик,**кандидат юридичних наук,
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
Університету митної справи та фінансів

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ПРОКУРАТУРИ НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Вступ. Відповідно до Конституції України прокуратура становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому законом, здійснює встановлені Основним законом функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Більшою мірою поняття прокуратури розкривається через функції, визначені в Конституції та Законі України «Про прокуратуру». Враховуючи напрями діяльності, прокуратура є правоохоронним органом, до виключної компетенції якого зараховано підтримання публічного обвинувачення в суді; організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Сучасний стан організації та діяльності органів прокуратури потребує удосконалення, про що свідчить низький рівень довіри громадян до органів прокуратури загалом та об'єктивні потреби реформування регіональних прокуратур, створення якісно нової моделі організації та діяльності прокуратури з використанням найкращого міжнародного досвіду та здобутків доктрини адміністративного права.

Вирішення зазначених питань має відбуватися за результатами ґрунтовних доктринальних досліджень адмі-

ністративно-правових засад організації та діяльності прокуратури загалом та особливостей реалізації функцій прокуратури на регіональному рівні. Вказані дослідження мають створити теоретико-методологічну основу для удосконалення правового регулювання організації та діяльності прокуратури на регіональному рівні, визначити основні принципи такого удосконалення та сформулювати фундаментальну концепцію нової моделі організації та діяльності регіональної прокуратури.

Методологія цього дослідження спирається на органічне поєднання філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження, серед яких ключову роль відіграють закони філософського методу діалектики (єдності та боротьби протилежностей, переходу кількісних змін у якісні), а також прийом «заперечення заперечення». Серед загальнонаукових методів дослідження застосовуються прийоми логічного методу (аналіз, синтез, дедукція та індукція), системний та структурно-функціональний методи, прийоми соціологічного методу тощо. Із спеціально-юридичних методів дослідження використовуються методи юридичної логіки та юридичної статистики, метод юридичної догматики (як різновид аксіоматичного методу) та метод юридичного моделювання.

Питання адміністративно-правового забезпечення діяльності право-





охоронних органів досліджуються в роботах фахівців у сфері адміністративного права, серед яких роботи О. Бандурки, В. Бевзенка, М. Віхляєва, Н. Губерської, С. Гусарова, Р. Калюжного, Т. Коломoeць, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Курила, Д. Лук'янця, Д. Лученка, П. Лютікова, Р. Мельника, О. Миколенка, Н. Нижник, Д. Приймаченка, Ю. Севрука, С. Стеценка, М. Тищенко, А. Школика та інших вчених-адміністративістів.

Актуальні питання адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності органів прокуратури досліджували в своїх працях такі відомі науковці, як О. Агєєв, М. Івчук, О. Іщук, С. Кулинич, В. Миколенко, Є. Попович, В. Сухонос, В. Шуба, М. Якимчук та інші.

З останніх досліджень варто згадати роботи Ю. Чаплинської «Адміністративно-правове забезпечення реформування органів прокуратури України» [1], П. Шаганенко «Адміністративно-правове регулювання організаційного забезпечення діяльності органів прокуратури» [2], С. Циганка «Поняття і зміст адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури України» [3], О. Баганця «Адміністративно-правове забезпечення реформи органів прокуратури України» [4], В. Карпунцова «Процесуальна компетенція органів прокуратури України: адміністративно-правовий аспект» [5]. Проте особливості реалізації функцій прокуратури на регіональному рівні ще не були предметом окремого дослідження, що актуалізує необхідність доктринального аналізу зазначеної теми.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є дослідження особливостей реалізації функцій прокуратури на регіональному рівні в контексті рівня їх адміністративно-правового забезпечення.

Результати дослідження. Адміністративно-правове забезпечення організації та діяльності регіональних про-

куратур здійснюється за допомогою нормативної основи, яку становлять чинні закони та підзаконні нормативно-правові акти. Основним правовим засобом забезпечення реалізації окремих функцій прокуратури є накази Генерального прокурора, якими детально регламентується порядок діяльності прокурорів, їх взаємодія з органами прокуратури вищого рівня, іншими правоохоронними органами тощо. Остання реформа органів прокуратури регламентована Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» від 19 вересня 2019 р. [6].

Конституція України містить вичерпний перелік функцій прокуратури: підтримання публічного обвинувачення в суді; організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [7].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» на прокуратуру покладаються такі функції: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом та главою 12 розділу III Цивільного процесуального кодексу України; нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

У ч. 3 ст. 3 Закону України «Про прокуратуру» прямо визначено, що на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Консти-



туцією України [8]. Отже, нагляд за додержанням законів у процесі виконання судових рішень у кримінальних справах, а також застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, органи прокуратури здійснюють до утворення відповідних органів нагляду Кримінально-виконавчої служби України (до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій).

Порядок реалізації функції підтримання публічного обвинувачення в суді регламентовано Кримінальним процесуальним кодексом України. Крім того, реалізація цієї функції частково регламентована в розділі V «Організація діяльності прокурорів у судовому провадженні» наказу Генеральної прокуратури України № 51 від 28 березня 2019 р. «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні» [9].

Згідно з п. 3 розділу V зазначеного наказу участь у судовому провадженні в суді апеляційної інстанції з перегляду судових рішень беруть:

- прокурор у провадженні (група прокурорів), керівник органу прокуратури вищого рівня, який подав апеляційну скаргу, в разі наявності позиції щодо їх особистої участі в апеляційному розгляді;

- прокурори структурних підрозділів регіональних прокуратур у разі наявності позиції щодо участі в апеляційному розгляді чи делегування таких повноважень;

- прокурори структурних підрозділів підтримання обвинувачення в суді прокуратур регіонального рівня у кримінальних провадженнях за скаргами на судові рішення, ухвалені за участю прокурорів місцевих прокуратур [9].

Прокурори, які беруть участь в апеляційному провадженні, під час виконання своїх повноважень відповідно до вимог законодавства: висловлюють

мотивовану позицію щодо законності оскарженого судового рішення в межах вимог, викладених в апеляційних скаргах, а за наявності підстав для прийняття рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, ініціюють прийняття судом відповідного рішення; ініціюють повторне дослідження обставин кримінального провадження за умови, що вони досліджені судом першої інстанції неповністю або з порушеннями, а також ставлять питання про дослідження доказів, клопотання про дослідження яких судом першої інстанції відхилені або про які стало відомо після ухвалення судового рішення; здійснюють інші повноваження, передбачені КПК України [9].

З огляду на важливість реалізації функції прокуратури України щодо підтримання публічного обвинувачення в суді, існує об'єктивна необхідність розробки окремого наказу Генерального прокурора, який буде детально регламентувати реалізацію зазначеної функції. У перспективному наказі доцільно регламентувати не тільки обов'язкові елементи та стадії реалізації функції підтримання публічного обвинувачення в суді, але й розмістити рекомендації щодо тактики та методики виконання прокурором окремих процесуальних дій – проголошення вступної промови, визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження, допиту обвинуваченого, потерпілого та свідків, участі у судових дебатах тощо. У вказаних рекомендаціях доцільно врахувати останні напрацювання науковців у сфері кримінального процесу, а також правові позиції (висновки) Верховного Суду (постанови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду та Великої Палати Верховного Суду).

Однією з основних функцій прокуратури є функція організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Правовою основою



для адміністративно-правового забезпечення реалізації цієї функції є КПК України, Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» тощо. Так, відповідно до ч. 2 ст. 36 КПК України, прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва судовим розслідуванням, уповноважений: доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; скасовувати незаконні та необгрунтовані постанови слідчих; ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, або у разі неефективного досудового розслідування [10].

Безпосереднім адміністративно-правовим засобом забезпечення реалізації вказаної функції є Наказ Генеральної прокуратури № 51 від 28 березня 2019 року «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні» [9].

Так, відповідно до п. 5 розділу I «Загальні положення» зазначеного наказу керівники прокуратур регіонального рівня, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків забезпечують ефективну взаємодію у кримінальному провадженні регіональних, військо-

вих та місцевих прокуратур, розташованих у межах однієї адміністративно-територіальної одиниці, за необхідності створюють за погодженням із Генеральною прокуратурою України міжрегіональні групи прокурорів або слідчих прокуратури [9].

Згідно з п. 2 розділу IV «Організація діяльності прокурорів під час проведення досудового розслідування» Наказу Генеральної прокуратури № 51 від 28 березня 2019 року «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні» керівники прокуратур усіх рівнів, структурних підрозділів прокуратур усіх рівнів, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків та у межах повноважень, передбачених КПК України: не рідше одного разу на місяць забезпечують проведення вивчення стану додержання органами прокуратури та іншими правоохоронними органами, крім Національного антикорупційного бюро України, вимог ст. 214 КПК України в частині своєчасності внесення відомостей до ЄРДР, повноти і правильності кваліфікації кримінальних правопорушень за заявами та повідомленнями громадян, матеріалами правоохоронних органів; скасовують незаконні та необгрунтовані постанови слідчих і прокурорів, зокрема про закриття кримінальних проваджень, зупинення досудового розслідування, незалежно від їх оскарження учасниками кримінального провадження та вживають вичерпних заходів реагування щодо осіб, винних у порушенні вимог КПК України чи КК України, наслідком якого стало незаконне притягнення громадян до кримінальної відповідальності чи порушення інтересів держави; організують щоквартальне проведення перевірок стану та умов зберігання речових доказів, схоронності вилученого та арештованого майна і документів, а також відповідно у визначених законодавством



випадках вживають невідкладних заходів щодо передачі активів Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів [9]; реалізують інші повноваження, передбачені КПК України та зазначеним наказом Генерального прокурора.

Крім того, до адміністративно-правових засобів забезпечення реалізації функції організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням слід зарахувати Наказ Генеральної прокуратури України № 4/1гн від 3 грудня 2012 р. «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність» [11], а також спільний наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України та Міністерства юстиції України №114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16.11.2012 р. «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» [12].

Адміністративно-правове забезпечення реалізації функції прокуратури України щодо представництва в суді законних інтересів держави на теперішній час здійснюється на підставі наказу Генерального прокурора № 389 від 21 серпня 2020 р. «Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді» [13].

Відповідно до п. 8 зазначеного наказу керівництву прокуратур усіх рівнів необхідно в межах компетенції забезпечувати своєчасне реагування на судові рішення, що підлягають та потребують оскарження в цивільних, господарських, адміністративних справах, та якісну підготовку апеляційних, касаційних скарг, заяв про перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами,

з метою забезпечення реагування на судові рішення, що зачіпають інтереси держави та постановлені без участі прокурора, вступу у справу або подання позову (заяви) постійно здійснювати моніторинг рішень, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень, а також отриманої від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень інформації з цього питання підрозділам представництва в суді та іншим підрозділам регіональних (обласних) прокуратур відповідно до їхньої компетенції здійснювати виявлення судових рішень, які потребують перегляду, шляхом моніторингу постановлених місцевими господарськими та адміністративними судами, апеляційними судами рішень. Апеляційні скарги на судові рішення, якими вирішено спір по суті позовних вимог, необхідно подавати керівникам, першим заступникам, заступникам керівників регіональних (обласних) прокуратур за місцем розташування суду, що розглядав справу, у тому числі у справах за позовами місцевих (окружних) прокурорів та за позовами інших осіб, в які прокурором здійснено вступ [13].

Відповідно до п. 11.2. наказу Генеральної прокуратури України № 389 від 21 серпня 2020 р. «Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді» підрозділам представництва в суді та іншим підрозділам регіональних (обласних) прокуратур відповідно до їхньої компетенції необхідно забезпечувати участь у розгляді справ у місцевих господарських та адміністративних, апеляційних судах за їх місцезнаходженням, місцевих загальних судах у справах за власними позовами (заявами).

У разі встановлення відомостей про вчинення суддею місцевого чи апеляційного суду дисциплінарного проступку керівникам регіональних (обласних) прокуратур у межах визначених законом строків



застосування дисциплінарного стягнення необхідно ініціювати питання про притягнення судді до відповідальності шляхом звернення у встановленому законом порядку до Вищої ради правосуддя (п. 15.1 вищезазначеного наказу) [13].

Отже, організація представництва органів прокуратури та її посадових осіб у судах у цивільних, господарських, адміністративних справах у регіональних (обласних) прокуратурах покладена на підрозділи представництва в суді, які безпосередньо здійснюють реалізацію відповідної функції прокуратури.

Функцію нагляду за додержанням законів у процесі виконання судових рішень у кримінальних справах, застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, органи прокуратури виконують до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій (п. 9 Розділу XV «Перехідні положення» Конституції України). Створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій на теперішній час не відбулося, тому адміністративно-правове забезпечення реалізації вказаної функції є актуальним напрямом нормотворчої діяльності Офісу Генерального прокурора та керівників регіональних прокуратур. Нині реалізація цієї функції регламентована наказом Генерального прокурора № 353 від 03.08.2020 р. «Про організацію діяльності прокурорів із нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян» [14].

Так, відповідно до п. 2 зазначеного наказу, основними завданнями діяльності на цьому напрямі є забезпечення нагляду за додержанням: прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства і держави у процесі

виконання покарань та інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи, а також пробації відповідно до законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; законодавства щодо запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із затриманими, взятими під варту та засудженими чи їх покаранню; визначених законодавством вимог режиму, порядку та умов тримання затриманих осіб, а також осіб, до яких застосовано запобіжні заходи у вигляді тримання під вартою, поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають їхню небезпечну поведінку; визначених законодавством вимог режиму, порядку та умов тримання, а також відбування покарань засудженими; законодавства у процесі виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та пробації; законодавства під час здійснення оперативно-розшукової діяльності оперативними підрозділами органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України; законодавства у процесі застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення тощо [14].

Згідно із п. 5.2 наказом Генерального прокурора № 353 від 03.08.2020 р. «Про організацію діяльності прокурорів з нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян» відповідним структурним підрозділам регіональних (обласних) прокуратур необхідно здійснювати нагляд у таких органах та установах обласного (міжрегіонального) значення:

– у слідчих ізоляторах, секторах слідчих ізоляторів установ виконання покарань Державної кримінально-виконавчої служби України, в тому



числі в процесі взаємодії адміністрацій цих установ та конвойних підрозділів щодо конвоювання (тримання) осіб (у тому числі у спецтранспорті), а також у міжрегіональних комісіях із питань розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі;

– в оперативних підрозділах міжрегіональних управлінь, слідчих ізоляторів, установ виконання покарань із функцією слідчого ізолятора Державної кримінально-виконавчої служби України під час проведення ними оперативно-розшукової діяльності;

– у спеціальних закладах із надання психіатричної допомоги та закладах із надання психіатричної допомоги – з питань додержання законності в процесі поміщення, лікування осіб, до яких судом застосовано примусові заходи медичного характеру, та осіб, до яких застосовано запобіжний захід – поміщення до психіатричного закладу, а також у процесі надання психіатричної допомоги в примусовому порядку;

– в інших територіальних органах, установах, закладах у процесі виконання судових рішень у кримінальних справах, справах про адміністративні правопорушення, а також застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [14].

Таким чином, прокурори регіональних (обласних) прокуратур продовжують виконувати функцію нагляду за додержанням законів у процесі виконання судових рішень у кримінальних справах, а також застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, до узгодження пенітенціарного законодавства Конституцією України.

Висновки. Проведене дослідження особливостей реалізації функцій прокуратури на регіональному рівні дало змогу сформулювати висновки про те, що органи прокуратури на регіональному (обласному) рівні

забезпечують реалізацію основних функцій прокуратури відповідно до Конституції, Закону України «Про прокуратуру» та наказів Генерального прокурора, а також здійснюють координацію та контроль виконання функцій прокуратури місцевими прокуратурами. Зокрема, прокурори регіональних (обласних) прокуратур підтримують публічне обвинувачення та здійснюють представництво інтересів держави в апеляційних судах. Крім того, прокурори регіональних (обласних) прокуратур забезпечують участь у судових засіданнях починаючи з першої інстанції в господарському та адміністративному процесі, що цілком узгоджується з їхнім функціональним призначенням як прокурорів обласного рівня.

З огляду на кількість та складність завдань, які поставлені перед регіональними прокуратурами, об'єктивною є необхідність збільшення кількості прокурорів регіональних (обласних) прокуратур, які здійснюють безпосереднє процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, представництво інтересів держави в суді та нагляд за додержанням законів у процесі виконання судових рішень у кримінальних справах, а також застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, із метою забезпечення реалізації принципу незалежності прокурорів та підвищення ефективності їхньої діяльності.

Перспективність подальшого дослідження цієї тематики зумовлена загальними тенденціями щодо реформування всієї системи органів кримінальної юстиції та необхідністю створення відповідної доктринальної основи для успішної реалізації запланованих реформ.

У науковій публікації досліджуються адміністративно-правові засади та особливості реалізації функцій прокуратури на регіональному рівні.



Методологія дослідження ґрунтується на органічному поєднанні філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження. Серед останніх більшою мірою застосовуються методи юридичної догматики та юридичного моделювання.

Зазначається, що сучасний стан організації та діяльності регіональних прокуратур потребує суттєвого удосконалення, що зумовлено низьким рівнем довіри громадян до органів прокуратури загалом та об'єктивною потребою реформування прокуратур на рівні областей, створення якісно нової моделі організації та діяльності прокуратури з використанням найкращого міжнародного досвіду та здобутків доктрини адміністративного права.

Аналізуються актуальні питання реалізації функцій прокуратури на регіональному рівні в контексті рівня їх адміністративно-правового забезпечення. Зазначається, що органи прокуратури на регіональному (обласному) рівні забезпечують реалізацію основних функцій прокуратури відповідно до Конституції, Закону України «Про прокуратуру» та наказів Генерального прокурора, а також здійснюють координацію та контроль виконання функцій прокуратури місцевими прокуратурами. Зокрема, прокурори регіональних (обласних) прокуратур підтримують публічне обвинувачення та здійснюють представництво інтересів держави в апеляційних судах. Крім того, прокурори регіональних (обласних) прокуратур забезпечують участь у судових засіданнях починаючи з першої інстанції в господарському та адміністративному процесі, що цілком узгоджується з їх функціональним призначенням як прокурорів обласного рівня.

Підкреслюється необхідність збільшення кількості прокурорів регіональних (обласних) прокура-

тур, які здійснюють безпосереднє процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, представництво інтересів держави в суді та нагляд за додержанням законів у процесі виконання судових рішень у кримінальних справах, а також застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, із метою забезпечення реалізації принципу незалежності прокурорів та підвищення ефективності їх діяльності.

Формулюється висновок щодо перспективності окремого доктринального дослідження цієї тематики, враховуючи загальні тенденції щодо реформування всієї системи органів кримінальної юстиції.

Ключові слова: прокуратура, функції, адміністративно-правові засади, регіональний рівень, законні вимоги, вказівки, представництво, процесуальне керівництво, публічне обвинувачення, нагляд, накази, документообіг.

Mazuryk R. Features of the implementation of the functions of the prosecutor's office at the regional level: administrative and legal aspect

The scientific publication is devoted to the features of the implementation of the functions of the prosecutor's office at the regional level and their administrative and legal support.

The research methodology is based on an organic combination of philosophical, general scientific and special legal research methods. Among the latter, the method of legal dogma and method of legal modeling are used to a greater extent.

It is noted that the current state of organization and activity of regional prosecutor's offices needs significant improvement due to the low level of public confidence in the prosecutor's office as a whole and the objective need to reform prosecutor's offices at the oblast level, create a qualitatively



new model of organization and activity of the prosecutor's office. achievements of the doctrine of administrative law.

Current issues of implementation of the functions of the prosecutor's office at the regional level in the context of the level of their administrative and legal support are analyzed.

It is noted that the prosecutor's office at the regional (oblast) level ensures the implementation of the main functions of the prosecutor's office in accordance with the Constitution, the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" and orders of the Prosecutor General, and coordinates and monitors local prosecutor's offices. In particular, regional (oblast) prosecutor's offices provide public prosecution and representation of state interests in courts of appeal. In addition, prosecutors of regional (oblast) prosecutor's offices ensure participation in court hearings from the first instance in the economic and administrative process, which is fully consistent with their functional appointment as prosecutors at the oblast level.

Emphasis is placed on the need to increase the number of prosecutors of regional (oblast) prosecutor's offices who directly supervise pre-trial investigations, represent the state in court and monitor compliance with the law in the execution of court decisions in criminal cases, as well as other coercive measures related to restriction of personal freedom of citizens, in order to ensure the implementation of the principle of independence of prosecutors and increase the efficiency of their activities.

The conclusion on the prospects of a separate doctrinal study of this topic is formulated, taking into account the general trends in the reform of the entire system of criminal justice.

Key words: prosecutor's office, functions, administrative and legal principles, regional level, legal require-

ments, instructions, representation, procedural management, public prosecution, supervision, orders, document circulation.

Література

1. Чаплинська Ю.А. Адміністративно-правове забезпечення реформування органів прокуратури України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Міністерство внутрішніх справ України. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2018. 42 с.
2. Шаганенко П. Адміністративно-правове регулювання організаційного забезпечення діяльності органів прокуратури. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2015. № 5/1. С. 138–143.
3. Циганок С. Поняття і зміст адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 135–139.
4. Баганець О.О. Адміністративно-правове забезпечення реформи органів прокуратури України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом». Київ, 2019. 16 с.
5. Карпунцов В.В. Процесуальна компетенція органів прокуратури України: адміністративно-правовий аспект : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України. Київ, 2018. 36 с.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури : Закон України від 19 вересня 2019 р. № 113-IX. Дата оновлення: 17.10.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/113-IX>
7. Конституція України від 28.06.1996 р. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution/konstituciya-ukrayini-rozdil-viii>
8. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. Дата



оновлення: 28.11.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>

9. Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури № 51 від 28 березня 2019 р. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102

10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 15.11.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

11. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність : Наказ Генеральної прокуратури України № 4/Ігн від 3 грудня 2012 р. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102

12. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному

провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, СБУ, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16.11.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>

13. Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді : Наказ Генеральної прокуратури № 389 від 21 серпня 2020 р. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102

14. Про організацію діяльності прокурорів з нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян : Наказ Генерального прокурора № 353 від 03.08.202 р0. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0353905-20#Text>.



УДК 349.42:338.432:338.439.6
DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2043>

Д. Луц,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
Запорізького національного університету

Д. Гречковський,
магістр права,
молодший науковий співробітник науково-дослідної частини
Запорізького національного університету

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В СФЕРІ ВИРОБНИЦТВА ОРГАНІЧНОЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

Протягом 2020 р. в Україні було досягнуто суттєвих позитивних зрушень у сфері правового регулювання виробництва та сертифікації органічної продукції. Зокрема, 23 жовтня 2020 р. Кабінет Міністрів України прийняв довгоочікувану Постанову «Про затвердження Порядку сертифікації органічного виробництва та/або обігу органічної продукції та внесення змін до Постанови Кабінету Міністрів України від 23 жовтня 2019 р. № 970» № 1032. Фактично сьогодні процедуру такої сертифікації здійснюють іноземні компанії, яких нараховується близько 20. Також на момент написання статті активно триває обговорення Програми підтримки аграрного сектору на 2021–2023 рр.

Як слушно стверджує Н.О. Багай, «теоретично систематизовані знання є необхідною передумовою, засобом для відкриття нових знань, а тому без використання наукових знань неможливий подальший поступ науки» [3, с. 11]. Особливо актуальною наведена теза є сьогодні, коли відбувається значна частина перетворень в аграрно-правовій сфері загалом та у сфері виробництва органічної продукції зокрема, що актуалізує

питання підходів до правових механізмів публічного управління у сфері аграрних відносин.

У вітчизняній правовій науці спостерігається певний брак праць, які би приділяли увагу досліджуваній тематиці. Водночас наявні суттєві напрацювання таких учених, як О.Г. Бондар, А.П. Гетьман, В.Ю. Уркевич, М.В. Шульга, В.В. Носік, В.М. Єрмоленко, А.С. Овчаренко, Т.К. Оверковська. На окрему увагу заслуговує монографія «Органічне сільськогосподарське виробництво в Україні: правові засади ведення» (Харків, 2020 р.).

Перш ніж предметно перейти до розкриття змісту вибраної теми, детально зупинимось на змісті поняття «публічне управління». Сьогодні у правовій науці спостерігається певний відхід від категорії «державне управління» на користь поняття «публічне управління».

Вперше поняття «публічне адміністрування» (“public management”) у науковий обіг увів англійський дослідник державного управління Десмонд Кілінг у 1972 році, визначивши його як пошук у найкращий спосіб використання ресурсів для досягнення пріоритетних цілей державної



політики [4, с. 48]. Як слушно зазначає К.І. Рибалка, «в юридичній літературі поняття «публічне управління» часто ототожнюють із поняттями «публічне адміністрування», «державне управління», а це призводить до неправильного розуміння чинників його формування та розвитку» [5, с. 299].

Суттєва відмінність полягає в тому, що до кола суб'єктів публічного управління віднесені органи місцевого самоврядування та їх посадові особи, організаційно-розпорядча діяльність яких є вкрай важливою для ведення органічного сільського господарства, тому, вважаємо, що оперування саме поняттям «публічне управління у сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції» вбачається більш вдалим та конструктивним.

Водночас є ще один вагомий аспект, на який цілком слушно звертає увагу О.Г. Бондар. На думку вченого, «введення у науковий обіг категорії «публічне управління у земельній сфері» є доцільним, однак не лише з огляду на розширення суб'єктного складу органів управління. Йдеться про те, що для сучасної адміністративно-правової науки є характерною не просто відмова від догматичних засад радянського адміністративного права, винятково «державоцентристських», але й запозичення принципів, понять та ключових категорій так званого європейського адміністративного права» [6].

Отже, у нашій роботі під публічним управлінням у сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції ми розуміємо діяльність суб'єктів публічної адміністрації (органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, інших суб'єктів, яким делеговані адміністративно-управлінські та публічно-сервісні функції у сфері виробництва, обігу та маркування органічної продукції), спрямовану на реалізацію політики у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції.

Як відомо, публічне управління здійснюється через призму організаційно-правового механізму, який містить низку елементів.

Аналіз відповідних наукових праць дає підстави стверджувати, що під механізмом публічного управління у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції слід розуміти систему органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, інших суб'єктів, яким делеговані адміністративно-управлінські та публічно-сервісні функції у сфері аграрних відносин, які за допомогою низки інструментів (засобів, важелів, методів, процедури, правових норм, стимулів, способів, функцій, принципів, заходів тощо) та наявних ресурсів забезпечують вплив на сферу виробництва органічної сільськогосподарської продукції, формування відповідної політики держави та реалізують покладені на них завдання у сфері органічного виробництва.

Ми виходимо з того, що організаційно-правовий механізм у сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції складається з нормативного, програмного, інституційного, функціонального, фінансово-економічного елементів, а також охорони земель.

Нормативне регулювання у сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції є одним з основних елементів у механізмі управління. Можемо стверджувати, що воно здійснюється в таких напрямках:

- встановлення вимог до органічної продукції;
- визначення основних напрямів розвитку у цій сфері;
- сертифікація органічного виробництва;
- державна підтримка розвитку органічного виробництва.

Хоча Конституція України не містить прямих згадок про органічну продукцію, відповідно до ст. 42 Конституції, «держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю



і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів» [7]. В цьому аспекті зазначимо, що органи державної влади здійснюють контроль за проведенням органічного виробництва та стимулюють приріст відповідної продукції як такої, яка є кращою та більш корисною для споживання.

Базисним для органічного напрямку вітчизняного сільського господарства із 2 серпня 2019 р. є Закон «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», який визначає основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції, засади правового регулювання органічного виробництва, обігу органічної продукції та функціонування ринку органічної продукції, правові основи діяльності центральних органів виконавчої влади, суб'єктів ринку органічної продукції та напрямки державної політики у зазначених сферах [2].

Цілком повністю поділяємо позицію Х.А. Григор'євої, яка обстоює необхідність внесення змін до Закону про органічне виробництво, у якому «мають бути закріплені, по-перше, принципи протекціонізму органічного виробництва та пріоритетності цього напрямку в сільському господарстві; по-друге, передбачені окремі норми, які присвячені державній підтримці та гарантують обов'язковість її надання» [8, с. 477].

Іншими законами, якими здійснюється регулювання у відповідній галузі, є Закони «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», «Про аквакультуру», «Про ветеринарну медицину», «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин».

Значне коло питань регулюється міжнародними нормами права. Зокрема, виділимо Постанову

Ради (ЄС) від 28 червня 2007 р. № 834/2007 стосовно органічного виробництва і маркування органічних продуктів, скасування Постанови (ЄЕС) № 2092/91, Постанову Комісії (ЄС) «Детальні правила щодо органічного виробництва, маркування і контролю для впровадження Постанови Ради (ЄС) № 834/2007 стосовно органічного виробництва і маркування органічних продуктів» № 889/2008 від 5 вересня 2008 р., Постанову (ЄС) № 882/2004 Європейського парламенту та Ради від 29 квітня 2004 р. щодо здійснення офіційного контролю для забезпечення відповідності законам стосовно кормів та харчових продуктів, правил щодо здоров'я та належного утримання тварин тощо.

Значна частина положень закону потребує конкретизації у підзаконних нормативно-правових актах, серед яких виділимо нещодавно прийняту Постанову КМУ «Про затвердження Порядку сертифікації органічного виробництва та/або обігу органічної продукції та внесення змін до Постанови Кабінету Міністрів України від 23 жовтня 2019 р. № 970», якою визначається механізм сертифікації органічного виробництва та/або обігу органічної продукції, видачі сертифіката, його дублікату та форми [9].

Вагомого значення набувають рішення органів місцевого самоврядування щодо розроблення та прийняття відповідних програм щодо підтримки органічного виробництва.

Як можна помітити, у нашому дослідженні виділяється програмний елемент. Це є своєрідною новелою, яку ми пов'язуємо з тим, що саме загальнодержавна програма може акцентувати увагу на окремих аспектах діяльності у відповідній сфері та закласти кошти на підтримку відповідної галузі. Зокрема, відповідно до ст. 8 ЗУ «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», державна підтримка може надаватися операторам у рамках загальнодержавних та



регіональних програм за рахунок і в межах видатків за бюджетними програмами, спрямованими на підтримку розвитку сільськогосподарських товаровиробників [2].

Як йдеться у ст. 1 ЗУ «Про державні цільові програми», державна цільова програма – це комплекс взаємопов'язаних завдань і заходів, які спрямовані на вирішення найважливіших проблем розвитку держави, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць, здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України та узгоджені за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням [10].

Варто зазначити, що сьогодні в Україні відсутня відповідна програма з розвитку органічного виробництва, що, на наше переконання, є суттєвим упущенням. Водночас окремі аспекти розвитку органічного виробництва знаходять відтворення у програмах підтримки АПК. Зокрема, 17 вересня на засіданні Комітету Верховної Ради України з питань аграрної та земельної політики було презентовано пропозиції Мінекономіки щодо державної підтримки аграрної галузі на 2021–2023 рр. Стратегія міністерства передбачає доповнення підтримки новими програмами та розширення напрямів за чинними програмами. Зокрема, планується 7 таких основних програм підтримки:

- фінансова підтримка заходів в АПК (кредити, страхування);
- підтримка виробництва нішевих культур (продовольча безпека);
- підтримка фермерства;
- підтримка садівництва, виноградарства, хмелярства;
- картоплярство;
- підтримка тваринництва;
- часткова компенсація вартості СГ техніки.

Як зазначає заступник міністра Мінекономіки, «ми адаптували програми до нових умов та потреб виробників, додавши такі напрями, як стра-

хування врожаю, підтримка нішевого та органічного виробництва, бджільництва» [11].

Задля комплексного розгляду піднятої тематики потребує дослідження наявності відповідних регіональних програм. Одразу варто окреслити, що регіональні програми доцільно поділити на групи загального спрямування та галузевого спрямування.

До програм загального спрямування варто віднести комплексні програми агропромислового розвитку відповідних територій (Комплексна програма розвитку агропромислового комплексу Волинської області на 2016–2021 рр. [12], Програма розвитку агропромислового комплексу Житомирської області на 2016–2020 рр. [13], Комплексна програма розвитку агропромислового комплексу та сільських територій Івано-Франківської області на 2016–2020 рр. [14]).

Як програму галузевого спрямування можна навести програму фінансової підтримки органічного виробництва в Чернігівській області на 2015–2020 рр., метою якої є збільшення частки органічної продукції у загальному обсязі валової продукції сільського господарства області та забезпечення населення продуктами харчування, що безпечні для здоров'я [15].

Отже, вважаємо, що прийняття відповідної державної цільової програми з розвитку органічного виробництва та регіональних програм сприятиме подальшому розвитку галузі та її фінансовому забезпеченню.

Говорячи про інституційний та функціональний елементи, можемо стверджувати, що ключове місце у системі інституційного забезпечення публічного управління у досліджуваній нами сфері, відповідно до ст. 11 Закону про органічне виробництво, належить ЦОВВ, що забезпечує формування та реалізацію державної аграрної політики (сьогодні це Міністерство розвитку економіки, торгівлі



та сільського господарства). Саме на нього покладаються забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції; здійснення державного управління та регулювання у цій сфері тощо.

Серед елементів системи інституційного забезпечення публічного управління у сфері органічного сільського господарства варто окремо виділити Національне агентство з акредитації України (далі – НААУ). Згідно з Положенням про це агентство, затвердженим Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 13 червня 2020 р. № 1318, воно є національним органом України з акредитації органів з оцінки відповідності [16].

Відповідно до ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», передбачено створення єдиної системи сертифікації органічного виробництва та/або обігу та державного контролю органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції, отже, окремий розділ VI «Сертифікація та органи сертифікації» унормовує відповідні правовідносини. Органи сертифікації повинні бути акредитовані в НААУ.

Іншим важливим органом є Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. У Положенні про Держпродспоживслужбу, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667, серед спектру основних завдань цього ЦОВВ передбачено, зокрема, здійснення державного нагляду (контролю) за діяльністю суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво, перевезення, зберігання, реалізацію органічної продукції (сировини) [17].

Варто акцентувати увагу на тому, що фінансово-економічний елемент безпосередньо пов'язаний із функці-

онуванням відповідних програм, які мають передбачати певні компенсації виробникам органічної сільськогосподарської продукції.

Вагому роль у процесі виробництва органічної продукції відіграє якість земельних ділянок, яка залежить від комплексу заходів, спрямованих на забезпечення охорони земель. Зокрема, оператор виробництва продукції має додавати для сільськогосподарських угідь та місць збирання органічних об'єктів рослинного світу (за наявності) дату припинення використання на відповідних земельних ділянках речовин, інших, ніж ті, що зазначені в переліку речовин (інгредієнтів, компонентів), що дозволяється використовувати у процесі органічного виробництва та які дозволені до використання у гранично допустимих кількостях, затвердженому Мінекономіки.

З викладеного нами матеріалу випливає, що механізм публічного управління у сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції є доволі складним і містить різноманітні елементи, які є тісно пов'язаними між собою. Вважаємо, що подальший розвиток органічного виробництва в Україні залежить саме від ефективності функціонування відповідного організаційно-правового механізму.

Однією з вимог, які висуває перед Україною європейська спільнота, є вирішення питання переходу на європейські стандарти з виробництва сільськогосподарської продукції. Йдеться не просто про втілення нових технологій переробки, але й про запровадження новітніх технологій виробництва сільськогосподарської продукції. Одним із таких перспективних напрямів у сільському господарстві є виробництво органічної сільськогосподарської продукції.

Актуалізація питання зумовлена тим, що заохочення сучасного та сталого сільськогосподарського



виробництва щодо поширення методів органічного виробництва й використання біотехнологій передбачено ст. 404 Глави 17 Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

Констатовано, що спостерігаються значні тенденції щодо збільшення виробництва органічної сільськогосподарської продукції в Україні. Органи державної влади вживають заходів щодо популяризації органічного виробництва як пріоритету розвитку аграрного сектору економіки України, споживання органічної продукції в Україні, а також процедури внутрішньої торгівлі та перспективи розширення експорту органічної продукції українських операторів ринку [1].

Проте Україна, маючи величезний потенціал у цій сфері, суттєво відстає від більшості зарубіжних держав за темпами розвитку органічного напрямку сільського господарства та обсягами його виробництва.

Розділ III Закону «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» [2] встановлює загальні засади державного регулювання у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції, а окремий розділ IV цього Закону визначає повноваження органів виконавчої влади, що здійснюють державне управління та регулювання у зазначеній сфері. Вважаємо, що має йтися не просто про державне регулювання у сфері органічного виробництва, а про організаційно-правовий механізм публічного управління у сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції, адже з огляду на проблеми з виділенням коштів із державного бюджету на відповідні напрями гостро постає питання необхідності прийняття та виконання регіональних програм, які спрямовуються на підтримку органічного виробництва. Це зачі-

пає більш широкий спектр правового регулювання, ніж суто повноваження органів державної влади.

Вищевикладене детермінує необхідність дослідження поняття та структури організаційно-правового механізму публічного управління у сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції.

Ключові слова: органічне виробництво, продовольча безпека, сертифікація органічного виробництва, публічне управління, організаційно-правовий механізм публічного управління, державна цільова програма.

Luts D., Grechkovsky D. The concept and structure of the organizational and legal mechanism of public administration in the field of organic agricultural production

One of the requirements of the European community towards Ukraine is to resolve the issue of transition to European standards for agricultural production. This presupposes not just implementation of new processing technologies, but also the introduction of new technologies for agricultural production. One of such promising areas in agriculture is the production of organic agricultural products.

The actualization of the issue is due to the fact that the promotion of modern and sustainable agricultural production in terms of dissemination of organic production methods and the use of biotechnology is provided by Article 404 of Chapter 17 of the Association Agreement between Ukraine and the European Union.

It is stated that there are significant trends in increasing the production of organic agricultural products in Ukraine. Public authorities, for their part, take measures to promote organic production as a priority for the development of the agricultural sector of Ukraine's economy, consumption of organic products in Ukraine, as well as domestic trade procedures and prospects for expanding exports of



organic products of Ukrainian market operators.

Nevertheless, Ukraine, having a huge potential in this area, falls far behind most foreign countries in the pace of development of the organic direction of agriculture and the volume of its production.

Section III of the Law "On Basic Principles and Requirements for Organic Production, Circulation and Labeling of Organic Products" establishes the general principles of state regulation in the field of organic production, circulation and labeling of organic products, and separate section IV of this Law defines the powers of executive bodies that carry out management and regulation in this area. We believe that it should be not just about state regulation in the field of organic production, but about the organizational and legal mechanism of public administration in the field of organic production, because, considering the problems with allocating funds from the state budget to relevant areas, there arises a question of adoption and implementation of regional programs aimed at supporting organic production. This, in turn, affects a wider range of legal regulation than the purely powers of public authorities.

The abovementioned determines the necessity to study the concept and structure of the organizational and legal mechanism of public administration in the field of production of organic agricultural products.

Key words: organic production, food security, certification of organic production, public administration, organizational and legal mechanism of public administration, state target program.

Література

1. Органічне виробництво у Мінагрополітиці розглядають як пріоритет розвитку аграрного сек-

тору української економіки. URL: <https://cherk-consumer.gov.ua/новину/619-orhanichne-vyrobnytstvo-u-minahropolitytsi-rozhladaiut-ia-priorytet-rozvytku-ahrarynoho-sektoru-ukrainskoi-ekonomiky> (дата звернення: 22.12.2020).

2. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції : Закон України від 10 липня 2018 р. № 2496-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2496-19> (дата звернення: 22.12.2020).

3. Багай Н.О. Розвиток науки аграрного права України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 ; Львівський національний університет ім. Івана Франка. Львів, 2002. 243 с.

4. Максименцева Н.О. Публічне адміністрування у галузі використання і охорони надр в Україні : монографія. Дніпро : Ліра, 2018. 464 с.

5. Рибалка К.І. Публічне управління в галузі використання та охорони земель запасу України: адміністративно-правовий аспект. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 6. С. 299–302.

6. Бондар О.Г. Публічне управління у сфері використання та охорони земель в Україні: актуальні проблеми правового та інституційного забезпечення. Право України. 2020. Вип. 5. С. 43–63.

7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

8. Григор'єва Х.А. Державна підтримка сільського господарства України: проблеми правового забезпечення : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 596 с.

9. Про затвердження Порядку сертифікації органічного виробництва та/або обігу органічної продукції та внесення змін до Постанови Кабінету Міністрів України від 23 жовтня 2019 р. № 970 : Постанова Кабінету міністрів України від 21 жовтня 2020 р. № 1032. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1032-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 22.12.2020).

10. Про державні цільові програми : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1621-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1621-15#Text> (дата звернення: 22.12.2020).

11. На аграрному комітеті представили програми держпідтримки



АПК на 2021–2023 рр. URL: <https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=f6ee5274-a9b8-4731-a3f2-ab97171cd91e&title=NaAgrarnomuKomitetiPredstaviliProgramiDerzhpidtrimkiApkNa2021-2023-Roki> (дата звернення: 22.12.2020).

12. Про Комплексну програму розвитку агропромислового комплексу Волинської області на 2016–2021 рр. : Рішення Волинської обласної ради від 10 березня 2016 р. № 3/23. URL: <http://agrovolyn.gov.ua/article/kompleksna-programa-rozvytku-agropromyslovogo-kompleksu-volynskoyi-oblasti-na-2016-2021-roky> (дата звернення: 22.12.2020).

13. Про Програму розвитку агропромислового комплексу Житомирської області на 2016–2020 рр. : Рішення Житомирської обласної ради від 7 березня 2018 р. № 938. URL: <https://zt.gov.ua/index.php/ofitsijni-dokumenty/normativni-dokumenty/rishennya-oblasnoj-radi/11638-No-938-pro-programu-rozvytku-agropromyslovogo-kompleksu-zhitomirskoyi-oblasti-na-2016-2020-roky.html> (дата звернення: 22.12.2020).

14. Про Комплексну програму розвитку агропромислового комплексу та сільських територій Івано-Франківської області на 2016–2020 рр. : Рішення

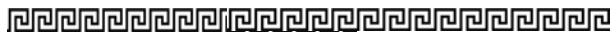
Івано-Франківської обласної ради від 16 жовтня 2015 р. № 1830-39/2015. URL: http://www.if.gov.ua/files/uploads/КОМПЛЕКСНА%20ПРОГРАМА_-фин.pdf (дата звернення: 22.12.2020).

15. Про програму фінансової підтримки органічного виробництва в Чернігівській області на 2015–2020 рр. : Рішення Чернігівської обласної ради від 29 квітня 2015 р. URL: <https://chor.gov.ua/normativni-dokumenty/rishennya/item/2803-pro-prohratufinansovoi-pidtrymky-orhanichnoho-vyrobnytstva-v-cher> (дата звернення: 22.12.2020).

16. Про затвердження нової редакції Положення про Національне агентство з акредитації України : Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 13 липня 2020 р. № 1318. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1318915-20#Text> (дата звернення: 22.12.2020).

17. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 22.12.2020).





УДК 342.951:351.82

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2044>**В. Ліпинський,**кандидат юридичних наук, доцент,
директорНавчально-наукового інституту права та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ШТРАФ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ: ПРОВОА ОСНОВА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЇХ ТЛУМАЧЕННЯ

Постановка проблеми та завдання дослідження. Адміністративна відповідальність за порушення митних правил є фундаментальним інструментом митного адміністрування, який сприяє дотриманню митного законодавства, забезпечуючи невідворотність негативних фінансових та організаційних наслідків для фізичних осіб та підприємств, які вчинили порушення митних правил. Адміністративна відповідальність за порушення митних правил виражається передусім у накладенні на правопорушників передбачених митним законодавством адміністративних стягнень, серед яких слід назвати такі: попередження – офіційне застереження правопорушника від вчинення порушень митних правил у майбутньому, що виноситься у формі постанови про накладення адміністративного стягнення; штраф – покладення на правопорушника обов'язку сплатити до державного бюджету грошові кошти у сумі, яка визначається митним законодавством залежно від виду та характеру вчиненого правопорушення; конфіскація – примусове безоплатне вилучення за рішенням суду на користь держави безпосередніх предметів порушення митних правил та у встановлених законом випадках товарів та транспортних засобів, з використанням яких вчинялось митне правопорушення

(ст. ст. 461–465 МК України) [1]. Однак за підсумками вивчення положень митного законодавства про ці адміністративні стягнення очевидним є те, що вони не є досконалими, про що свідчить насамперед те, що чимало теоретико-правових та практико-прикладних питань постають у контексті застосування штрафів. Передусім не викликає схвалення неможливість досягти пропорційності митних адміністративних штрафів та індивідуалізувати їх у зв'язку з усіма обставинами справи, що не є сумісним із верховенством права, а також не узгоджується з міжнародними стандартами, позитивним зарубіжним досвідом та найкращим доробком наукового співтовариства. Водночас позитивного зрушення можна досягти навіть без внесення змін та доповнень до митного законодавства шляхом спрямування зусиль на його належне тлумачення.

Аналіз публікацій та виклад основних положень дослідження. Джерелознавчий аналіз вищенаведених питань охопить нормативно-правові документи найбільш розвинених держав, міжнародні договори та роз'яснювальні публікації фахівців відповідних міжнародних організацій, а також наукові праці з питань митного адміністрування українських учених, серед яких слід назвати А.Є. Плетньову.





Висвітлюючи поточний стан правового регулювання штрафів як адміністративних стягнень за митним законодавством та визначаючи його простір для вдосконалення, перш за все наведемо декілька прикладів адміністративних правопорушень, що караються штрафом, та розміри цих грошових стягнень. Зокрема, штраф передбачений за:

– недекларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон, тобто незаява про них за встановленою формою точних та достовірних відомостей (наявність, найменування або назва, кількість тощо), які підлягають обов'язковому декларуванню у разі переміщення через митний кордон – 100% вартості цих товарів, транспортних засобів з їх конфіскацією (ч. 1 ст. 472 МК України);

– перешкоджання посадовій особі митного органу під час здійснення нею митного контролю або провадження у справі про контрабанду чи порушення митних правил у доступі до товарів, транспортних засобів, документів – 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 1 ст. 474 МК України);

– повторне перешкоджання в доступі до товарів, транспортних засобів, документів, а також перешкоджання посадовій особі митного органу або невиконання її вимог під час перевірки обліку товарів, що переміщуються через митний кордон та/або перебувають під митним контролем; документальної перевірки дотримання вимог митного законодавства – 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 474 МК України);

– ухилення від сплати митних платежів:

1) заява в митній декларації задля неправомірного звільнення від сплати митних платежів чи зменшення їх розміру неправдивих відомостей щодо істотних умов зовнішньоекономічного договору (контракту), ваги (з урахуванням допустимих втрат за належних

умов зберігання і транспортування) або кількості, країни походження, відправника та/або одержувача товару, неправдивих відомостей, необхідних для визначення коду товару згідно з УКТ ЗЕД, а також його митної вартості;

2) надання задля цього митному органу документів, що містять такі відомості;

3) несплата митних платежів у строк, установлений законом;

4) інші протиправні дії, спрямовані на ухилення від сплати митних платежів;

5) використання товарів, стосовно яких надано пільги щодо сплати митних платежів, в інших цілях, ніж ті, у зв'язку з якими було надано такі пільги, – 300% несплаченої суми митних платежів (ч. 1 ст. 485 МК України) [1].

Привертає увагу у зв'язку з цим те, що за приписами ч. 1 ст. 489 МК України посадова особа митних органів під час розгляду справи про порушення митних правил зобов'язана з'ясувати, чи є обставини, що пом'якшують та/або обтяжують відповідальність [1], однак можливість їх урахування під час вибору адміністративного стягнення є ілюзорною через установлення митним законодавством абсолютно визначених санкцій.

Звищевикладеного впливає широке використання в адміністративно-деліктному митному законодавстві підходу до визначення суми штрафу, за яким вона або є твердою, або вираховується залежно від значень, які характеризують допущене фізичною особою чи підприємством порушення митних правих (сума несплачених митних платежів, вартість товарів тощо). Водночас за цього підходу не встановлюються нижня та верхня межі штрафів, що виключає гнучкість у визначенні розміру стягнення, що не цілком узгоджується з міжнародними стандартами.

Зокрема, за змістом ч. 1 ст. 42 Митного кодексу ЄС, кожна держава-член



повинна передбачити санкції за недотримання митного законодавства, які мають бути дієвими, пропорційними й стримувальними [2]. Стандартним правилом 23 Конвенції про гармонізацію та спрощення митних процедур встановлюється, що ступінь суворості або обсяг санкцій, застосовуваних під час адміністративного врегулювання митного правопорушення, залежить від ступеня серйозності або значимості здійсненого митного правопорушення та від попередньої діяльності відповідної особи, пов'язаної з митним адмініструванням [3]. Деталізуючи зміст та призначення цього загального правила, Всесвітня митна організація звертає увагу на те, що воно закріплює принцип пропорційності та вимагає виключити накладення на правопорушників надмірно суворих стягнень, вид і розмір яких мають відповідати тяжкості правопорушення, недоотриманим доходам державного бюджету та індивідуальній історії взаємодії правопорушника з митними органами [4, с. 17]. Ці вимоги знайшли відображення у п. п. 3.2–3.3 Угоди про спрощення процедур торгівлі (додаток до Протоколу про внесення змін до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі), за якими штрафні санкції за порушення митних законів, підзаконних нормативно-правових актів або процедурних вимог мають застосовуватись лише до особи (осіб), відповідальної (відповідальних) за порушення згідно з його законодавством, а також залежати від фактів та обставин справи і відповідати ступеню та тяжкості порушення [5].

За справедливим зауваженням, висловленим А.Є. Плетнєвою, за українським митним законодавством у разі вчинення порушення митних правил, яке істотно не загрожує охоронюваним суспільним відносинам, до правопорушника можуть бути застосовані непропорційно великі санкції. Наприклад, недекларування товарів, транспортних засобів комер-

ційного призначення, що переміщуються через митний кордон України, тобто незаява за встановленою формою точних та достовірних відомостей (наявність, найменування або назва, кількість тощо) про товари, транспортні засоби комерційного призначення, які підлягають обов'язковому декларуванню у разі переміщення через митний кордон України, тягне за собою накладення штрафу в розмірі 100 відсотків вартості цих товарів, транспортних засобів з конфіскацією зазначених товарів, транспортних засобів. Як слушно зазначає вчена, у цьому разі може мати місце технічна друкарська помилка або ситуація, коли недостовірні відомості були представлені декларанту третьою особою (постачальником, виробником, контрагентом тощо), тобто є добросовісна необізнаність. Тоді подібна санкція, як видається, має на меті максимальне покарання правопорушника, а не сприяння розвитку зовнішньоекономічної діяльності. Як показує судова практика, в зазначених випадках суди нерідко застосовують ст. 22 КпАП, скасовуючи постанови митних органів про притягнення до адміністративної відповідальності за порушення митних правил у зв'язку з малозначністю вчиненого [6, с. 76–77]. Водночас судова практика з позицією про наявність у судів повноважень скасовувати постанови митних органів про притягнення до адміністративної відповідальності за порушення митних правил у зв'язку з малозначністю є неусталеною та не підтримується найвищим судом у вітчизняній судовій системі. Йдеться про висновки Верховного Суду щодо того, що втручанням в дискреційні повноваження компетентного суб'єкта владних повноважень визнається звільнення порушника від адміністративної відповідальності адміністративним судом у зв'язку з малозначністю вчиненого адміністративного правопорушення, тоді як працівниками поліції



на нього було накладено адміністративне стягнення. Обґрунтуванням цього твердження послугувало те, що вирішення питання про притягнення особи до адміністративної відповідальності є виключною компетенцією працівників підрозділів Національної поліції України, а адміністративний суд, перевіряючи рішення, дію чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень на відповідність закріпленим ч. 3 ст. 2 КАС України критеріям, не втручається у дискрецію (вільний розсуд) суб'єкта владних повноважень поза межами перевірки за названими критеріями, адже завдання адміністративного судочинства полягає не у забезпеченні ефективності державного управління, а в гарантуванні дотримання прав та вимог законодавства, інакше було би порушено принцип розподілу влади (Постанова Верховного Суду від 31 жовтня 2019 р. у справі № 266/3228/16-а) [7]. З огляду на це видається безальтернативною науковою позицією приєднання до точки зору А.Є. Плетньової про те, що необхідно ретельно опрацювати критерії пом'якшуючих факторів для встановлення судом малозначності правопорушення для того, щоб його використання по відношенню до тих чи інших порушників було прозорим, обґрунтованим і справедливим. Також безсумнівною видається обґрунтованість думки вченої про те, що необхідне подальше опрацювання питання щодо пропорційності діючих видів та розмірів адміністративних санкцій, передбачених за порушення митних правил, що позитивно вплине на ефективність виконання державою завдань у сфері зовнішньоекономічної діяльності [6, с. 77].

На доповнення до вищевикладеного зазначаємо, що нагальна необхідність тлумачення адміністративно-деліктних положень митного законодавства для забезпечення пропорційності адміністративних стягнень шляхом їх максимального пристосування до особливостей обставин

справи та становища правопорушника підтверджується тим, що цей постулат реалізований у міжнародних стандартах та рекомендаціях, актах митного законодавства та роз'яснювальних матеріалах митних органів найбільш розвинених зарубіжних країн. Неприпустимим шляхом державного реагування на порушення митних правил є накладання адміністративних стягнень із незмінними значеннями без належного врахування під час визначення їх виду та розміру обставин, які пом'якшують та обтяжують адміністративну відповідальність фізичних осіб та підприємств.

Наприклад, Всесвітня митна організація дотримується позиції щодо того, що якщо митне правопорушення виникає внаслідок неправдивих відомостей, наведених у товарній декларації, то відповідальність декларанта може бути обмежена, якщо він просто відтворив інформацію, повідомлену йому його митним брокером або уповноваженим економічним оператором, і вжив розумних заходів для забезпечення достовірності інформації [4, с. 6]. За стандартним правилом 24 Спеціального додатку Н до Конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур, коли в декларації на товари зазначені недостовірні дані та декларант може довести, що ним було вжито всіх необхідних заходів для зазначення точної і правильної інформації, митна служба бере цю обставину до уваги під час вирішення питання про застосування санкції [3]. Крім того, приклад обставини, яка має послабити стягнення за порушення митних правил, передбачає п. 3.6 Угоди про спрощення процедур торгівлі (Протокол про внесення змін до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі), відповідно до якого коли особа добровільно розкриває митній адміністрації члена обставини порушення митного закону, підзаконного нормативно-правового акта чи процедурної вимоги до виявлення порушення митною адміні-



страцією, то члену рекомендується за необхідності розглядати цей факт як потенціально пом'якшуючу обставину в контексті встановлення штрафних санкцій для цієї особи [5].

Зарубіжний досвід, який відповідає вищенаведеним стандартам, відображений, зокрема, у положеннях американського митного законодавства та керівництвах, виданих Митною та прикордонною службою США. Насамперед зауважимо, що розмір грошового стягнення за митне правопорушення у зазначених джерелах поставлений у залежність від характеру вини правопорушника. Йдеться про те, що за змістом положень секції 1592 Кодексу законодавства США за порушення митних правил встановлюється штраф у таких розмірах та межах:

- у разі шахрайського правопорушення – від 5- до 8-кратного розміру недоотриманих митних платежів або, якщо правопорушення не вплинуло на справляння митних платежів, 50–80% митної вартості товарів, але не більше суми, яка становить їх внутрішню ринкову вартість;

- за правопорушення, пов'язане з грубою недбалістю, – від 2,5- до 4-кратного розміру недоотриманих митних платежів або, якщо правопорушення не вплинуло на справляння митних платежів, 25–40% митної вартості товарів, але не більше суми, яка становить їх внутрішню ринкову вартість;

- за правопорушення, пов'язане зі звичайною недбалістю, – від 0,5- до 2-кратного розміру недоотриманих митних платежів або, якщо правопорушення не вплинуло на справляння митних платежів, 5–20% митної вартості товарів, але не більше суми, яка становить їх внутрішню ринкову вартість [8, с. 29].

Також від посадових осіб цього державного органу вимагається забезпечувати пропорційність адміністративних стягнень за порушення митних правил шляхом урахування пом'якшуючих обставин, серед яких

слід назвати зв'язок правопорушення з комплементарною помилкою митних органів, співпрацю під час розслідування, негайне виправлення порушення, позитивну історію взаємодії з митними органами, добросовісну помилку у складних питаннях митного адміністрування через недосвідченість. На противагу до пом'якшуючих обставин, відповідальність фізичних осіб та підприємств може обтяжуватись деякими обставинами, зокрема перешкоджанням розслідуванню утриманням доказів, введенням посадових осіб митних органів в оману, негативною історією взаємодії з митними органами [8, с. 28].

Відповідність адміністративних стягнень за порушення митних правил, тяжкість та наслідки цих порушень, як особливості індивідуального становища правопорушника, а також прагнення до застосування якомога більш м'яких заходів державного реагування на ці правопорушення, достатніх для досягнення їх цілей, визначає правомірність накладених адміністративних стягнень митними органами Республіки Ірландія. У цій країні нормативно-правовими документами встановлено, що адміністративні стягнення за порушення митних правил не мають застосовуватись у випадках широкого дотримання приписів митного законодавства або лише за перше правопорушення. Перш ніж приймати рішення про стягнення штрафних санкцій, митні органи мають виносити попередження, взаємодіяти з підприємствами для вирішення їх проблем, що стали перешкодою для виконання їх обов'язків перед митними органами. Більш суворими заходи реагування мають бути лише в разі відмови від співпраці або неможливості без штрафів та конфіскації запобігти повторенню порушень [9, с. 3].

Більш того, разом із визначенням суми грошового стягнення за порушення митних правил у визначених законом межах залежно від усіх обставин справи, що визначають



тяжкість правопорушення та ступінь вини правопорушника, у найбільш розвинених зарубіжних країнах допускається послаблення адміністративних стягнень за виняткових обставин.

Так, положення про можливість пом'якшення або скасування стягнення за порушення митних правил митними органами США закріплено ст. 1618 розд. 19 Кодексу законодавства США, за якою коли щодо особи застосовано або порушується питання про застосування штрафу конфіскації транспортного засобу, товарів або багажу, то вона може звернутись до державного секретаря казначейства за пом'якшенням стягнення або прощенням порушення митних правил, якщо це порушення було допущено без цілеспрямованого невиконання обов'язків, прагнення мінімізувати суму митних платежів або порушити порядок переміщення через митний кордон. За цих обставин або в разі виявлення державним секретарем казначейства інших підстав пом'якшити або зняти відповідальність з особи він приймає рішення про це з умовами, які він вважає розумними та справедливими, або припиняє провадження про порушення митних правил. При цьому державний секретар казначейства може дозволити анулювання угоди з особою в разі порушення нею будь-якого положення угоди. Для забезпечення послідовних, обґрунтованих та справедливих рішень щодо пом'якшення або звільнення від відповідальності за порушення митних правил державний секретар казначейства оприлюднює керівні принципи, що встановлюють стандарти для встановлення підстав та процедурних засад прийняття відповідних рішень, зокрема про анулювання угод (ст. 1623 розд. 19 Кодексу законодавства США) [10].

Аналогічний механізм діє за законодавством Сполученого Королівства. Воно не визначає підстав для пом'якшення адміністративних стягнень, що обумовлює необхідність вирішувати

питання про виключність обставин для послаблення відповідальності за допущене правопорушення відповідно до внутрішнього переконання посадових осіб митного органу. Податкова та митна служба Сполученого Королівства роз'яснила, що такими обставинами можуть бути події особистого характеру у людини, яка самостійно веде підприємницьку діяльність або має вирішальний вплив на бізнес-рішення (наприклад, тяжка хвороба або реабілітація після тяжкої хвороби її або члена її сім'ї); викрадення або знищення первинних документів, записів бухгалтерського обліку з повідомленням про це місцевого податково-митного територіального підрозділу; несправність комп'ютерів або програмного забезпечення, що заважає виконанню вимог про декларування або процедурних вимог. При цьому береться до уваги те, чи могла особа передбачити обставини, що призвели до порушення, і якщо так, то чи вжила вона усіх можливих заходів для уникнення правопорушення; чи зв'язалась особа з митними органами з проханням про допомогу чи пораду; чи надала особа достатнього пріоритету виконанню обов'язків, що впливають з митного законодавства. Водночас митні органи врахують історію зовнішньоекономічних операцій, ступінь співпраці з митними органами під час розслідування, а також заходи, вжиті для унеможливлення подібних порушень у подальшій діяльності. Конкретна частка зменшення накладеного грошового стягнення визначається відповідно до внутрішнього переконання на основі наведених обставин. Водночас чинниками, що можуть послабити стягнення, не вважаються, зокрема, добросовісність фізичної особи або підприємства; відсутність у них коштів для сплати митних платежів або санкцій; недоотримання дрібних сум митних платежів [11].

Зауважимо, що адміністративна відповідальність за порушення митних правил також диференціюється



залежно від того, чи воно виявлене за підсумками розслідування митного органу або його добровільного визнання фізичною особою чи підприємством. Так, за американським митним законодавством, особа, яка добровільно розкриє обставини вчинення нею правопорушення, до початку розслідування відповідного правопорушення або не знаючи про таке розслідування, може розраховувати на послаблення або навіть звільнення від відповідальності у таких випадках:

– якщо вчинилось митне правопорушення через недбалість чи грубу недбалість та якщо має місце втрата доходів державним бюджетом, то правопорушник сплачує відсоток від суми недоотриманих митних платежів до дня повного розрахунку;

– якщо вчинилось митне правопорушення через недбалість чи грубу недбалість, коли державний бюджет лише потенційно може втратити доходи, сплата грошових стягнень не вимагається;

– якщо вчинилось шахрайське митне правопорушення, стягнення являє собою 1-кратний розмір недоотриманих митних платежів, а якщо правопорушення не вплинуло на справляння митних платежів, то стягнення становить 10% митної вартості товарів [8, с. 29].

Висновки з дослідження. Підсумовуючи вищевикладене, маємо підстави стверджувати, що, незважаючи на буквальний зміст положень митного законодавства про застосування штрафів за порушення митних правил, воно має тлумачитися з урахуванням принципу пропорційності, який вимагає забезпечення відповідності адміністративних стягнень за порушення митних правил тяжкості та наслідкам цих порушень, ступеню вини правопорушника з урахуванням усіх обставин справи, що вимагає обмеження вжиття якомога більш м'яких заходів державного реагування на ці правопорушення, достатніх для досягнення

цілей адміністративних стягнень за порушення митних правил. З огляду на пріоритетність верховенства права перед приписами позитивного законодавства абсолютно визначений розмір штрафів за порушення митного законодавства не може знімати із суб'єктів правозастосування обов'язок, керуючись принципами права, зважувати ступінь інтенсивності державних репресивно-превентивних заходів з урахуванням особливих обставин справи. Як показує досвід найбільш розвинених країн, обтяжуючими обставинами можна вважати, зокрема, негативну історію взаємодії з митними органами, умисне перешкоджання розслідуванню митних органів утриманням доказів чи введенням посадових осіб митних органів в оману. Натомість обставинами, що пом'якшують адміністративну відповідальність за порушення митних правил, слід визнавати вчинення правопорушення вперше з необережною формою вини або без значних наслідків для державного бюджету через недоотримання доходів; тяжкі події особистого характеру у людини, яка самостійно веде підприємницьку діяльність або має вирішальний вплив на бізнес-рішення; вжиття усіх можливих заходів для уникнення правопорушення, зокрема звернення до митних органів з проханням про консультацію чи іншу допомогу; добросовісну помилку у складних питаннях митного адміністрування через недосвідченість; зв'язок правопорушення з комплементарною помилкою митних органів, співпрацю під час розслідування митних органів; негайне виправлення порушення; позитивну історію взаємодії з митними органами.

У статті обґрунтовано нагальну необхідність тлумачення положень митного законодавства про адміністративний штраф так, щоб його розмір відповідав обставинам справи щодо тяжкості правопорушення, ступеня вини



правопорушника та його індивідуального становища, на протипагу механічному застосуванню цього адміністративного стягнення митними органами та судами у встановленому законом єдиному можливому розмірі. Застосовуючи нормативно-догматичний, системний, порівняльно-правовий та інші методи наукового пізнання, автор висловлює аргументи на користь того, що, незважаючи на буквальный зміст положень митного законодавства про застосування штрафів за порушення митних правил, вони мають тлумачитися з урахуванням принципу пропорційності, який вимагає забезпечення відповідності адміністративних стягнень за порушення митних правил обставинам справи, а також обмеження вжиття якомога більш м'яких заходів державного реагування на ці правопорушення, достатніх для досягнення цілей адміністративних стягнень за порушення митних правил. З огляду на пріоритетність верховенства права перед приписами позитивного законодавства абсолютно визначений розмір штрафів за порушення митного законодавства не може знімати із суб'єктів правозастосування обов'язок, керуючись принципами права, зважувати ступінь інтенсивності державних репресивно-превентивних заходів з урахуванням особливих обставин справи. Як показує досвід найбільш розвинених країн, обтяжуючими обставинами можна вважати, зокрема, негативну історію взаємодії з митними органами, умисне перешкоджання розслідуванню митних органів утриманням доказів чи введенням посадових осіб митних органів в оману. Натомість обставинами, що пом'якшують адміністративну відповідальність за порушення митних правил, слід визнавати вчинення правопорушення вперше

з необережною формою вини або без значних наслідків для державного бюджету через недоотримання доходів; тяжкі події особистого характеру у людини, яка самостійно веде підприємницьку діяльність або має вирішальний вплив на бізнес-рішення; вжиття усіх можливих заходів для уникнення правопорушення, зокрема звернення до митних органів з проханням про консультацію чи іншу допомогу; добросовісну помилку у складних питаннях митного адміністрування через недосвідченість; зв'язок правопорушення з комплементарною помилкою митних органів, співпрацю під час розслідування митних органів; негайне виправлення порушення; позитивну історію взаємодії з митними органами.

Ключові слова: адміністративна відповідальність за порушення митних правил, адміністративний штраф, порушення митних правил, пропорційність адміністративних стягнень, штраф за порушення митних правил.

Lipynskiy V. Administrative fine for violation of customs regulations: legal basis and prospects for improvement of its interpretation

The article argues that there is an urgent need to interpret the provisions of the customs legislation on administrative fines in a way that ensures correspondence of its amount to circumstances of the case relating to the gravity of the offense, the degree of guilt of the offender and his situation, as opposed to the mechanical imposition of this administrative penalty by customs authorities and courts in single unchangeable amount prescribed by law. Applying normative-dogmatic, systemic, comparative-legal and other methods of scientific research, the author maintains that, despite the literal content of the provisions of customs legislation on the application of fines for violations of customs



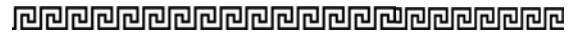
rules, they should be interpreted taking into account the principle of proportionality, which requires limiting punishments to the mildest possible measures suitable enough to respond to particular offenses. Given the priority of the rule of law over the provisions of positive law, a definite amount of fines for violation of customs legislation cannot relieve governmental authorities of the obligation, to weigh the intensity of state repressive measures in light of special circumstances. As the experience of the most developed countries shows, aggravating circumstances can be considered which are, in particular, the negative history of cooperation with customs authorities, intentional obstruction of the investigation of customs authorities by withholding evidence or misleading customs officials. Instead, in determination of appropriate amount of fine for violating customs regulations one should consider mitigating circumstances such as commitment of an offense for the first time with a negligent form of guilt or without significant consequences for the state budget due to lack of revenue; severe events of a personal nature in life of a person who independently conducts business activities or has a decisive influence on business decisions; taking all possible steps to avoid the offense, including requesting advice or other assistance from the customs authorities; bona fide error in complex issues of customs administration due to inexperience; connection of the offense with a complementary error of the customs authorities, cooperation during the investigation of the customs authorities; immediate correction of the violation; positive history of interaction with customs authorities.

Key words: administrative fine, administrative liability for violation of customs regulations, fine for violation

of customs regulations, proportionality of administrative penalties, violation of customs regulations.

Література

1. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. Дата оновлення: 24 жовтня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.
2. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) про встановлення Митного кодексу Союзу від 9 жовтня 2013 р. № 952/2013. Дата оновлення: 23 грудня 2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_009-13#Text.
3. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Київська конвенція) : міжнародний документ Рада Митного Співробітництва від 18 травня 1973 р. Дата оновлення: 26 червня 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643/conv#o1328.
4. World Customs Organization (2000). Kyoto Convention – Guidelines to Specific Annex H – Chapter 1: Customs Offences. URL: <http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/wto-atf/dev/rkc-guidelines-sa-h1.pdf>.
5. Протокол про внесення змін до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі. Угода про спрощення процедур торгівлі : міжнародний документ Світової організації торгівлі від 27 листопада 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_053#Text.
6. Плетньова А.Є. Сучасна проблематика адміністративної відповідальності за порушення митних правил. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2020. № 1. С. 74–77.
7. Постанова Верховного Суду про скасування постанови про притягнення до адміністративної відповідальності від 31 жовтня 2019 р. у справі № 266/3228/16-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85323291>.
8. U.S. Customs and Border Protection (2020). Customs Administrative Enforcement Process: Fines, Penalties, Forfeitures and Liquidated Damages – an informed compliance publication. URL: <https://www.cbp.gov/sites/default/files/assets/documents/2020-Feb/ICP-Fines-Penalties-Forfeitures-Liq-Damages-2004-Final.pdf>.



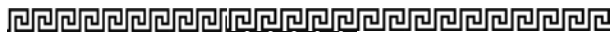
9. *Irish Tax and Customs (2016). Manual on Application of Administrative Penalties for Infringements of Customs Rules (Reviewed June 2016)*. URL: <https://www.revenue.ie/en/tax-professionals/tdm/customs/customs-administrative-penalties/customs-administrative-penalties-20160617123920.pdf>.

10. *United States Code – Title 19 Customs Duties – Chapter 4. TARIFF ACT OF 1930 – Subtitle III. Administrative*

Provisions–Part V.Enforcement Provisions. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/chapter-4/subtitle-III/part-V>.

11. *HM Revenue & Customs (2020). Notice 301: civil penalties for contraventions of customs law (Updated 23 September 2020)*. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/excise-notice-301-civil-penalties-for-contraventions-of-customs-law/excise-notice-301-civil-penalties-for-contraventions-of-customs-law>.





УДК 342.98

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2045>**О. Мілієнко,**

кандидат юридичних наук,
здобувач наукового ступеня
доктора наук кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

СУЧАСНІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ВСТАНОВЛЕННЯ СУТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТА ЯК ІНСТРУМЕНТУ ЗДІЙСНЕННЯ ФУНКЦІЙ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

Постановка проблеми. Методологічна складова частина являє собою сукупність дослідницьких методів, за допомогою яких наука досягає своєї основоположної мети – здобуття та приросту нового знання про досліджувані явища та процеси. Арсенал наукових методів, що використовуються адміністративним правом, є надзвичайно широким і включає як емпіричні методи – вимірювання, спостереження, порівняння, – так і суто теоретичні. Останні являють собою навіть не чисто методологічні інструменти, а скоріше теоретико-методологічні рами, що задають певне наукове пояснення досліджуваного об'єкта, в нашому випадку – адміністративного акта.

Передусім оговоримо, що адміністративний акт, будучи основною формою діяльності органів публічної влади, являє собою базове, центральне поняття науки адміністративного права; інакше кажучи, з ним пов'язано багато інших адміністративно-правових категорій.

Стан наукової розробки проблеми. Тривала діяльність з удосконалення чинного адміністративно-процедурного законодавства своїм результатом має дискусійність розуміння категорії «адміністративний акт». Так, науково-теоретичні розробки присвячені визначенню сутності адміністративного акта, його проце-

дурних аспектів є результатом діяльності таких вчених, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, А.І. Берлач, Ю.П. Битяк, В.М. Бевзенко, В.М. Гаращук, І.П. Голосніченко, В.В. Зуй, Т.О. Коломоець, В.К. Колпаков, Н.Р. Нижник, С.Г. Стеценко, Ю.О. Фрицький, В.О. Шамрай, В.К. Шкарупа та ін. Тривають процеси реформування адміністративно-судочинного та адміністративно-процедурного законодавства, які вимагають визначення методів наукового пізнання, що дасть змогу вирішити потреби практики правозастосування.

Метою статті визначено встановлення сучасних методологічних підходів до встановлення сутності адміністративного акта як інструменту здійснення функцій публічного управління.

Виклад основного матеріалу. Для глибшого розуміння суті адміністративного акта варто додатково використати версію системного підходу, в якій як систему буде розглянуто сукупність правових актів органів виконавчої влади. Метою дослідницького пошуку в такому разі, окрім безпосереднього аналізу системної ролі й місця адміністративного акта, буде розкриття своєрідності цієї системи, виявлення в ній специфічних закономірностей та інтегральних якостей [1, с. 135]. Конструкцію зазначеної системи пропонуємо вибудовувати за пізнавальною





схемою С.С. Алексеева – як диференційований набір таких складових компонентів права, як галузь, інститут, норма, елемент норми [2, с. 22].

Таким чином, високий евристичний потенціал системного підходу характеризується можливістю розгляду системи адміністративного права, складником якої є адміністративний акт, на кількох рівнях: як підсистеми соціуму, як складового елементу сучасного права, як окремої системи. Залежно від завдань дослідження, їх уточнення й конкретизації у процесі аналітичної роботи оптику системного підходу можна змінювати, умовно кажучи, «укрупнюючи» окремі елементи системи як предмети дослідження.

У світлі амбівалентної природи й відповідного подвійного розуміння адміністративного акта – як дії та як тексту документа – дозволимо собі припустити, що серед філософських засад дослідження адміністративного акта одне з провідних місць має належати *герменевтиці*.

У найзагальнішому аспекті герменевтику у сфері юриспруденції трактують як науку про розуміння, пояснення значення різних нормативно-правових форм і їх джерел із метою узгодження нормативних документів для вирішення юридичних казусів [3, с. 20]. Г.-Г. Гадамер, засновник цієї філософської течії, вказував на існування певної напруги між відомостями закону як тексту, з одного боку, і тим текстом, який є результатом застосування закону в конкретній ситуації тлумачення (приміром, судовий вирок) – з іншого; саме ця напруга, на його думку, є об'єктом юридичної герменевтики. Правильне розуміння тексту нормативного акта під таким кутом зору являє собою подвійну дію; його невід'ємними складниками є проникнення в значення того або іншого нормативного тексту та одночасне його застосування до конкретного випадку [4, с. 20]. Саме розуміння, інтерпретація й застосування, таким чином, виступають ключовими

поняттями юридичної герменевтики.

Для герменевтичного підходу характерна тотожність між висловом як мовною дією та змістом вислову, його тексту. За словами іншого представника філософської герменевтики, П. Рікера, «способом існування дискурсу є акт, його невідкладність, що має природу події. Вислів є актуальною подією» [5, с. 134]. Іншими словами, тексту в герменевтиці завжди надається характеристика індивідуальності, актуальності; він не може бути зрозумілим раз і назавжди; щоразу його треба трактувати по-новому, залежно від ситуації.

Такий підхід, на нашу думку, перегукується з розумінням адміністративного акта в його правозастосувальному аспекті. Будучи рішенням у конкретній індивідуальній справі приватної особи, адміністративний акт вибудовується на підставі певних нормативних приписів, тобто являє собою акт інтерпретації публічним органом законів або інших нормативно-правових актів стосовно конкретної ситуації. З іншого погляду, адміністративний акт як акт інтерпретації нормативно-правового акта, своєю чергою, сам стає предметом інтерпретації – вже з боку тих, кому він адресований. Тобто адміністративний акт під кутом зору герменевтики являє собою об'єкт подвійного тлумачення.

Таким чином, філософський базис нашої методологічної моделі дослідження адміністративного акта ми пропонуємо у вигляді конструкції з трьох логіко-філософських методів пізнання та пояснення реальності: діалектики, філософської герменевтики та системного підходу. Саме ці методологічні течії задають напрями подальшого дослідження, надаючи повноти й поліаспектності нашому науковому аналізу.

Говорячи про загальнонауковий рівень методології пізнання адміністративних явищ, передусім маємо згадати *теорію держави і права*. У процесі історіографічного ана-



лізу ми вже згадували про значення концепцій розподілу влади та правової держави для виникнення та розвитку доктрини адміністративного акта в німецькій адміністративно-правовій науці. Саме керуючись розумінням правової держави як управління законом та наявністю судового контролю за діями, які здійснює уряд, юристи дійшли до догматичної розробки понять і принципів публічного права, щоби принципи завдали бажану спрямованість під час здійснення управлінської діяльності, а суди отримали змогу перевіряти адміністративні дії на співвідношення із правовим масштабом (вкотре нагадаємо, що саме тут зародилося поняття адміністративного акта як форми адміністративної діяльності й інструмента судового контролю за законністю цієї діяльності). При цьому новонароджене адміністративне право певною мірою спиралося на інституційні засади приватного права – зрозуміло, з урахуванням особливостей публічно-правової дійсності [6, с. 30].

Неможливо пройти повз *історіографічний метод* дослідження як складника методологічної моделі дослідження адміністративного акта. Метафорично його значення можна висловити, використовуючи цитату відомого французького історика, представника видатної французької історіографічної школи «Анналів» Ф. Броделя: «Будь-яка “сучасність” включає в себе різні рухи, різні ритми: “сьогодні” почалося одночасно вчора, позавчора й “колись”» [7, с. 129]. Іншими словами, вивчення минулого слугує вагомою підставою для розуміння сучасності та прогнозування майбутнього; якщо йдеться про наукові поняття та концепції, як у нашому випадку, історіографічний метод дає змогу вловити соціокультурний контекст становлення певних наукових ідей, дослідити причини та наслідки їх поширення або, навпаки, невикористання, обґрунтувати традиційність або інноваційність

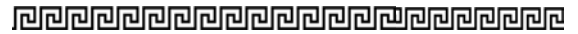
як провідну характеристику досліджуваного концепту чи доктрини.

Саме цього ефекту, сподіваємось, нам вдалося досягти в процесі авторського історіографічного аналізу становлення вітчизняної доктрини про адміністративний акт. Визначивши її генетичні корені в працях німецьких адміністративістів, прослідкувавши розвиток дореволюційної наукової думки стосовно адміністративного акта, окресливши діапазон адміністративно-правових трактувань досліджуваного явища в радянський період, ми дійшли висновку про історично зумовлений характер наявності протилежних теоретичних моделей адміністративного акта в сучасній українській адміністративістиці.

Важливе місце серед гносеологічних засобів адміністративного права посідає *теорія управління*, яку без усяких сумнівів треба включити до нашого методологічного переліку. Крізь призму теорії управління адміністративний акт розглядається як прийняття відповідним органом (особою) управлінського рішення.

Під цим методологічним кутом зору стає наочною першорядна значущість адміністративного акта в публічному управлінні, адже, за словами дослідників, прийняття управлінського рішення є суттю управління [1, с. 51], а в механізмі публічного управління прийняття рішень у формі адміністративних актів завжди вважалось основним ланцюгом [8, с. 27]. До того ж, приміром, В.П. Усманська доповнює аналіз адміністративного акта як управлінського рішення розглядом процесу вироблення й технології прийняття управлінського рішення, який відображує основні стадії розроблення й видання адміністративних актів. На підставі цього дослідниця доходить висновку, що процес прийняття адміністративного акта є не чим іншим, як процесом вироблення і прийняття управлінського рішення [1, с. 52].

Взагалі у теорії управління процес управління розуміється як постійний



обмін інформацією між об'єктом управління та органами управління. Удосконалення управління в такому аспекті може бути розкрито як переведення цього інформаційного обміну на вищий ступень організації. Інформація, яка пов'язує об'єкт та суб'єкта управління в єдину систему, слугує підставою для вироблення управлінських рішень та впливів суб'єкта на об'єкт управління. За висновком Ю.О. Тихомирова, сьогоденність характеризується значним ускладненням механізму прийняття й виконання рішень: з одного боку, теорія соціальних систем і теорія рішень, з іншого – полісистемність, багаторівневість регулювання. У цьому світлі адміністративний акт перестає бути формалізованим рішенням, яке зобов'язаний ухвалити об'єкт управління; в ньому має відбиватися пізнавальний аспект управління, який набуває особливого значення в умовах використання новітніх інформаційних технологій. Цей пізнавальний аспект полягає у глибокому аналізі та коректному використанні інформації, встановленні сумірності обсягу інформації та змісту рішення, що має запобігти управлінським помилкам. Крім того, реалізація адміністративних актів в умовах інформаційного та постінформаційного суспільства, на думку дослідника, загострює проблеми зміни адміністративних повноважень, статусів службових осіб, сумісної відповідальності, усних діалогових та електронних рішень. Питання відповідальності за прийняття або неприйняття адміністративного рішення своєю чергою має розглядатися крізь призму необхідності реалізації компетенції за допомогою легальних засобів, а для цього потрібні чіткі підстави прийняття рішень, а також не менш чіткі підстави відповідальності публічних службовців [8, с. 27–28].

Взагалі під таким кутом зору світлі функція підготовки та прийняття адміністративного акта як управлінського

рішення виступає визначальною, пролизує весь процес управління та всі інші функції управлінського циклу, тому що управлінське рішення діє швидко й реалізується протягом усіх інших стадій управлінського циклу; навіть більше, всі подальші функції управління підкорюються цілям і задачам, сформульованим у цьому рішенні [9, с. 28]. У зв'язку із цим актуальним стає питання ризиків у процесі прийняття управлінських рішень, тобто підготовці адміністративних актів. І адміністративістам, вважає Ю.О. Тихомиров, потрібно брати до уваги цей аспект; зі свого боку, вчений пропонує такий перелік найбільш типових управлінських ризиків, що супроводжують процес прийняття адміністративного акта: а) недооцінка та неналежне використання аналітичної інформації; б) стратегічні та юридичні помилки; в) порушення компетенції; г) недооцінка можливих юридичних колізій; г) відсутність прогнозування соціальних аспектів рішення. Для попередження зазначених ризиків у процесі застосування адміністративних актів у публічно-владній діяльності, на думку науковця, необхідна система «антиризикових» дій, передусім прогностичного характеру [10, с. 13].

Безумовно, у процесі пізнання адміністративного акта як правового інституту неможливо обійтися без використання таких загальнонаукових методів, як *методи формальної логіки*, які за характером виступають як засоби мислення. Класичний набір цих методів – аналіз і синтез, індукція та дедукція, порівняння, аналогія – є обов'язковим у здійсненні будь-яких пізнавальних операцій для створення простору аналітичного наукового мислення. За їх допомогою відбувається інтерпретація юридичних термінів, конструюються докази та заперечення у процесі міркувань та формулювання висновків, провадиться розгляд та аналіз юридичних фактів тощо.



Спеціально-юридичний рівень нашої методологічної моделі дослідження правового явища адміністративного акта репрезентований двома методами: формально-юридичним та методом тлумачення. *Формально-юридичний* (або, як його називають в інших джерелах, догматичний) метод орієнтований, передусім, на дослідження офіційно визнаних встановлених державою норм права. При цьому найважливішою властивістю права визнається його формальна визначеність. Застосування цього методу дає змогу за допомогою логічних операцій виявити юридичну природу досліджуваних явищ, обґрунтувати визначення понять, що пропонуються дослідником, структурувати й систематизувати право [11, с. 26].

Зміст догматичного методу, за словами відомого адміністративіста С.С. Алексєєва, полягає в зовнішній юридичній обробці правового матеріалу (догми права) та включає такі прийоми: 1) опис юридичних норм, юридичної практики тощо; 2) встановлення ознак правових явищ, вироблення понять і їх визначення в коротких формулах; 3) класифікацію правових явищ; 4) встановлення їхньої правової природи з точки зору правових конструкцій, загальних положень юридичної науки; 5) їх пояснення під кутом зору юридичних теорій та концепцій [2, с. 358–359].

Взагалі формально-юридичному підходу притаманні такі особливості: уловний характер правових моделей; сумірність формальній логіці; послідовність смислу та змісту; практична перевірка наукових тверджень; прикладний характер; системність та взаємопов'язаність категорій [12, с. 95].

Стосовно предмета нашого дослідження використання догматичного методу буде незамінним у процесі визначення юридичної природи адміністративного акта, наданні дефініцій цій категорії, розкритті особливостей адміністративної правозастосувальної юридичної техніки тощо.

Застосування *методу тлумачення* (який, по суті, являє собою практичний аспект юридичної герменевтики) до дослідження адміністративних актів корелює з думкою Р.С. Мельника щодо необхідності розроблення теорії тлумачення адміністративного акта в руслі вітчизняної юридичної доктрини. При цьому Р.С. Мельник вказує на практичну значущість названої теорії: інтерпретація адміністративного акта, на переконання вченого, є обов'язковим елементом і його реалізації, і контролю за його законністю [13, с. 84].

Згідно з висновками дослідника, інформація, що міститься в адміністративному акті – слова, цифри, дії, – являє собою лише форму об'єктивної волі суб'єкта публічної влади, який видав (здійснив) цей акт. Саме ця воля й виступає предметом тлумачення адміністративного акта, яке має розкрити її сутність. Дещо настановлює, зазначимо відверто, висловлене Р.С. Мельником зауваження: «Якщо суб'єкт публічної адміністрації сформулював в адміністративному акті не ту вимогу, яку хотів сформулювати насправді, потрібно тлумачити адміністративний акт відповідно до його волі та думок, не беручи до уваги при цьому словесний (письмовий) зміст акта» [13, с. 85]. Тут, на наш погляд, слід уважно придивитися до персони, що формулює в адміністративному акті не те, що вважає за потрібне висловити: чи відповідає зазначена особа посадовим вимогам? Тобто не варто забувати, що адміністративний акт під кутом зору суб'єктів публічної адміністрації, передусім, являє собою інструмент їхньої повсякденної професійної діяльності, а зміст акта, точніше, його відповідність вимогам законності та умовам конкретної ситуації, виступає показником професійності суб'єкта, який цей акт застосовує.

Підхід до інтерпретації адміністративного акта «відповідно до волі та мислей суб'єкта, що його видав, не беручи до уваги при цьому словесного



(письмового) змісту акта» видається нам таким, що висуває заздалегідь неможливі для виконання вимоги до суб'єктів-споживачів, що потребують конкретного владного рішення у формі адміністративного акта: «здогадайся, мовляв, сама», що тут має на увазі представник публічної влади. До речі, Р.С. Мельник наводить перелік дій, які треба здійснити для встановлення дійсних «волі та думок» суб'єкта адміністрації: визначення дійсної правової природи рішення суб'єкта публічної адміністрації, встановлення відповідності адміністративного акта духу права і букві закону (конкретно – відповідність принципам підтримання людської честі й гідності, основним правам людини і громадянина, відповідність видачі акта компетенції суб'єкта публічної адміністрації тощо), врахування конкретних обставин видачі адміністративного акта [13, с. 86–93]. І це, на наш погляд, дуже зважений та логічний підхід до інтерпретації адміністративного акта, але, зазначимо, інтерпретації експертної, професійної, яка проводитиметься для перевірки законності конкретного адміністративного акта. Щодо тлумачення акта безпосереднім його споживачем – приватною особою, то такий алгоритм дій видається занадто перевантаженим; навряд чи пересічний громадянин зможе провести таку експертизу, намагаючись зрозуміти, чи суб'єкт, який цей акт видав, мав на увазі саме те, що сформулював, чи щось інше. Взагалі ж підхід Р.С. Мельника є небезспірною, але аргументованою, цікавою та дуже своєчасною спробою застосувати здобутки філософської герменевтики у практичній площині сучасного адміністративного права. Доктрина тлумачення адміністративного акта тільки починає свій шлях в українській адміністративістиці, на якому, сподіваємось, нам доведеться побачити ще багато різних теоретичних пропозицій та дискусій.

Висновок. Таким чином, методологічна модель дослідження адмі-

ністративного акта є складною багаторівневою конструкцією. Лише сукупність різноспрямованих засобів та методів пізнання робить можливою продуктивну аналітичну роботу з опису та розуміння досліджуваного адміністративно-правового інституту. Методологічний інструментарій нашого дослідження належить до неокласичної парадигми та включає як суто теоретичні, так і прикладні методи, що, на нашу думку, стане запорукою якнайповнішого висвітлення різних аспектів та особливостей адміністративного акта.

Метою наукової статті визначено встановлення сучасних методологічних підходів до встановлення сутності адміністративного акта як інструменту здійснення функцій публічного управління. У процесі здійсненого дослідження встановлено, що методологічна складова частина є сукупністю дослідницьких методів, за допомогою яких наука досягає своєї основоположної мети – здобуття та формування нового знання про досліджувані явища та процеси. Наголошено, що арсенал наукових методів, що використовуються адміністративним правом, є надзвичайно широким і включає як емпіричні методи – вимірювання, спостереження, порівняння, – так і суто теоретичні. З'ясовано, що адміністративний акт, будучи основною формою діяльності органів публічної влади, є базовим, центральним поняттям науки адміністративного права, що перебуває в кореляційних зв'язках із багатьма іншими адміністративно-правовими категоріями (адміністративною процедурою, публічно-владними відносинами тощо). На підставі наявності полісемантичних науково-дослідних зв'язків згаданої категорії з іншими адміністративно-правовими інститутами підкреслено складність вибору



належного методологічного базису, що вимагає комплексного підходу до визначення наукового інструментарію різних теоретичних конструкцій. З урахуванням усталеної в адміністративно-правових дослідженнях традиції обґрунтовано доцільність використання трирівневої методологічної моделі наукового пізнання сутності поняття адміністративного акта, що складається з філософського, загальнонаукового та спеціально-юридичного рівнів. Зроблено висновок, що методологічна модель дослідження адміністративного акта є складною багаторівневою конструкцією. Лише сукупність різноспрямованих засобів та методів пізнання робить можливою продуктивну аналітичну роботу з опису та розуміння досліджуваного адміністративно-правового інституту. Методологічний інструментарій нашого дослідження належить до неокласичної парадигми та включає як суто теоретичні, так і прикладні методики, що, на нашу думку, стане запорукою якнайповнішого висвітлення різних аспектів та особливостей адміністративного акта.

Ключові слова: адміністративний акт, діалектичний метод, методологія, поліаспектність, системний метод, філософський метод наукового пізнання.

Milienko O. Modern methodological approaches to establishing the essence of an administrative act as a tool for implementing the functions of public governance

The purpose of the scientific article is to establish modern methodological approaches to establishing the essence of the administrative act as a tool for the implementation of public administration functions. In the course of the research it was established that the methodological component is a set of research methods by which science achieves its fundamental goal – the acquisition

and formation of new knowledge about the studied phenomena and processes. It is emphasized that the arsenal of scientific methods used in administrative law is extremely wide and includes both empirical methods – measurement, observation, comparison - and purely theoretical. It was found that the administrative act, being the main form of activity of public authorities, is the basic, central concept of the science of administrative law; which is correlated with many other administrative and legal categories (administrative procedure, public-power relations, etc.). Based on the presence of polysemantic research links of the studied category with other administrative and legal institutions, the difficulty of choosing the appropriate methodological basis is emphasized, which requires a comprehensive approach to the choice of scientific tools of various theoretical constructions. Taking into account the established tradition in administrative and legal research, the expediency of using a three-level methodological model of scientific knowledge of the essence of the concept of administrative act, consisting of philosophical, general and special legal levels. It is concluded that the methodological model of research of the administrative act is a complex multilevel construction. Only a set of diverse tools and methods of cognition makes possible productive analytical work on the description and understanding of the studied administrative and legal institution. The methodological tools of our study belong to the neoclassical paradigm and include both purely theoretical and applied methods, which, in our opinion, will be the key to the fullest coverage of various aspects and features of the administrative act.

Key words: administrative act, dialectical method, methodology, polyaspect, system method, philosophical method of scientific knowledge.



Література

1. Усманская В.П. Система правовых актов органов исполнительной власти: теоретические и прикладные аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2014. 411 с.

2. Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10-ти тт. Т. 2 : Специальные вопросы правоуведенья. Москва : Статут, 2010. 471 с.

3. Брижко В.М. Філософія права: герменевтика у сфері інформаційного права. Правова інформатика. 2014. № 1 (41). С. 18–22.

4. Гадамер Г.-Г. Истина и метод: основы философской герменевтики / пер. с нем.; общ. ред. и вступ. ст. Б.Н. Бессонова. Москва : Прогресс, 1988. 704 с.

5. Рикер П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике / пер. с фр.; общ. ред. и вступ. ст. Б.Н. Бессонова. Москва : Academia-Центр, 1995. 414 с.

6. Стариков Ю.Н. Административное право: в 2-х ч. Ч. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. Воронеж : Изд-во Воронеж.г. ун-та, 1998. 392 с.

7. Бродель Ф. История и общественные науки. Историческая длительность.

Философия и методология истории / под ред. И.С. Кона. Москва, 1977. С. 115–142.

8. Модернизация административного законодательства (цели, задачи, принципы и актуальные направления) : монография / А.М. Абакирова, М.А. Абдыраев, Г.А. Василевич [и др.] ; отв. ред. А.Ф. Ноздрачев. Москва : Ин-т законодательства и сравнительного правоуведенья при Правительстве РФ – ИНФРА-М, 2018. 496 с.

9. Шадрин И.П. Подготовка и принятие управленческого решения. Якутск : Якутский гос. ун-т, 1970. 162 с.

10. Тихомиров Ю.А. Прогнозы и риски в правовой сфере. Журнал российского права. 2014. Т. 2. № 3. С. 5–16.

11. Халилова Р.М. Специально-юридическая методология исследования реализации права человека на защиту закона. Современное право. 2013. № 6. С. 25–28.

12. Петров А.В., Зырянов А.В. Формально-догматический подход в юридической науке в условиях современности. Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2019. Т. 19. № 1. С. 94–99.

13. Мельник Р.С. Исходные положения теории толкования административного акта. Ежегодник публичного права. 2016. С. 82–93.



М. Тимошенко,
кандидат юридичних наук,
проректор з юридичних питань та міжнародних зв'язків
Європейського університету

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ ЩОДО СУБ'ЄКТІВ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими практичними завданнями. Діяльність закладів вищої освіти, спрямована на забезпечення реалізації права людини на вищу освіту, є системою заходів, які включають організаційні, фінансово-економічні, господарські, освітні, науково-дослідні та інші заходи. З огляду на обов'язок держави щодо гарантій на здійснення прав і свобод людини і громадянина, а також важливість цього соціального завдання ЗОВ, забезпечується відповідне правове регулювання суб'єктів освітнього процесу, серед яких інститут юридичної відповідальності, у тому числі пов'язаний із накладенням адміністративних санкцій на порушників освітнього законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання юридичної відповідальності у сфері господарської діяльності, в тому числі в галузі освіти, висвітлювалися в публікаціях таких вчених, як М.П. Баб'юк, І.А. Безуглий, В.К. Грищук, Н.Л. Губерська, Р.В. Гурак, Б.В. Деревянко, І.П. Жигалкін, В.В. Костицький, С.М. Кравченко, С. Кузьменко, О.В. Куцурубова-Шевченко, А.О. Монаєнко, П.В. Нестеренко, Є.А. Огаренко, І.М. Острівний, В.Ю. Поляков, Ю.М. Фролов, Ю.С. Шемшученко та ін.

Формування цілей статті. Основним завданням статті є дослі-

дження особливостей застосування адміністративних санкцій щодо суб'єктів освітньої діяльності.

Виклад основного матеріалу. Питання юридичної відповідальності суб'єктів освітнього процесу залишаються важливими поряд із передбаченими освітнім законодавством іншими засобами правового регулювання, в тому числі і такими, як ліцензійно-акредитаційне регулювання. Адміністративно-господарські санкції, застосовувані до ЗВО, окремі загальні заходи адміністративного впливу, мають спеціальний характер. Це стосується, зокрема, такої ключової санкції, як анулювання ліцензії на провадження ЗВО освітньої діяльності у сфері вищої освіти.

Зазначимо, що згідно зі ст. 238 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції [1]. Під спеціальними адміністративними санкціями в юридичній науці розуміють такий різновид господарсько-правових санкцій, які «безпосередньо спрямовані на охорону праввідносин суб'єкта господарювання, а також органів державної влади і місцевого самоврядування. При застосуванні цих санкцій використовуються владні й адміні-



стративно-розпорядницькі функції відповідних державних органів, а стягнення з порушників здійснюється не на користь їх контрагентів, а до державного або місцевих бюджетів» [2, с. 525]. Зазначені санкції також вважають важливим засобом забезпечення виконання організаційно-господарських зобов'язань та інструментами гарантування прав і законних інтересів суб'єктів господарювання [3; 4; 5]. Їх застосування «має сприйматися не з позицій репресивних, а з точки зору забезпечення умов й усунення перешкод у формі порушень загальнообов'язкових правил, які стають на шляху якісного розвитку економічних відносин в Україні» [6, с. 90].

Із цих санкцій найсуттєвішими є ліквідація ЗВО як суб'єкта господарювання й анулювання ліцензії на провадження ЗВО освітньої діяльності. З огляду на це є сенс окремо дослідити саме анулювання ліцензії як специфічної адміністративно-господарської санкції, застосовуваної до ЗВО.

Під анулюванням ліцензії законодавець розуміє позбавлення ЗВО як ліцензіата права на провадження виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, прийняттям органом ліцензування рішення про анулювання його ліцензії. Ліцензія вважається анульованою з дня, коли ліцензіат дізнався чи мав дізнатися про анулювання ліцензії, але у строк, не менший за один тиждень із дня прийняття органом ліцензування рішення про анулювання виданої йому ліцензії (ч. 1 ст. 16 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [7]).

Зазначимо, що анулювання ліцензії вважається припинювальним заходом примусового характеру [8, с. 55–56, 112], а також є складником режиму ліцензування [8, с. 78]. Отже, з огляду на правову природу, це надзвичайно суттєвий захід впливу на ЗВО як на потенційного порушника правил провадження діяльності у сфері вищої

освіти. Застосування такого крайнього заходу має відбуватися у виняткових випадках, адже анулювання ліцензії на провадження освітньої діяльності ЗВО суттєво зачепить не лише приватні інтереси осіб, які здобувають вищу освіту у відповідному ЗВО, а й широкі суспільні інтереси, оскільки таке анулювання спроможне безпосередньо позначитися на якості освітнього процесу в ЗВО [9, с. 169–171].

Маємо всі підстави стверджувати, що законодавець не вніс ясності у визначення юридичних підстав для анулювання ліцензії у сфері освітньої діяльності, що суперечить вимогам юридичної визначеності як складника принципу верховенства права. Нагадаємо, що принцип верховенства права, закріплений у Конституції України, не лише визнається, а й діє в Україні (ч. 1 ст. 8 Конституції України [10]).

Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 24 Закону України «Про вищу освіту» [11] підставою для прийняття рішення про анулювання ліцензії ЗВО є: 1) заява ЗВО про анулювання власної ліцензії; 2) наявність у ЄДРПОУ відомостей про державну реєстрацію припинення юридичної особи; 3) акт про невиконання розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов провадження освітньої діяльності у сфері вищої освіти; 4) акт про повторне порушення ЗВО ліцензійних умов (повторним порушенням ЗВО таких умов вважається вчинення протягом двох років із дня видання МОН України розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов нового порушення хоча б однієї з вимог ліцензійних умов, щодо якої видавалося таке розпорядження); 5) акт про виявлення недостовірних відомостей у документах, поданих ЗВО разом із заявою про отримання ліцензії; 6) акт про відмову ЗВО у проведенні органом ліцензування перевірки; 7) несплата за видачу ліцензії; 8) відсутність провадження освітньої діяльності ліцензіатом на певному рівні вищої освіти або за певною освітньою програмою,



що передбачає присвоєння професійної кваліфікації з професій, для яких запроваджено додаткове регулювання, протягом 365 днів. Акт складається органом ліцензування, підписується його правомочними особами та керівництвом ЗОВО [11].

Рішення про анулювання ліцензії приймається протягом 15 робочих днів із дня виникнення або встановлення підстав для анулювання ліцензії. У разі анулювання ліцензії відповідно до п.п. 1, 3-5, 7, 8 ч. 4 ст. 24 Закону «Про вищу освіту» ЗОВО втрачає право провадити освітню діяльність у сфері вищої освіти за певним рівнем вищої освіти або за певною освітньою програмою, що передбачає присвоєння професійної кваліфікації з професій, для яких запроваджено додаткове регулювання. У разі анулювання ліцензії відповідно до п.п. 2 і 6 цієї частини заклад вищої освіти втрачає право провадити всі види освітньої діяльності у сфері вищої освіти [11].

Мусимо зазначити, що законодавство, яке регулює ці відносини, містить протиріччя, яке порушує принцип системності правового регулювання та системності права [12-14]. Так, зазначені вище правила, встановлені Законом України «Про вищу освіту» щодо двох підстав анулювання ліцензії у сфері провадження освітньої діяльності ЗОВО, не повною мірою кореспондуються із загальними правилами, що містяться в Законі України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [15]. У ньому до підстав анулювання ліцензії (окрім волевиявлення самого суб'єкта господарювання) зараховано набагато ширше коло таких обставин: 1) набрання чинності рішенням органу ліцензування про анулювання ліцензії або скасування такого рішення спеціально уповноваженим органом із питань ліцензування; 2) акт про невиконання розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов, встановлених для виду господарської діяльності; 3) акт про повторне пору-

шення ліцензіатом ліцензійних умов; 4) акт про виявлення недостовірності даних у документах, поданих суб'єктом господарювання разом із заявою про отримання ліцензії; 5) акт про відмову ліцензіата у проведенні перевірки органом ліцензування; 6) акт про документальне підтвердження встановлення факту контролю (вирішального впливу) за діяльністю ліцензіата осіб інших держав, що здійснюють збройну агресію проти України у значенні, наведеному у ст. 1 Закону України «Про оборону України», та/або дії яких створюють умови для виникнення військового конфлікту, застосування військової сили проти України; 7) несплата за видачу ліцензії відповідно до ч. 2 ст. 14 Закону (ч. 2 ст. 16 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності») [15]. З урахуванням такої невідповідності, а також того, що обидва законодавчі акти мають рівну юридичну силу в частині підстав анулювання ліцензії ЗОВО, очевидно, підлягають узгодженню, що можна досягти доповненням Закону України «Про вищу освіту» вказівкою на існування й інших, крім уміщених у ньому підстав для анулювання ліцензії ЗОВО, зокрема визначених у Законі України «Про ліцензування видів господарської діяльності». Тобто законодавець найперше має взяти до уваги принцип системності права та правило кумулятивного застосування норм обох законів, за відсутності очевидної необхідності дублювання в обох законах ідентичного переліку підстав анулювання ліцензій на провадження освітньої діяльності ЗОВО, зокрема для економії нормативного матеріалу.

Звісно, анулювання ліцензії не означає незворотного та остаточного припинення освітньої діяльності ЗОВО, яка може знову розпочатися за умови отримання цим ЗОВО нової ліцензії на провадження такої діяльності в порядку, встановленому Законом [11]. Щоправда, як у першому, так і другому випадках законодавець



не врегулював питання порядку реалізації права на подальше одержання вищої освіти особами, які здобули вищу освіту у ЗВО, позбавленому ліцензії. Це ж стосується і питань врахування оцінювання пройдених навчальних курсів, їх врахування за умови навчання в іншому ЗОВ. Водночас аналогічні правовідносини в разі ліквідації ЗВО законодавець, хоч і не повно, але врегулював, закріпивши право осіб, які здобували освіту в ЗВО, що ліквідований, на гарантоване продовження такої освіти в іншому ЗВО, а також поклавши відповідний обов'язок щодо забезпечення такого права на власника ліквідованого ЗВО. Тому, з огляду на коментований вище підхід, необхідно внести кореспондуючі зміни до Закону України «Про вищу освіту» в частині врегулювання в разі анулювання ліцензій ЗВО юридичних наслідків, які передбачали б механізм захисту прав студентів. Перш за все йдеться про надання таким студентам змоги продовжити навчання на тих самих (ідентичних) правових умовах із відповідним рівнем освітніх послуг в іншому ЗВО України. Важливим є питання фінансових умов подальшого навчання студентів в іншому ЗВО в разі позбавлення ліцензії ЗОВ.

На окремий коментар заслуговують інші пропозиції про можливі санкції до ЗВО, що містяться в юридичній літературі. Наприклад, як вирішувати проблеми, якщо діяльність ЗВО набуде характеру підприємницької (комерційної) діяльності (з огляду на зміст ст. 42 ГКУ [1]), спрямованої на досягнення результату, який не є соціально значущим, а містить суто фінансово-економічні цілі? Таку ситуацію також необхідно вважати підставою для позбавлення ЗОВ ліцензії [16, с. 239]. Аналізуючи пропозицію в розрізі освітнього законодавства, що зазнало змін, зауважимо, що з огляду на можливість створення ЗВО у формі прибуткового закладу (ч. 1 ст. 27 Закону України «Про вищу освіту» [11]), така пропозиція

має сенс лише стосовно ЗВО, створеного в організаційно-правовій формі бюджетної установи або неприбуткового закладу.

За будь-яких обставин, усі підстави анулювання ліцензії на провадження освітньої діяльності ЗВО варто, очевидно, передбачити саме в Законі України «Про вищу освіту» і не допускати розширювального їх тлумачення, що може призвести до неправомірного звуження обсягу правоздатності ЗВО у сфері господарювання.

Висновки. Проблеми вдосконалення інституту юридичної відповідальності суб'єктів освітнього процесу залишаються важливими поряд із передбаченими освітнім законодавством іншими засобами правового регулювання діяльності ЗОВ. Визначені законом види господарсько-правових санкцій підлягають застосуванню до ЗВО як до суб'єкта господарювання в разі вчинення ним господарського правопорушення, однак правовий механізм регулювання господарсько-правової відповідальності ЗВО не має нині завершеного й комплексного характеру, тому актуальними залишаються дослідження цього інституту та впорядкування законодавства, узгодження норм права, в тому числі на міжгалузевому рівні.

У статті з урахуванням специфіки діяльності закладів вищої освіти (далі – ЗОВ) з використанням аналізу соціальної сутності та призначення вищої освіти проаналізовано підходи до застосування адміністративно-господарських санкцій щодо ЗОВ. При цьому враховано і проблеми забезпечення права людини на вищу освіту, гарантованого Конституцією України.

Намагаючись уточнити суть і правову природу конституційного права на вищу освіту, автор вважає, що в процесі застосування санкцій щодо ЗОВ мають бути забезпечені права студентів на



продовження навчання, отримання вищої освіти. Важливим тут є також врегулювання процедури вирішення цих питань, з'ясування обсягів фінансових розрахунків у разі навчання студентів на платній основі, що сприятиме з'ясуванню співвідношення права на вищу освіту та інших соціальних, економічних та культурних прав.

Доведено чіткий соціально-правовий взаємозв'язок реалізації права на вищу освіту і формування розгалуженої мережі ЗВО, застосування державою санкцій щодо яких вважається важливим засобом забезпечення виконання організаційно-господарських зобов'язань та інструментами гарантування прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, не може сприйматися з позицій репресивних заходів держави, а з точки зору забезпечення умов й усунення перешкод у формі порушень загальнообов'язкових правил, які стають на шляху якісного розвитку соціально-економічних відносин та гарантування права на вищу освіту в Україні.

Означені проблеми розглядаються на фоні аналізу застосування щодо ЗОВ такої санкції, як позбавлення, анулювання ліцензії на освітню діяльність. На підставі дослідження зроблено висновок, що визначені законом види господарсько-правових санкцій підлягають застосуванню до ЗВО як до суб'єкта господарювання в разі вчинення ним господарського правопорушення. Оскільки правовий механізм регулювання господарсько-правової ЗВО відповідальності не має на сьогодні завершеного й комплексного характеру, вносяться пропозиції щодо забезпечення принципу системності правового регулювання освітніх відносин та системності права.

Ключові слова: освіта, вища освіта, конституційне право на освіту, соціальне призначення права на вищу

освіту, юридична відповідальність, адміністративно-господарські санкції щодо ЗОВ.

Tymoshenko M. Problems of application of administrative sanctions on the subjects of educational services

The article, taking into account the specifics of the activities of higher education institutions (hereinafter – HEI) using the analysis of the social essence and purpose of higher education analyzes the approaches to the application of administrative and economic sanctions on HEI. The problems of ensuring the human right to higher education guaranteed by the Constitution of Ukraine are also taken into account. Trying to clarify the essence and legal nature of the constitutional right to higher education, the author believes that the application of sanctions against HEI should ensure the rights of students to continue their studies, to receive higher education. It is also important to regulate the procedure for resolving these issues, to clarify the amount of financial settlements in the case of tuition fees, which will help clarify the relationship between the right to higher education and other social, economic and cultural rights. A clear socio-legal relationship between the realization of the right to higher education and the formation of an extensive network of free economic zones, the application of state sanctions against which is considered an important means of ensuring organizational and economic obligations and tools to guarantee the rights and legitimate interests of economic entities. to be perceived from the standpoint of repressive measures of the state, and in terms of providing conditions and removing obstacles in the form of violations of mandatory rules, which stand in the way of quality development of socio-economic relations and guarantee the



right to higher education in Ukraine. These problems are considered against the background of the analysis of the application of such a sanction as deprivation, revocation of a license for educational activities. Based on the study, it was concluded that the types of economic and legal sanctions specified by law are subject to application to the higher education institutions as a business entity in the event of an economic offense. As the legal mechanism of regulation of economic and legal free economic liability is not completed and complex today, proposals are made to ensure the principle of systematic regulation of educational relations and systematic law.

Key words: education, higher education, constitutional right to education, social purpose of the right to higher education, legal responsibility, administrative and economic sanctions against HEI.

Література

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144.
2. Богомолова Н.М. Відповідальність у сфері господарювання. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані : монографія / За ред. проф. О.В. Козаченка, проф. Є.Л. Стрельцова. Миколаїв : Ліон, 2016. 525 с.
3. Віхров О. Оперативно-господарські та адміністративно-господарські санкції як засоби забезпечення виконання організаційно-господарських зобов'язань. Право України. 2009. № 8. С. 99–10.
4. Віхрова І.О. Адміністративно-господарські санкції як заходи господарсько-правової відповідальності. Часопис Київського університету права. 2015. № 2. С. 151–155.
5. Войнарівський М.М. Гарантії прав та законних інтересів суб'єктів господарювання при застосуванні адміністративно-господарських санкцій : автореф.

дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2014. 22 с.

6. Кантор Н.Ю. Адміністративно-господарські санкції як гарантії реалізації та захисту економічних інтересів держави. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. Вип. 34, т. 2. С. 90.

7. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 03.03.2015 р. № 222-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 23. Ст. 158.

8. Шапочкіна М.В. Санкції у структурі адміністративно-правового режиму ліцензування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2017. С. 55–56, 112.

9. Кванина В.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере высшего профессионального образования : монография. Москва : Готика, 2005. С. 169–171.

10. Конституція України від 28.06.1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

11. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 37–38. Ст. 2004.

12. Костицький В.В. Норма права як соціальний феномен: теолого-соціологічне праворозуміння. Соціологія права. 2015. № 3–4 (14–15). С. 3–6.

13. Костицький В.В. Десять тез про юридичну відповідальність за екологічні правопорушення. Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. Нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / За заг. ред. проф. І. Безклубого. 2010. Чис. V. С. 312–322.

14. Костицький В.В. До питання про розвиток системи права та критерії його поділу на галузі (на прикладі екологічного й повітряного права). Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / За ред. проф. І. Безклубого. 2009. Чис. IV. С. 128–143.

15. Про ліцензування господарської діяльності : Закон України від 03.03.2015 р. № 222-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 23. Ст. 158.

16. Гурак Р.В. Особливості господарсько-правової відповідальності державних вищих навчальних закладів. Проблеми законності. 2011. Вип. 114. С. 239.



В. Тулянцева,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПОЗАБЮДЖЕТНИХ ЦІЛЮВИХ ФОНДІВ

Постановка проблеми. Наявні проблеми правового регулювання фінансових відносин зумовлені відсутністю оптимальної моделі функціонування публічних фондів, коштами яких забезпечується реалізація публічних інтересів. Соціально-економічна та політична криза, що триває в Україні, виявила неспроможність позабюджетних державних цільових фондів належним чином забезпечувати реалізацію державних зобов'язань у сфері пенсійного й соціального забезпечення, гарантування виплат за банківськими депозитними рахунками, підтримку підприємництва, охорону довкілля та інших не менш важливих сфер розвитку суспільства. Вирішення наведених та інших проблем прямо пов'язане з осмисленням закономірностей і тенденцій динаміки фінансових правовідносин щодо позабюджетних державних цільових фондів, що своїм результатом матиме забезпечення ефективності фінансово-правового регулювання діяльності таких публічних фондів.

Стан наукової розробки проблеми. Теоретичним підґрунтям наукової статті стали праці таких науковців – представників вітчизняної та зарубіжної фінансово-правової доктрини, як Є.О. Алісов, Д.О. Білінський, І.В. Біт-Шабо, Д.В. Вінницький, Л.К. Воронова, Д.О. Гетьманцев, О.О. Дмитрик, О.Б. Зайчук, Л.М. Касьяненко, Д.А. Кобильнік, А.Т. Ковальчук, А.Т. Комзюк, І.Є. Кри-

ницький, О.О. Семчик, Є.М. Смичок, О.В. Солдатенко, К.О. Токарева, Н.І. Хімичева, О.І. Худяков, В.Д. Чернадчук, Н.Я. Якимчук та інші. Отже, теоретичне підґрунтя наукової роботи становлять розробки вітчизняних і зарубіжних науковців, які висвітлюють різні аспекти функціонування фінансової системи.

Метою дослідження визначено здійснення характеристики відповідальності за правопорушення у сфері використання позабюджетних цільових фондів.

Виклад основного матеріалу. Ефективність правового регулювання суспільних відносин залежить від реалізації відповідальності зобов'язаних осіб у разі невиконання чи неналежного виконання їхніх повноважень. Найбільш поширеним різновидом правопорушень, що характеризують діяльність публічних цільових фондів, є нецільове використання чи нераціональне використання належних їм фінансових ресурсів. Нормативного визначення нецільового використання коштів позабюджетних цільових фондів в Україні немає.

З урахуванням положень ст. 119 Бюджетного кодексу України, якою встановлено, що нецільовим використанням бюджетних коштів є «їх витрачання на цілі, що не відповідають: 1) бюджетним призначенням, встановленим законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет); 2) напрямам



використання бюджетних коштів, визначеним у паспорті бюджетної програми або в порядку використання бюджетних коштів (включаючи порядок та умови надання субвенцій); 3) бюджетним асигнуванням (розпису бюджету, кошторису, плану використання бюджетних коштів)» [1].

Також відсутнім є нормативне визначення категорії «посадова особа позабюджетного цільового фонду». Доцільним є застосування підходу, згідно з яким трактування цього поняття є похідним від встановленої Законом України «Про державну службу» категорії «посада» як визначеної структурою і штатним розписом первинної структурної одиниці державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень [2].

Втім, відповідно до результатів судової практики вживаним є розуміння посадової особи як особи, що виконує обов'язки щодо здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності (організаційно-правові повноваження) та щодо управління чи розпорядження державним, колективним або приватним майном (адміністративно-господарські повноваження) (постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво») [3]. На підставі такого підходу керівництво позабюджетних цільових фондів також визнається посадовими особами механізму публічного управління [4, с. 43].

Відповідно до п. 17 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» встановлюється, що уповноважена особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб належить до категорії спеціальних суб'єктів, наділених визначеними

повноваженнями (супроводження процесу виведення банку з ринку фінансових послуг і його ліквідації), і перебуває під захистом законодавства та виконує свої функції в межах обов'язків, визначених чинним законодавством. Організація управління діяльністю Фондом гарантування вкладів фізичних осіб є одним із напрямів реалізації функції держави з забезпечення стабільності банківської системи зокрема і загальної стабільності економічного розвитку країни, створюючи сприятливий інвестиційний клімат. Отже, позабюджетні цільові фонди та їх посадові особи не належать до системи органів державної влади чи місцевого самоврядування, при цьому їх функціонування спрямоване на належне виконання функцій держави, що вимагає застосування до регулювання їх діяльності відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» [5].

Посадові особи позабюджетних цільових фондів виконують під час реалізації своїх посадових обов'язків функції держави, питання про їхню відповідальність залишається невирішеним. Так, відповідно до ст. 14 Кодексу України про адміністративні правопорушення [6] посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їхніх службових обов'язків. Тому така адміністративно-правова норма не поширюється на посадових осіб позабюджетних цільових фондів, які виконують свої обов'язки не у зв'язку з проходженням служби.

З урахуванням зазначеного питання законодавчого закріплення категорії «посадова особа» задля підвищення ефективності відповідальності юридичних осіб публічного права, в результаті діяльності яких



виконуються окремі функції держави (економічна, соціальна тощо), актуалізується в сучасних умовах. Підвищенню ефективності залучення до відповідальності за вчинення порушень, пов'язаних із виконанням посадовими особами позабюджетних цільових фондів накладених на них службових повноважень, сприятиме: 1) визначення на законодавчому рівні такої групи учасників правовідносин спеціальним суб'єктом притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у службовій сфері; 2) встановлення переліку підстав, що розглядаються як «нецільове використання фінансових ресурсів позабюджетних цільових фондів»; 3) активізація діяльності, спрямованої на систематизацію законодавства з питань правового регулювання діяльності позабюджетних цільових фондів взагалі і з питань встановлення процедури застосування заходів державного примусу до їх посадовців зокрема.

Проблема застосування заходів юридичної відповідальності до посадових осіб позабюджетних цільових фондів полягає не лише в нормативній невизначеності такої процедури, а і в тому, що недосконалою є система внутрішнього та зовнішнього фінансового контролю за їхньою діяльністю, адже, як вже зазначалось, позабюджетні цільові фонди водночас є і контрольно-наглядовими фінансовими органами, і при цьому вони ж виконують функцію розпорядників фінансових ресурсів, що самостійно визначають напрями їх використання і деталізують особливості їх розподілу [7, с. 125]. Таким чином, відсутність чітко визначеного законодавством категорії «нецільове використання фінансових ресурсів позабюджетних цільових фондів» є підставою для чисельних спорів, зменшення кількості яких має бути досягнуто шляхом систематизації фінансового та адміністративного законодавства в досліджуваній сфері.

Висновок. Деталізації і відповідного нормативного закріплення потребує також перелік підстав для визнання певного діяння правопорушенням у сфері використання ресурсів зазначених фондів: приміром, визнання випадком нецільового використання коштів Пенсійного фонду України використання коштів на сплату інших видів соціальних виплат (наприклад, виплат на поховання) чи виплати пенсій у необгрунтовано підвищеному розмірі тощо. Удосконалення нормативно-правової бази в аспекті юридичної відповідальності позабюджетних цільових фондів сприятиме не тільки оптимізації цієї сфери, а й позитивно вплине на становлення України як соціальної держави, яка забезпечує гідні умови життя своїм громадянам.

У науковій статті зазначено, що побудова соціальної держави передбачає створення певних умов, в межах яких забезпечуються соціально-економічні права людини й громадянина. Метою здійсненого дослідження визначено здійснення характеристики відповідальності за правопорушення у сфері використання позабюджетних цільових фондів. Наголошено, що подальша розбудова української державності та утвердження України як соціальної держави безпосередньо пов'язується з реформуванням системи публічних фінансів країни загалом і системи позабюджетних цільових фондів зокрема. Підкреслено, що наявність фінансових ресурсів детермінує рівень ефективності реалізації моделі соціальної та економічно розвиненої держави. Встановлено, що нецільовим використанням бюджетних коштів є їх витрачання на цілі, що не відповідають: 1) бюджетним призначенням, встановленим законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет); 2) напрямам використання



бюджетних коштів, визначенням у паспорті бюджетної програми або в порядку використання бюджетних коштів (включаючи порядок та умови надання субвенцій); 3) бюджетним асигнуванням (розпису бюджету, кошторису, плану використання бюджетних коштів). Визначено, що саме за рахунок акумуляції коштів у власності держави й територіальних громад та формування публічних фондів можливе існування самої держави. Деталізації і відповідного нормативного закріплення потребує також перелік підстав для визнання певного діяння правопорушенням у сфері використання ресурсів зазначених фондів: приміром, визнання випадком нецільового використання коштів Пенсійного фонду України використання коштів на сплату інших видів соціальних виплат (наприклад, виплат на поховання) чи виплати пенсій у необґрунтовано підвищеному розмірі тощо. Удосконалення нормативно-правової бази в аспекті юридичної відповідальності позабюджетних цільових фондів сприятиме не тільки оптимізації цієї сфери, а й позитивно вплине на становлення України як соціальної держави, яка забезпечує гідні умови життя своїм громадянам.

Ключові слова: позабюджетний державний цільовий фонд, Пенсійний фонд України, публічний фонд, фінансова система, фінансово-правове регулювання, фінанси, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Фонд соціального страхування України, фонд.

Tulyantseva V. Responsibility for offenses in the field of use of extra-budget target funds

The scientific article states that the construction of the welfare state involves the creation of certain

conditions within which the socio-economic rights of man and citizen are ensured. The purpose of the study is to implement the characteristics of liability for offenses in the use of extra-budgetary trust funds. It is emphasized that the further development of Ukrainian statehood and the establishment of Ukraine as a welfare state is directly related to the reform of the public finance system in general and the system of extra-budgetary trust funds in particular. It is emphasized that the availability of financial resources determines the level of efficiency of the model of socially and economically developed state. It is established that the misuse of budget funds is their spending for purposes that do not meet: 1) the budget purpose established by the law on the State Budget of Ukraine (decision on the local budget); 2) the directions of use of budget funds specified in the passport of the budget program or in the order of use of budget funds (including the procedure and conditions for granting subventions); 3) budget allocations (budget schedule, budget, plan for the use of budget funds). It is determined that the existence of the state itself is possible due to the accumulation of funds owned by the state and territorial communities and the formation of public funds. The list of grounds for recognizing a certain act as an offense in the field of using the resources of these funds also needs to be detailed and appropriate: for example, recognizing the use of funds for other types of social benefits (eg funeral benefits) or pensions in unreasonably increased size, etc. Improving the regulatory framework in terms of legal liability of extra-budgetary trust funds will not only optimize this area, but also have a positive impact on the formation of Ukraine as a welfare state that provides decent living conditions for its citizens.



Key words: extra-budgetary state trust fund, Pension Fund of Ukraine, public fund, financial system, financial and legal regulation, finance, Deposit Guarantee Fund of individuals, Fund of compulsory state social insurance of Ukraine in case of unemployment, Social Insurance Fund of Ukraine, fund.

Література

1. Бюджетний кодекс України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>

2. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>

3. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від

26.04.2002 р. № 5. Законодавство України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>

4. Іщенко О.М., Вікторчук В.М. Проблеми визначення юридичної відповідальності посадових і службових осіб Фонду гарантування вкладів фізичних осіб в Україні. *Право і безпека*. 2017. № 4 (67). С. 42–47.

5. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

7. Андріїв В.В., Москаленко О.В., Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Правовідносини із загальнообов'язкового державного соціального страхування: теоретичний аспект : монографія. Харків : ФІНН, 2011. 280 с.



УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2048>**С. Козін,**кандидат юридичних наук,
докторант

Науково-дослідного інституту публічного права

СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ МІГРАНТІВ

Постановка проблеми. Юридичні можливості людини на території будь-якої держави залежать від декількох факторів, серед яких слід назвати ступінь нормативного регулювання прав людини, місце права в системі регулювання суспільних відносин, а також ставлення держави до питання непорушності правового статусу людини й громадянина. На нашу думку, останній момент постає найбільш важливим, адже фактично йдеться про захист із боку держави законних інтересів кожного індивіда. Крім того, особливо гостро питання захисту юридичних можливостей постає щодо суб'єктів, які перебувають у «групі ризику», тобто їх правовий статус має складний, іноді невизначений або навіть спірний характер. Саме такими суб'єктами сьогодні є мігранти. Внаслідок особливостей свого правового статусу представники цієї соціально-правової групи потребують захисту прав, зокрема, у трудовій галузі.

Стан дослідження проблеми. В сучасній науковій площині особливості та сутність категорії захисту трудових прав мігрантів не отримали ґрунтовного теоретичного розроблення. Натомість багато вчених досліджували у своїх працях специфіку правового захисту в його загальному змісті, зокрема М.Ю. Тихомирова, С.С. Алексєєв, З.В. Ромовська, В.І. Тертишников, І.І. Лізікова, В.А. Тарасов, І.В. Лагутін, М.Г. Александров.

Мета статті полягає у з'ясуванні сутності та особливостей захисту трудових прав мігрантів.

Виклад основного матеріалу. Варто відзначити особливу дискусійність та невизначеність у науковій площині питання захисту трудових прав мігрантів, що пов'язано з поняттям та особливостями категорії «захист» у юридичній реальності загалом. Так, слово «захист» (похідне від «захищати») означає заступництво, охорону, підтримку; місце, притулок, де можна захиститись, заховатись від кого-, чого-небудь; укриття; споруду, пристосування тощо, що захищає від кого-, чого-небудь; сторону, яка захищає обвинуваченого під час суду; тих, хто у складі спортивної команди захищають якусь ділянку ігрового поля під час гри у футбол, хокей тощо [1, с. 432].

Таким чином, захист у загальнолексичному змісті – це особлива форма діяльності, спрямована на недопущення дії певного негативного фактору на щось чи когось, іншими словами, це реакція на якийсь негативний, погрожуючий чинник. При цьому, на наш погляд, некоректним є ототожнення категорій «захист» та «охорона». Основу змісту обох слів становить термін дії явищ, які ними позначені. Так, охорона виражає систематичну діяльність з підтримки порядку або недоторканості певного об'єкта, тоді як захист має зміст реактивної, моментальної дії на якісь порушення.

В літературі юридичної спрямованості поняття захисту тлумачиться досить неодноманітно. Наприклад, відповідно до юридичного словника М.Ю. Тихомирова, захист розуміється таким чином: по-перше, як комплексна система заходів, що застосовуються для забезпечення вільної та належної реалізації суб'єктивних прав, що включає судовий захист; законодавчі, економічні, організаційно-технічні та інші засоби й заходи, а також самозахист прав; по-друге, як право обвинуваченого або підозрюваного захищатися від обвинувачення за допомогою заяв і клопотань, використання законних прав та інших дозволених способів, а також на будь-якій стадії процесу вимагати присутності захисника [2, с. 189]. С.С. Алексєєв дотримується думки про те, що правовий захист – це державно-примусова діяльність, спрямована на поновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [3, с. 346].

На думку З.В. Ромовської, правовий захист – це завжди акт, що вже відбувся. Іноді для реалізації заходу державного примусу достатньо винесення судового рішення. Оскільки в рішеннях про визнання права чи розірвання договору відповідач не примушується до певної активної поведінки, акт правосуддя й правовий захист збігаються у часі. Якщо ж відповідач присуджується до певної поведінки (повернути майно, сплатити неустойку), то реалізація державного примусу органічно пов'язана з виконанням рішення, без чого правовий захист не можна вважати таким, що відбувся [4, с. 347]. В.І. Тертишников захистом права називає таке здійснення права та перетворення правовідносин, яке можливе лише за допомогою спеціального державного органу [5, с. 9].

Деякі вчені розглядали поняття правового захисту відповідно до конкретного об'єкта, в позиціях яких можна виділити раціональне зерно,

корисне для побудови власної наукової думки. Наприклад, І.І. Лізікова визначає правий захист працівників нині ненаявного органу міліції таким чином: «правова захищеність працівників міліції – це гарантоване нормами права ефективне й оперативне обмеження від протиправних посягань, забезпечення законом права на захист і самозахист від неправомірних впливів на їхні права та інтереси з боку різних державних, громадських установ і організацій, а також громадян» [6, с. 341].

Проаналізовані підходи до розуміння поняття правового захисту дають нам можливість висунути низку висновків щодо зазначеної категорії у класичному вигляді загалом та щодо трудових прав мігрантів зокрема. Так, правовий захист має комплексний, складний характер, у зв'язку з чим ця категорія фактично «живе» одразу у трьох вимірах. Зокрема, захист можна вважати особливим режимом юридичної охорони або захищеності прав відповідних суб'єктів, в нашому випадку мігрантів, коли їх законні інтереси та можливості визначають на території держави, мають юридичне обрамлення, забезпечуються чинним законодавством, а за їх порушення передбачено відповідну форму відповідальності. Одночасно правовий захист має своєрідний активний бік, відповідно до якого це особлива система визначених законодавством заходів, засобів та методів юридичного впливу на суспільні відносини. Метою їх застосування є забезпечення можливості відповідних суб'єктів реалізовувати свої права, а також притягнення до відповідальності осіб, які їх порушують або обмежують.

При цьому коли ми говоримо про захист прав мігрантів, ми не робимо акцент на якусь конкретну галузь права, оскільки категорія захисту в цьому разі має нейтральне забарвлення, у зв'язку з чим виражається одразу у декількох правових інститутах різних галузей права.



Для доведення цієї позиції розглянемо конкретні юридичні вияви правового захисту трудових прав мігрантів. Так, варто назвати загальні норми трудового законодавства, які регламентують діяльність усіх категорій працівників. Зокрема, як і інші суб'єкти трудових відносин, іноземці мають право на гарантії своїх трудових можливостей під час прийняття на роботу. В положеннях КЗпП регламентовано порядок та особливості укладення трудових договорів. Відповідно до положень Кодексу, трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату й забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін. Працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладання трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачено законодавством, колективним договором або угодою сторін [7]. Момент укладання трудового договору є важливим юридичним фактом, який веде до появи як у роботодавця, так і у іноземця трудових прав та обов'язків, які ці суб'єкти в подальшому реалізують. Відповідно до статті 22 КЗпП, забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу. Будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг під час укладання, зміни та припинення трудового договору залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови,

політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання не допускається [7].

Крім цього, як суб'єкти трудового права мігранти також мають юридично визначені гарантії в аспекті оплати їх праці. Відповідно до Закону України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР, всі працівники, у тому числі мігранти, отримують заробітну плату – винагороду, обчислену, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу. Розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства [8].

Захист трудових прав мігрантів також виражається у діяльності відповідних державних служб, які здійснюють контроль у сфері трудової діяльності. Прикладом є Державна служба з питань праці – центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства і який реалізує державну політику у сферах промислової безпеки, охорони праці, гігієни праці, поведження з вибуховими матеріалами промислового призначення, здійснення державного гірничого нагляду, а також з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, зайнятість населення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, на випадок безробіття щодо призначення, нарахування та виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення



задля дотримання прав і гарантій застрахованих осіб [9]. Так, зазначений орган вживає у своїй діяльності заходів державного контролю за додержанням законодавства про працю шляхом виявлення неформальних трудових відносин шляхом інспекційних відвідувань [10].

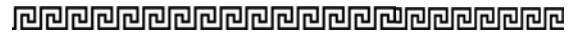
Таким чином, держава в особі уповноважених органів державної влади здійснює контроль у сфері праці, метою якого є забезпечення законності, а також непорушності ключових прав та свобод людини і громадянина. Зокрема, праця будь-якої особи без належного оформлення, тобто без укладання з нею трудового договору, у тому числі мігранта, є серйозним порушенням трудового законодавства. Фактично така праця є «тіньовою», у зв'язку з чим працівник, наприклад, іноземець, який працює на підприємстві чи в організації, не має статусу працівника, що, зрештою, може обмежити його можливості у користуванні передбаченими законодавством гарантіями у сфері праці.

Досліджуючи правовий захист трудових прав мігрантів, не можемо залишити поза увагою процедурні моменти забезпечення законних інтересів цих суб'єктів у сфері праці. Зокрема, Закон України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. № 5067-VI говорить про те, що українські роботодавці мають право на застосування праці іноземців та осіб без громадянства на території України на підставі дозволу, що видається територіальними органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції [11]. Праця іноземців можлива без дозволу, якщо такий іноземець підпадає під одну з категорій-винятків. Так, дозвіл не потрібен, якщо йдеться про працевлаштування іноземців та осіб без громадянства, які постійно проживають в Україні; іноземців та осіб без громадянства, які набули статусу біженця відповідно до законодавства

України або одержали дозвіл на імміграцію в Україну; іноземців та осіб без громадянства, яких визнано особами, що потребують додаткового захисту, або яким надано тимчасовий захист в Україні; представників іноземного морського (річкового) флоту та авіакомпаній, які обслуговують такі компанії на території України; осіб, яких визнано особами без громадянства центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів; працівників закордонних засобів масової інформації, акредитованих для роботи в Україні; спортсменів, які набули професійного статусу, артистів та працівників мистецтва для роботи в Україні за фахом; працівників аварійно-рятувальних служб для виконання термінових робіт; працівників іноземних представництв, які зареєстровані на території України в установленому законодавством порядку; священнослужителів, які є іноземцями і тимчасово перебувають в Україні на запрошення релігійних організацій для провадження канонічної діяльності лише у таких організаціях з офіційним погодженням з органом, який здійснив реєстрацію статуту (положення) відповідної релігійної організації; іноземців та осіб без громадянства, які прибули в Україну для участі у реалізації проєктів міжнародної технічної допомоги [11].

Крім того, роботодавець отримує дозвіл для таких категорій осіб, якщо інше не встановлено міжнародними договорами України:

- 1) відряджені іноземні працівники;
- 2) внутрішньокорпоративні цесіонарії;
- 3) іноземці та особи без громадянства, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;



4) особи, які подали заяву про визнання особою без громадянства, та особи, які оскаржують рішення про відмову у визнанні особою без громадянства.

Особливими категоріями іноземців та осіб без громадянства, які претендують на працевлаштування в Україні, є такі:

1) іноземні високооплачувані професіонали;

2) засновники та/або учасники, та/або бенефіціари (контролери) юридичної особи, створеної в Україні;

3) випускники університетів, що входять до першої сотні у світових рейтингах університетів, відповідно до переліку, визначеного Кабінетом Міністрів України;

4) іноземні працівники творчих професій;

5) іноземні IT-професіонали [11].

Висновки. Отже, захист трудових прав мігрантів знаходить своє вираження одразу у декількох формах та рівнях правового регулювання. Її цеглинами, будівними елементами є закріплені в законодавчих актах гарантії трудових прав усіх категорій працівників, а також іноземців-мігрантів безпосередньо. Реалізація цих гарантій відбувається через спеціальний юридичний механізм, який об'єднує загальні та особливі норми права, які встановлюють базові аспекти регламенту трудових правовідносин, а також правовідносин, пов'язаних із працею безпосередньо мігрантів. Наведені аспекти дають можливість відзначити, що захист трудових прав мігрантів – це особливий правовий режим, який базується на закріпленні у Конституції та законах України гарантіях праці та державного забезпечення трудових прав усіх категорій працівників, у тому числі мігрантів, виражений у спеціальному наборі процедурних заходів, засобів та способів реалізації правових норм, які спрямовані на забезпечення всіх законних можливостей мігрантів у сфері трудового права, а також при-

тягнення за потреби порушників цих можливостей до відповідальності.

Актуальність статті полягає в тому, що юридичні можливості людини на території будь-якої держави залежать від декількох факторів, серед яких слід назвати ступінь нормативного регулювання прав людини, місце права в системі регулювання суспільних відносин, а також ставлення держави до питання непорушності правового статусу людини й громадянина. На нашу думку, останній момент постає найбільш важливим, адже фактично йдеться про захист із боку держави законних інтересів кожного індивіда. Крім того, особливо гостро питання захисту юридичних можливостей постає щодо суб'єктів, які перебувають у «групі ризику», тобто їх правовий статус має складний, іноді невизначений або навіть спірний характер. Саме такими суб'єктами сьогодні є мігранти. Внаслідок особливостей свого правового статусу представники цієї соціально-правової групи потребують захисту прав, зокрема, у трудовій галузі. У статті з огляду на аналіз наукових поглядів учених наведено концептуальні підходи до визначення змісту поняття «правовий захист». Сформульовано власне розуміння сутності правового захисту трудових прав мігрантів як окремої категорії працівників. Аргументовано, що захист трудових прав мігрантів виражається у спеціальному наборі процедурних заходів, засобів та способів реалізації правових норм, які спрямовані на забезпечення всіх законних можливостей мігрантів у сфері трудового права. Визначено, що держава в особі уповноважених органів державної влади здійснює контроль у сфері праці, метою якого є забезпечення законності, а також непорушності ключових прав та свобод людини й громадя-



нина. Зокрема, праця будь-якої особи без належного оформлення, тобто без укладання з нею трудового договору, у тому числі мігранта, є серйозним порушенням трудового законодавства. Фактично така праця є «тіньовою», у зв'язку з чим працівник, наприклад, іноземець, який працює на підприємстві чи в організації, не має статусу працівника, що, зрештою, може обмежити його можливості у користуванні передбаченими законодавством гарантіями у сфері праці.

Ключові слова: трудові права, мігранти, правовий захист, захист трудових прав.

Kozin S. The essence and features of protection of labor rights of migrants

The relevance of the article is that the legal capacity of man in any state depends on several factors, including the degree of regulation of human rights, the place of law in the system of regulation of public relations, as well as the state's attitude to the inviolability of legal status. In our opinion, the last moment is the most important, because it is actually about the protection of the legitimate interests of each individual by the state. In addition, the issue of protection of legal opportunities is particularly acute in relation to entities that are in the "risk group", i.e., their legal status is complex, at times, uncertain or even controversial. Such subjects are migrants today. Due to the peculiarities of their legal status, the representatives of this socio-legal group need protection of rights, in particular, in the labor sector. The article, based on the analysis of scientific views of scientists, presents conceptual approaches to defining the meaning of the concept of "legal protection". The own understanding of the essence of legal protection of labor rights of migrants as a separate category of workers is formulated. It

is argued that the protection of labor rights of migrants is expressed in a special set of procedural measures, tools and methods of implementing legal norms, which are aimed at ensuring all the legal opportunities of migrants in the field of labor law. It is determined that the state, represented by the authorized bodies of state power, exercises control in the field of labor, the purpose of which is to ensure the legality and inviolability of key human and civil rights and freedoms. In particular, the work of any person without proper registration, i.e. without concluding an employment contract with him, including a migrant, is a serious violation of labor law. In fact, such work is "shadow", due to which an employee, for example, a foreigner working in an enterprise or organization, does not have the status of an employee, which may ultimately limit his ability to use statutory guarantees in the field of labor.

Key words: labor rights, migrants, legal protection, protection of labor rights.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
2. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. Москва : 1997. 526 с.
3. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : дисертація. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2009. 412 с.
4. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. Львов, 1985. 432 с.
5. Тертишников В.І. Захист сімейних правовідносин в цивільному судочинстві. Харків, 1976. 193 с.
6. Ковальська В.В. Міліція в системі правоохоронних органів держави (адміністративно-правові аспекти) : дисертація. Київ : Київський міжнародний університет, 2008. 422 с.



7. Кодекс законів про працю України : Кодекс від 10 грудня 1971 р. № 322-VII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971.

8. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 17. Ст. 121.

9. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці : Постанова, положення від

11 лютого 2015 р. № 96. Офіційний вісник України. 2015. № 21. Ст. 584.

10. Деякі питання здійснення державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю : Постанова, порядок від 21 серпня 2019 р. № 823. Офіційний вісник України. 2019. № 70. Ст. 2468.

11. Про зайнятість населення : Закон від 5 липня 2012 р. № 5067-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 24. Ст. 243.



В. Князєв,
кандидат юридичних наук

ЩОДО ПИТАНЬ ПЕРЕРОБКИ МАЙНА, ЯКИМ МИТНИЦЯ НАБУЛА ПРАВО РОЗПОРЯДЖЕННЯ

Актуальність теми дослідження. Одним з аспектів, пов'язаних з розпорядженням майном, яке перейшло у власність держави, є проблема дослідження способів розпорядження таким майном, зокрема таких, як переробка, утилізація, знищення. При цьому важливим є визначення категорій товарів, до яких може бути вибрано спосіб переробки. Способи переробки, утилізації, знищення неякісної харчової продукції, продовольчої сировини, продукції хімічної промисловості, супутніх матеріалів, наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів, лікарських засобів тощо визначаються чи погоджуються спеціально уповноваженими органами виконавчої влади, які здійснюють державний контроль і нагляд за обігом, якістю та безпекою продукції. Цими ж органами погоджуються чи визначаються суб'єкти господарювання, уповноважені на виконання таких робіт. Переробка, утилізація, знищення майна здійснюються із залученням спеціалізованих підприємств (організацій), які отримали відповідні дозволи, мають обладнання та досвід, необхідні для проведення такої роботи. Зі спеціалізованим підприємством (організацією) укладається відповідна угода про переробку, утилізацію чи знищення майна. При цьому відповідальність за організацію перевезення майна, що підлягає переробці, утилізації, знищенню, до місця призначення покладається на орган, у якому майно перебуває на обліку, якщо інше не передбачено договором зі спеціалізованим підприємством (організацією).

Водночас, незважаючи на певний рівень нормативно-правового регулювання відносин у сфері розпорядження майном, значна кількість питань залишається невирішеною.

Аналіз останніх досліджень. Огляд літератури свідчить про те, що питання здійснення з переробки вилученого, арештованого та конфіскованого майна перебуває поза увагою вітчизняних авторів. Це пояснюється досить специфічним предметом досліджень, який потребує знань практичної реалізації правозастосовних норм митного, податкового законодавства та нормативно-правових засад здійснення виконавчого впровадження. Є лише окремі праці щодо дослідження способів розпорядження майном, яким митниця набула право розпорядження, зокрема таких, як переробка, утилізація, знищення.

Питання способів розпорядження майном, яким митниця набула право розпорядження, зокрема таких, як переробка, утилізація, знищення, частково висвітлювали у своїх роботах І. Бережнюк, О. Вакульчик, П. Пашко, С. Терещенко, Л. Пісьмаченко, Л. Прус, А. Берзан, О. Грачов, Н. Жанарбаєва, М. Каленський, С. Коляда, У. Романюк, Є. Корнієнко, М. Разумей, Л. Пісьмаченко, Н. Єсипчук, Т. Єдинак, В. Фоменко.

Метою статті є дослідження способів розпорядження майном, яким митниця набула право розпорядження, зокрема таких, як переробка, утилізація, знищення; визначення категорій товарів, до яких може бути вибрано спосіб переробки; проведення



аналізу правових підстав, за яких до майна в процесі розпорядження може бути застосовано переробку.

Виклад основного матеріалу.

На митні органи відповідно до законодавства покладено функції організації та забезпечення розпорядження майном, на які вони набули відповідні права. Процедура розпорядження майном для одних категорій товарів передбачає різні варіанти розпорядження, а для інших спосіб розпорядження чітко визначено в нормативно-правовому акті.

Основними способами розпорядження майном є реалізація, безплатна передача, переробка, знищення та руйнування. При цьому законодавець у Митному кодексі України не визначає те, в якій послідовності уповноваженими суб'єктами приймається рішення щодо розпорядження товарами, транспортними засобами комерційного призначення.

Як правило, якщо юридична доля конкретного товару, транспортного засобу комерційного призначення, який є об'єктом розпорядження, прямо не визначена в нормативно-правовому акті, під час прийняття рішення щодо способу розпорядження таким об'єктом спочатку розглядається варіант реалізації, оскільки саме продаж майна, що переходить у власність держави, є додатковим джерелом поповнення Державного бюджету України. Задля цього враховуються всі характеристики товару, властивості, рівень зносу, наявність супровідної документації, висновків експертів тощо.

Під характеристикою майна слід розуміти характеристики майна, зазначені в одиницях маси, об'єму або іншої фізичної величини, які застосовуються для ідентифікації та розрізнення майна певного типу, виду, а також його габарити, кількість, місцезнаходження тощо. Власність майна – це фізичні, хімічні, економічні та інші властивості майна, існування яких у певному стані та співвідношенні є умовою можливо-

сті використання майна за призначенням, а також збереження його економічної вартості з урахуванням зносу. Знос – це поступове знецінення майна, обумовлене об'єктивними причинами, зокрема технічними та економічними чинниками, включаючи фізичний, функціональний та економічний (зовнішній) знос [1].

Питання розпорядження окремими видами товарів, які не підлягають реалізації, були врегульовані Порядком організації митних аукціонів, реалізації товарів і транспортних засобів на митних аукціонах, товарних біржах або через підприємства торгівлі, а також розпорядження окремими видами товарів, що не підлягають реалізації, затвердженим Постановою КМУ від 26 квітня 2003 р. № 607, який нині втратив чинність. Зокрема, серед таких товарів називались предмети, що мають історичну, наукову, художню або іншу культурну цінність; предмети релігійного культу; лікарські та медичні препарати; наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори; валютні цінності (валюта України та іноземна валюта); алкогольні напої та тютюнові вироби [2].

Вищезазначене твердження підтверджується положеннями Порядку реалізації товарів на митних аукціонах, редукуваннях та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов КМУ, затвердженого від 4 грудня 2019 р. № 1050, у якому зазначено, що рішення про подальше розпорядження товаром (безплатна передача, переробка, утилізація, знищення), не реалізованим на редукованні, приймається комісією у встановленому законодавством порядку [3].

Якщо товар не підлягає реалізації або його неможливо реалізувати з інших причин, розглядається можливість його передачі безплатно для потреб лікувальних, навчальних закладів, закладів та установ соціально-культурної сфери, інших закладів та установ, що фінансуються за рахунок державного чи місцевих бюджетів.



Важливо під час визначення вигоди від способу розпорядження товарами, транспортними засобами комерційного призначення враховувати не лише економічний (майновий) аспект, але й показники суспільної користі від безоплатної передачі майна суб'єктам, наділеним правом на отримання таких товарів.

У статті ми детально розглянемо такий спосіб розпорядження вилученим майном, як переробка.

Аналіз ст. 243 МК України дає підстави вважати, що у випадках, передбачених законодавством, переробці, утилізації чи знищенню можуть піддаватись такі товари:

1) товари, транспортні засоби комерційного призначення, що зберігаються на складах митних органів, за якими власник або уповноважена ним особа не звернувся до закінчення строків зберігання;

2) товари, конфісковані за рішенням суду;

3) товари, знайдені в зоні митного контролю, власник яких невідомий;

4) товари, поміщені у режим відмови на користь держави;

5) товари, граничний строк перебування яких під митним контролем закінчився;

6) товари, які швидко псуються або мають обмежений строк зберігання [4].

Щодо товарів, не пропущених під час ввезення на митну територію України внаслідок установлених законодавством заборон чи обмежень на їх ввезення в Україну або транзит через територію України і не вивезених з території України у день їх ввезення, не вивезених власником або уповноваженою ним особою за межі митної території України до закінчення строку зберігання, може бути застосовано виключно процедури знищення, тобто в цьому разі порівняно з іншими категоріями товарів зазначено безальтернативний варіант розпорядження цією категорією товарів [4].

Характеризуючи термін «переробка», зазначаємо, що його визна-

чення застосовується в низці міжнародних та національних нормативно-правових актів. Переробкою в розумінні ЦК України є використання однієї речі (матеріалу), в результаті чого створюється нова річ [5].

Відповідно до Закону України «Про утилізацію транспортних засобів» від 4 липня 2013 р. № 421-VII, переробка – це вторинна обробка у виробничому процесі відпрацьованих матеріалів з відновленням їх попередніх властивостей або для використання в інших цілях [6].

Згідно із Законом України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів», переробкою є будь-який процес, що істотно змінює первинний харчовий продукт, зокрема нагрівання, коптіння, консервування, дозрівання, сушіння, маринування, екстракція, екструзія або комбінація зазначених процесів [7].

Вимогами до меду, затвердженими Наказом Мінагрополітики України від 19 червня 2019 р. № 330, під переробкою розуміється будь-який процес, що істотно змінює первинний харчовий продукт, зокрема нагрівання, коптіння, консервування, дозрівання, сушіння, екстракція, екструзія або комбінація зазначених процесів [8].

Митний кодекс України містить поняття «переробка на митній території», де під ним розуміється митний режим, відповідно до якого іноземні товари піддаються у встановленому законодавством порядку переробці без застосування до них заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності за умови подальшого реекспорту продуктів переробки.

Митним режимом є комплекс взаємопов'язаних правових норм, що, відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України, визначають митну процедуру щодо цих товарів, їх правовий статус, умови оподаткування й обумовлюють їх використання після митного оформлення [4].



Так, відповідно до Протоколу про внесення змін до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі, термін «переробка на митній території» означає митну процедуру, відповідно до якої певні товари можуть ввозитися на митну територію члена з умовним повним або частковим звільненням від сплати ввізного мита й податків або з отриманням права на повернення мита на основі того, що такі товари призначені для виробництва, переробки або ремонту й подальшого їх вивезення, а переробка за межами митної території передбачає митну процедуру, відповідно до якої товари, що перебувають у вільному обігу на митній території члена, можуть тимчасово експортуватися для виробництва, переробки або ремонту за кордон, а потім реімпортуватися [9]. Поміщення товарів у митний режим переробки на митній території допускається з письмового дозволу митного органу на підставі заяви власника цих товарів або уповноваженої ним особи.

У МК України питанням переробки присвячено дві окремі глави, а саме глава 23 «Переробка на митній території», глава 24 «Переробка за межами митної території», де переробка на митній території та поза її межами визнаються митними режимами [4].

Відповідно до Порядку застосування митних режимів переробки на митній території України та переробки за межами митної території України, затвердженого Наказом Держмитслужби України від 13 вересня 2003 р. № 609 (втратив чинність), переробка товарів – це операції, що здійснюються з товарами, розмішеними в митному режимі переробки до моменту завершення митного режиму переробки, шляхом оформлення товарної продукції, супутніх продуктів переробки, залишків переробки та здійснення митних процедур щодо відходів переробки [10].

У ст. 156 МК України йдеться про переробку товарів для вільного обігу

на митній території України. Умовами застосування такої переробки є наявність відомостей про те, що продукти переробки були отримані саме з цих товарів, а також про те, що товари після переробки не можуть бути економічно вигідно відновлені у первинному стані. Переробка товарів для вільного обігу на митній території України завершується шляхом поміщення продуктів їх переробки у митний режим імпорту [4].

В Додатку III до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур (Спеціальні додатки) від 26 червня 1999 р. переробка товарів для вільного обігу розглядається як митний режим, відповідно до якого ввезені товари можуть піддаватися операціям з виготовлення, переробки або обробки до митного оформлення для випуску у вільний обіг та під митним контролем до такого ступеня, що сума ввізних мита та податків, які застосовуються до отриманих таким чином товарів, стає нижчою за ту суму, що була б застосована до ввезених товарів [11].

Закон України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» містить термін «переробка вилученої з обігу продукції», під яким розуміються будь-які технологічні операції, пов'язані зі зміною фізичних, хімічних чи біологічних властивостей вилученої з обігу продукції задля підготовки її до утилізації або подальшого використання цієї продукції за умови приведення її у відповідність до вимог нормативно-правових актів [12].

Промислова переробка спирту етилового та алкогольних напоїв здійснюється на державних підприємствах – виробниках спирту. Рішення комісії про промислову переробку (знищення) спирту етилового та алкогольних напоїв, відповідно до Постанови КМУ «Про внесення змін до деяких постанов КМУ» від 4 грудня



2019 р. № 1014, приймається з урахуванням економічної доцільності їх промислової переробки, обсягу вилученої партії, вмісту спирту, витрат на транспортування [12]. Знищення, утилізація або промислова переробка майна здійснюється за попередньою оцінкою, проведеною митницею митним органом, за якої визначається вартість майна.

Відповідно до Примірного переліку майна, в тому числі у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати на забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майна у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, що підлягає реалізації, затвердженого Кабінетом Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 685, під терміном «вартість майна» розуміється вартість майна, визначена за результатами оцінювання, проведеного суб'єктом оціночної діяльності відповідно до законодавства [1].

Відповідно до ст. 243 МК України, переробка, утилізація та знищення товарів здійснюються за кошти державного бюджету [4].

Висновки. Аналіз вищенаведених норм дає підстави вважати, що переробка майна, яким митні органи набули права розпорядження, не є митним режимом у розумінні МК України.

Під переробкою майна, яким митні органи набули права розпорядження, пропонується розуміти один зі способів розпорядження майном, яким митний орган набув права розпорядження, реалізація якого передбачає прийняття уповноваженим суб'єктом рішення про можливість застосування до конкретного товару процесів (зокрема, нагрівання, коптіння, консервування, дозрівання, сушіння, екстракція, екструзія або комбінація

зазначених процесів), покликаних істотно змінити первинні фізичні, хімічні чи біологічні властивості товарів, транспортних засобів комерційного призначення задля їх подальшого використання в новому за умови приведення її у відповідність до вимог нормативно-правових актів.

Переробка майна, яким митні органи набули права розпорядження, його знищення й утилізація здійснюються спеціальними підприємствами, які мають відповідну ліцензію на цей вид діяльності. Такі послуги надаються на підставі договору. При цьому найпоширенішими групами товарів, які піддаються на практиці переробці, є етиловий спирт та алкогольні напої.

Стаття присвячена питанням дослідження способів розпорядження майном, яким митниця набула право розпорядження, зокрема таких, як переробка, утилізація, знищення. У статті наголошено на тому, що переробка майна, яким митні органи набули права розпорядження, не є митним режимом у розумінні МК України.

Підкреслено, що під переробкою майна, яким митні органи набули права розпорядження, пропонується розуміти один зі способів розпорядження майном, яким митний орган набув права розпорядження, реалізація якого передбачає прийняття уповноваженим суб'єктом рішення про можливість застосування до конкретного товару процесів (зокрема, нагрівання, коптіння, консервування, дозрівання, сушіння, екстракція, екструзія або комбінація зазначених процесів), покликаних істотно змінити первинні фізичні, хімічні чи біологічні властивості товарів, транспортних засобів комерційного призначення задля їх подальшого використання в новому за умови приведення її у відповідність до вимог нормативно-правових актів.



Переробка майна, яким митні органи набули права розпорядження, його знищення й утилізація здійснюються спеціальними підприємствами, які мають відповідну ліцензію на цей вид діяльності. Такі послуги надаються на підставі договору. Способи переробки, утилізації, знищення неякісної харчової продукції, продовольчої сировини, продукції хімічної промисловості, супутніх матеріалів, наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів, лікарських засобів тощо визначаються чи погоджуються спеціально уповноваженими органами виконавчої влади, які здійснюють державний контроль і нагляд за обігом, якістю та безпекою продукції. Цими ж органами погоджуються чи визначаються суб'єкти господарювання, уповноважені на виконання таких робіт. При цьому найпоширенішими групами товарів, які піддаються на практиці переробці, є етиловий спирт та алкогольні напої.

Ключові слова: товари, майно, митні органи, матеріальні цінності, реалізація, розпорядження, переробка, утилізація, знищення, митний режим, повноваження.

Kniaziev V. On the issues of processing of property placed at customs' disposal

The article is devoted to the study of ways of disposing of property, which is placed at customs' disposal, including processing, utilization, and destruction. The article emphasizes that the "processing" of property, the customs authorities have become entitled to dispose of, is not a customs regime under the Customs Code of Ukraine. It is stressed that the processing of property, the customs authorities have gained the right to dispose of, is proposed to mean one of the ways of disposing the goods the realization of which involves making the relevant decision by an authorized

entity about the application of some processes to a certain property (in particular, heating, smoking, canning, maturing, drying, extraction, extrusion or a combination of these processes) designed to significantly change the primary physical, chemical or biological properties of goods, commercial vehicles for their further use upon condition of their brining in line with the requirements of regulatory acts. Such processing of property, which is placed at customs' disposal, as its destruction and utilization is carried out by special enterprises which have the appropriate license for this type of activity. Such services are provided on a contractual basis. Methods of processing, utilization, destruction of low-quality food products, food raw materials, chemical products, related materials, drugs, psychotropic substances, precursors, medicines, etc. are determined or approved by specially authorized executive bodies which carry out state control and supervision of circulation, quality and product safety. The same bodies agree or appoint the business entities authorized to perform such work. Moreover, the most common groups of goods which are subject to practical processing are ethyl alcohol and alcoholic beverages.

Key words: goods, property, customs authorities, tangibles, realization, disposal, processing, utilization, destruction, customs regime, powers.

Література

1. Про Примірний перелік майна, в тому числі у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати на забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майна у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, що підлягає реалізації : Постанова КМУ



від 13 вересня 2017 р. № 685 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KP170685?an=42&q=товари.%20які%20не%20підлягають%20реалізації>.

2. Постанова організації митних аукціонів, реалізації товарів і транспортних засобів на митних аукціонах, товарних біржах або через підприємства торгівлі, а також розпорядження окремими видами товарів, що не підлягають реалізації : Постанова КМУ від 26 квітня 2003 р. № 607 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/607-2003-%D0%BF#n12>.

3. Про затвердження Порядку реалізації товарів на митних аукціонах, редукаціях та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету міністрів України від 4 грудня 2019 р. № 1050 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1050-2019-n> (дата звернення: 12.04.2020).

4. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення: 16.07.2020).

5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

6. Про утилізацію транспортних засобів : Закон України від 4 липня 2013 р. № 421-VII / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/421-18/ed20150101/find?text=%EF%E5%F0%E5%F0%EE%E1%EA%E0+%F2%EE%E2%E0%F0%B3%E2+%E4%EB%FF+%E2%B3%EB%FC%ED%EE%E3%EE+%E1%B3%E3>F3#Text>.

7. Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів : Закон України від 6 грудня 2018 р. № 2639-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2639-19/ed20181206#n37>.

8. Про затвердження Вимог до меду : Наказ Міністерства аграрної політики

та продовольства України від 19 червня 2019 р. № 330 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0725-19/ed20190619#n27> (дата звернення: 20.04.2020).

9. Протокол про внесення змін до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі : Міжнародний документ від 4 листопада 2015 р. № 745-VIII. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/T150745?an=9> (дата звернення: 20.04.2020).

10. Про затвердження Порядку застосування митних режимів переробки на митній території України та переробки за межами митної території України : Наказ ДМСУ від 13 вересня 2003 р. № 609 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0897-03/ed20121029/find?text=%CF%E5%F0%E5%F0%EE%E1%EA%E0+%F2%EE%E2%E0%F0%B3%E2#Text> (дата звернення: 20.04.2020).

11. Міжнародна конвенція про спрощення та гармонізацію митних процедур : Міжнародний документ від 26 червня 1999 р. / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976_008/ed20110915/find?text=%CF%E5%F0%E5%F0%EE%E1%EA%E0+%F2%EE%E2%E0%F0%B3%E2+%E4%EB%FF+%E2%B3%EB%FC%ED%EE%E3%EE+%E1%B3%E3>F3#Text.

12. Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції : Закон України від 14 січня 2000 р. № 1393-XIV. Дата оновлення: 18 грудня 2017 р. / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1393-14> (дата звернення: 22.03.2019).

13. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2009 р. № 1014 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1014-2019-n/conv> (дата звернення: 20.04.2020).



УДК 343.85

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2050>**І. Довбань,**

кандидат юридичних наук

СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ДЕРЖАВНИМИ СЛУЖБОВЦЯМИ

Постановка проблеми. Злочинність і боротьба з нею в Україні є надзвичайно складними й актуальними проблемами. Нестабільність суспільно-політичної та економічної ситуації, недосконалість механізму державного управління, відсутність реального дієвого громадського контролю за діяльністю органів державної влади, зниження життєвого рівня населення, корупція у всіх без винятку гілках влади, зокрема у правоохоронних органах, створили умови для розвитку й утвердження злочинності в суспільному житті держави. Стрімке зростання (за багатьма показниками) і збільшення масштабів цього явища, поширення впливу на всі соціальні сфери становлять реальну загрозу національній безпеці, ставлять перед суб'єктами протидії злочинності нові завдання та змушують відшуковувати дієві заходи запобігання ним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-методологічну основу написання статті становлять наукові праці вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема В.С. Батиргареевої, І.Г. Богатирьова, О.Ю. Бусол, В.В. Голіни, Б.М. Головкина, А.Л. Гуринської, І.М. Даньшина, С.Ф. Денисова, Т.А. Денисової, О.М. Джужі, А.І. Долгової, В.М. Дрьоміна, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, О.Г. Кальмана, І.І. Карпеця, І.М. Клеймьнова, О.Г. Колба, І.М. Копотуна, О.М. Костенка, В.М. Кудрявцева, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, В.В. Лунєєва, В.К. Максимова,

О.А. Мартиненка, М.І. Мельника, В.А. Мисливого, П.П. Михайленка, А.А. Музики, О.В. Старкова, В.О. Тулякова, В.І. Шакуна.

Водночас низка теоретичних і практичних питань, пов'язаних з удосконаленням заходів запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, є нерозв'язаною.

Постановка завдання. Метою статті є визначення спеціально-кримінологічних заходів запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 19 Конституції України, органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1]. Ці конституційні приписи поширюються на всіх без винятку службових осіб незалежно від того, чи є вони представниками законодавчої, виконавчої або судової гілки влади, виконують свої службові функції в державному апараті, органах місцевого самоврядування чи в громадських об'єднаннях, здійснюють службову діяльність в юридичних особах публічного чи приватного права [2, с. 5].

Запобігання злочинам як головне завдання боротьби зі злочинністю, закріплене ч. 1 ст. 1 КК України [3], вважається правовим підґрунтям профілактичної діяльності. Елементами запобігання злочинам є профілактика, попередження та припинення. Кожен

із них є відносно самостійним, окремим сегментом цієї діяльності, але всі вони взаємопов'язані й мають єдину мету, а саме недопущення вчинення злочину [4].

Отже, торкаючись теоретичного аспекту визначення спеціально-кримінологічного запобігання як особливого феномена діяльності щодо протидії злочинності, нагадуємо про наявні у кримінологічній літературі позиції та погляди вчених на цю проблему. Зокрема, точка зору О.М. Литвака полягає в тому, що останній розмежовує, і з цим слід погодитися, загально-соціальне запобігання (яке збігається із соціальним прогресом) зі спеціально-кримінологічним запобіганням та репресивну діяльність держави, а також визначає якісні відмінності попереджувальної діяльності, яка орієнтована на досягнення запобіжної мети без застосування примусу. Поіменованій ученій визначає спеціалізованих суб'єктів (до яких належать лише органи виконавчої влади, для яких запобігання злочинності є однією з основних статутних функцій) та неспеціалізованих (для яких здійснення профілактичного впливу є неосновною функцією в межах своєї конкретної професійної діяльності) [5, с. 22–23].

На думку О.М. Джужі, у широкому сенсі спеціально-кримінологічне запобігання злочинам полягає у цілеспрямованому здійсненні цього виду запобіжної діяльності як функції; зв'язку з елементами системи «по горизонталі» (взаємодія) і «по вертикалі» (підпорядкування); неухильному виконанні команд управляючого механізму системи; виборі лінії поведінки відповідно до стану об'єкта профілактичного впливу [6, с. 63].

Водночас В.В. Голіна у більш вузькому розумінні спеціально-кримінологічне запобігання злочинам розуміє як синтезовану кримінологічну теорію і практику організації протидії злочинності шляхом розроблення та використання спеціальних знань

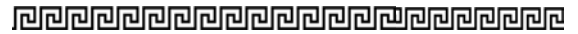
і методів кримінології та інших галузей (соціології, економіки, психології, педагогіки, антропології, статистики тощо) [7, с. 21].

На відміну від інших напрямів запобіжної діяльності, як обгрунтовано довів А.П. Закалюк, заходи спеціально-кримінологічного спрямування чинять вплив не тільки після вчинення злочину, але й частіше до нього; у сфері, яка лише частково регулюється правом; засобами, що мають виключно цільове запобіжне призначення; інколи паралельно із засобами інших різновидів (напрямів) запобігання злочинам (загально-соціального, індивідуального), але частіше після них [8, с. 328–329].

Спеціальне запобігання злочинам, на відміну від загального, як слушно зауважила А.І. Долгова, має цілеспрямований на недопущення злочинів характер. При цьому спеціальна спрямованість на виявлення та усунення (блокування, нейтралізацію) причин, умов, інших детермінант злочинів – це її профілююча, констатуюча ознака та головна особливість [9, с. 347].

Якщо узагальнити всі визначені в національній та зарубіжній науковій літературі поняття, то слід констатувати, що спеціально-кримінологічний рівень запобігання злочинам – це вже професійна діяльність, яка потребує використання спеціальних знань і методів кримінології, спеціальних заходів планування, прогнозування та управління [10, с. 7].

Одним із провідних спеціальних суб'єктів запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, є Національне антикорупційне бюро України (НАБУ). Це державний правоохоронний орган, на який покладаються попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Його компетенцію сформульовано надто широко, а конкретизовано у визначених ст. 1 Закону України



«Про Національне антикорупційне бюро України» завданнях, серед яких слід назвати протидію кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також становлять загрозу національній безпеці. Таким чином, НАБУ є органом досудового розслідування щодо відповідної категорії кримінальних правопорушень з вузькою, чітко визначеною підслідністю [11].

Концепція створення НАБУ ґрунтується на американо-британській моделі боротьби з корупцією, яку у 2004 р. запроваджено в Грузії [12]. Головною ланкою у структурі працівників НАБУ є старші детективи та детективи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність і досудове розслідування в кримінальних провадженнях щодо злочинів, які є їм підслідними, а також в інших справах, вистребуваних до НАБУ прокурором, що здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування працівниками НАБУ.

Найбільше дискусій викликає кримінально-процесуальний статус детектива НАБУ. Найбільш невизначеною є регламентація його статусу як суб'єкта оперативно-розшукової діяльності [13, с. 145–148].

Нині в законодавстві України відсутнє визначення детектива, не зазначено, які повноваження має ця особа, хто може нею стати, що слід вважати детективною діяльністю, тобто відповідні статусні питання законодавчо не унормовано. Експерти вважають, що у цій ситуації такі законодавчі новели не відповідають загальній концепції порядку досудового розслідування, за яким усі дії з проведення досудового розслідування, зокрема проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, покладено на слідчого (ст. 40 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України), а оперативні підрозділи

(ст. 41 КПК України) позбавлені повноважень виконувати будь-які слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії без письмового доручення слідчого або прокурора. Таке розмежування функцій між службовими особами, які здійснюють досудове розслідування (слідчими), та особами, які виконують доручення слідчих, зокрема щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій (працівники оперативних підрозділів), існує в усіх правоохоронних органах, які мають у своєму складі як органи досудового розслідування, так і оперативні підрозділи. Така «спеціалізація» співробітників правоохоронних органів викликана істотними відмінностями у цілях, формах, методах і засобах роботи в межах виконання кожної з цих функцій [14].

Відповідно до ч. 3 ст. 19 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», порядок реєстрації, обліку та розгляду заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення визначає Директор НАБУ. Однак такий порядок нині врегульовано ст. 214 КПК України, у якій не йдеться про особливості цього порядку в разі реєстрації, обліку та розгляду заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, віднесені законом до підслідності НАБУ. До того ж Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань (ЄРДР), порядок його формування та ведення затверджуються Генеральною прокуратурою України за погодженням, зокрема, з НАБУ. У нині чинній редакції Положення про ЄРДР порядку його формування та ведення особливих процедур для НАБУ не передбачено [15]. Задля запобігання різноманітним проявам зловживання владою або службовим становищем з боку службових осіб НАБУ ч. 3 ст. 19 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» слід виключити або треба конкретизувати, у чому саме полягає такий порядок.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикоруп-



ційне бюро України», детектив НАБУ для виконання покладених на нього обов'язків має право заводити оперативно-розшукові справи на підставі постанови, затвердженої начальником відповідного підрозділу НАБУ, та здійснювати на підставах і в порядку, установлених законом, гласні та негласні оперативно-розшукові заходи. Водночас Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» закріплює лише обов'язок заведення оперативно-розшукових справ. Так, у ч. 1 ст. 9 цього Закону зазначено, що в кожному випадку наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності заводиться оперативно-розшукова справа [16]. На підставі вищезазначеного це право НАБУ слід трансформувати в обов'язок.

Безумовно, заходи запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, також мають бути ефективними під час їх впровадження у практичну діяльність правоохоронної системи, зокрема щодо формування «відомчої» громадської думки про активне заперечення будь-яких корупційних проявів у професійній діяльності. Однак з огляду на підвищену увагу й вимоги суспільства до форм, методів і результативності роботи арсенал заходів запобігання потребує доповнення їх в аспекті удосконалення кадрового забезпечення такими заходами:

1) проведення аналізу діяльності окремих державних органів, підрозділів і служб, службових повноважень державних службовців задля виявлення потенційних можливостей для зловживання;

2) запровадження сучасних психотехнологій для проведення професійно-психологічного добору кадрів з урахуванням специфіки служби (високий рівень емоційно-стресових навантажень, наявність чинників ризику, підвищених вимог до «морального обличчя» працівника) задля запобігання прийняттю на службу в органи влади осіб, які пов'язані з антигромадськими елементами, кримінальними структурами (з числа осіб, які не пройшли психологічний відбір через непридатність до певних видів службової діяльності, утворювати кадровий резерв);

3) визначення переліку посад працівників управлінських ланок, кандидати на заміщення яких підлягають обов'язковій спеціальній перевірці, умов її проведення, зокрема щодо тих, хто вже працює на цих посадах, переліку обов'язкових документів для особової (кадрової) справи зазначених категорій працівників та умов її ведення, порядку періодичної ротації таких осіб та їх однорівневого переміщення;

4) запровадження на постійній основі профілактичної ротації керівного складу через кожні п'ять років;

5) розроблення спеціальних програм навчання та підвищення кваліфікації працівників з питань запобігання корупції у професійній та службовій діяльності;

6) запровадження практики оперативного інформування кадрів щодо усіх виявлених фактів корупції серед їх працівників;

7) оприлюднення через засоби масової інформації та прес-службу матеріалів, що пов'язані з корупційними діями працівників, запровадження постійної практики радіо- та телевізійних виступів (звітів) перед населенням керівників територіальних органів з висвітленням як позитивних, так і негативних фактів їх роботи на місцях;

8) вирішення проблеми про підвищення рівня матеріального забезпечення державних службовців із низькими окладами та встановлення доплат до їх заробітної плати залежно від кількості та якості роботи, зокрема запровадження грошової та іншої компенсації за роботу в позаробочий час; наприклад, з огляду на досвід Грузії реальне підвищення грошового забезпечення працівників поліції і доведення його до рівня розвинутих



країн стало можливим завдяки штатним скороченням та оптимізації фінансових витрат, за роки реформи заробітна плата поліцейських різних категорій зросла від 15 до 40 разів; щомісячне грошове забезпечення дільничного інспектора поліції складає від 400 до 500 дол. США, патрульного поліцейського – від 600 до 1 тис. дол. США, начальника відділу, оперативного офіцера, слідчого – до 2 тис. дол. США; грузинські поліцейські мають різні види страхування і преміювання, які передбачають значні надбавки до грошового утримання залежно від участі в розкритті конкретних злочинів, вислуги років тощо; професія поліцейського стала однією з найпрестижніших у країні, а конкурс на заміщення вакантних посад за різними службами складає від 10 до 50 осіб на місце [17, с. 393];

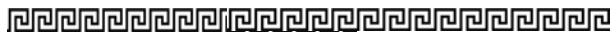
9) використання анонімних «телефонів довіри», за допомогою яких будь-який громадянин може повідомити підрозділам внутрішньої безпеки про неправомірні (на його думку) дії державних службовців.

Дієвим заходом запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, визнається запровадження комісій з етики та службової дисципліни. Своєчасність попередження, виявлення та реагування на правопорушення, вчинені державними службовцями, значною мірою залежить від умілого використання інформації щодо самих фактів правопорушення та службових осіб, які їх вчиняють. Під час організації збирання та оброблення інформації існує потреба в охопленні інформації з гласних та негласних джерел. Така інформація систематизується, узагальнюється та зберігається в інформаційно-аналітичних системах. Завдяки цьому полегшується аналіз конкретної ситуації та планування заходів щодо запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями.

Висновки. Таким чином, на спеціально-кримінологічному рівні запро-

поновано доповнити наявні сьогодні заходи запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, такими, як покладення на детективів НАБУ обов'язку заводити оперативно-розшукові справи (на зміну права, визначеного п. 1 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»), що приведе статусне законодавство у відповідність до оперативно-розшукового (ч. 1 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»); конкретизація порядку реєстрації, обліку та розгляду заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, віднесені законом до підслідності НАБУ, або про необґрунтовані активи шляхом передбачення особливих процедур для НАБУ в Положенні про ЄРДР, порядок його формування та ведення; проведення аналізу діяльності окремих державних органів, підрозділів і служб, службових повноважень державних службовців задля виявлення потенційних можливостей для зловживання; запровадження сучасних психотехнологій для проведення професійно-психологічного добору кадрів з урахуванням специфіки служби (високий рівень емоційно-стресових навантажень, наявність чинників ризику, підвищених вимог до «морального обличчя» працівника) задля запобігання прийняттю на службу в органи влади осіб, які пов'язані з антигромадськими елементами, кримінальними структурами (з числа осіб, які не пройшли психологічний відбір через непридатність до певних видів службової діяльності, утворювати кадровий резерв); визначення переліку посад працівників управлінських ланок, кандидати на заміщення яких підлягають обов'язковій спеціальній перевірці, умов її проведення, зокрема щодо тих, хто вже працює на цих посадах, переліку обов'язкових документів для особової (кадрової) справи зазначених категорій працівників та умов її ведення, порядку періодичної ротації





таких осіб та їх однорівневого переміщення; запровадження на постійній основі профілактичної ротації керівного складу через кожні п'ять років; розроблення спеціальних програм навчання та підвищення кваліфікації працівників з питань запобігання корупції у професійній та службовій діяльності; запровадження практики оперативного інформування кадрів щодо усіх виявлених фактів корупції серед їх працівників; оприлюднення через засоби масової інформації та прес-службу матеріалів, що пов'язані з корупційними діями працівників, запровадження постійної практики радіо- та телевізійних виступів (звітів) перед населенням керівників територіальних органів з висвітленням як позитивних, так і негативних фактів їх роботи на місцях; вирішення проблеми про підвищення рівня матеріального забезпечення державних службовців із низькими окладами і встановлення доплат до їх заробітної плати залежно від кількості та якості роботи, зокрема запровадження грошової та іншої компенсації за роботу в позаробочий час; використання анонімних «телефонів довіри», за допомогою яких будь-який громадянин може повідомити підрозділам внутрішньої безпеки про неправомірні (на його думку) дії державних службовців; запровадження комісії з етики та службової дисципліни.

У статті визначено спеціально-кримінологічні заходи запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями. На спеціально-кримінологічному рівні запропоновано доповнити наявні сьогодні заходи запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, такими, як покладення на детективів Національного антикорупційного бюро України обов'язку заводити оперативно-розшукові справи (на зміну права, визначеного п. 1 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро

України»), що приведе статусне законодавство у відповідність до оперативно-розшукового (ч. 1 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»); конкретизація порядку реєстрації, обліку та розгляду заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, віднесені законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України, або про необґрунтовані активи шляхом передбачення особливих процедур для Національного антикорупційного бюро України в Положенні про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення; проведення аналізу діяльності окремих державних органів, підрозділів і служб, службових повноважень державних службовців задля виявлення потенційних можливостей для зловживання; запровадження сучасних психотехнологій для проведення професійно-психологічного добору кадрів з урахуванням специфіки служби задля запобігання прийняттю на службу в органи влади осіб, які пов'язані з антигромадськими елементами, кримінальними структурами; визначення переліку посад працівників управлінських ланок, кандидати на заміщення яких підлягають обов'язковій спеціальній перевірці; запровадження на постійній основі профілактичної ротації керівного складу через кожні п'ять років; розроблення спеціальних програм навчання та підвищення кваліфікації працівників з питань запобігання корупції у професійній та службовій діяльності; запровадження практики оперативного інформування кадрів щодо усіх виявлених фактів корупції серед їх працівників; оприлюднення через засоби масової інформації та прес-службу матеріалів, що пов'язані з корупційними діями працівників, запровадження постійної практики радіо- та телевізійних виступів (звітів) перед населенням





керівників територіальних органів з висвітленням як позитивних, так і негативних фактів їх роботи на місцях; вирішення проблеми про підвищення рівня матеріального забезпечення державних службовців із низькими окладами і встановлення доплат до їх заробітної плати залежно від кількості та якості роботи, зокрема запровадження грошової та іншої компенсації за роботу в позаробочий час.

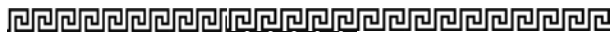
Ключові слова: спеціально-кримінологічний рівень, запобігання, корупційні злочини, державні службовці, антикорупційна політика.

Dovban I. Special and criminological measures for the prevention of crimes committing by public servants

The article identifies special and criminological measures for the prevention of crimes committing by public servants. At the special and criminological level, it is proposed to supplement the current measures for the prevention of crimes committing by public servants, by such as: 1) imposing on detectives of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine the obligation to initiate operational and investigative cases (to change the right specified in paragraph 1, part 1 of Article 17 of the Law of Ukraine "On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine"), thus bringing the status legislation in line to operative and search (part 1 of Article 9 of the Law of Ukraine "On operative and search activity"); 2) specification of the procedure for registration, accounting and consideration of applications and notifications on criminal offenses referred by law to the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, or on unfounded assets – by providing special procedures for the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine in the Regulations on the Unified Register of Pre-trial Investigations,

the procedure for its formation and maintenance; 3) analysis of the activities of individual state bodies, divisions and services, official powers of public servants in order to identify potential opportunities for abuse; 4) introduction of modern psychotechnologies for professional and psychological selection of personnel taking into account the specifics of the service in order to prevent the recruitment of persons associated with anti-social elements, criminal structures; 5) determination of the list of positions of employees of management units, candidates for replacement of which are subject to obligatory special check; 6) introduction on a permanent basis of preventive rotation of management staff every five years; 7) development of special training programs and professional development of employees on the prevention of corruption in professional and official activities; 8) introduction of the practice of prompt informing of personnel on all revealed facts of corruption among their employees; 9) publication through mass media and press service of materials related to corrupt actions of employees, introduction of constant practice of radio and television speeches (reports) to the population of heads of territorial bodies with coverage of both positive and negative facts of their work on places; 10) solving the problem of increasing the level of material security of public servants with low salaries and setting surcharges to their salaries depending on the quantity and quality of work, including the introduction of cash and other compensation for work outside working hours.

Key words: special and criminological level, prevention, corruption crimes, public servants, anti-corruption policy.

**Література**

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Тютюгін В.І., Гродецький Ю.В., Гізимчук С.В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язані з наданням публічних послуг : навчально-практичний посібник / за ред. В.Я. Тація. Харків : Право, 2014. 227 с.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
4. Ключев М.М. Запобігання злочинності: кримінологічні засади програмування. Київ : КІТ, 2010. 208 с.
5. Литвак О.М. Злочинність, її причини та профілактика. Київ : Україна, 1997. 167 с.
6. Джужа О.М., Василевич В.В., Колб О.Г. та ін. Кримінологія : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2009. 312 с.
7. Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика) : навчальний посібник. Харків : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2011. 120 с.
8. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
9. Кримінологія : учебник / под. общ. ред. А.И. Долговой. Москва : ИНФРА-М-НОРМА, 1997. 784 с.
10. Джужа О.М., Кондратьев Я.Ю., Кулик О.Г., Михайленко П.П. та ін. Кримінологія : підручник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
11. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII. Відомості Верховної Ради. 2014. № 47. Ст. 2051.
12. Валле В.О. Революційне антикорупційне законодавство як фактор суспільних трансформацій в Україні. URL: <http://www.viravallee.com/books>.
13. Чечерський В.І. Окремі проблеми нормативного регулювання статусу Національного бюро розслідувань України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. Вип. 32. Т. 3. С. 145–148.
14. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції». URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
15. Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : Наказ Генеральної прокуратури України від 6 квітня 2016 р. № 139. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>.
16. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 303.
17. Татаров О.Ю., Чернявський С.С. Досвід Грузії щодо реалізації нового кримінального процесуального законодавства в діяльності органів внутрішніх справ. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 390–400.





УДК 346.52

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2051>**А. Топал,**аспірант кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ГАРАНТІЙ У РАЗІ ЗДІЙСНЕННЯ ІНВЕСТУВАННЯ У СФЕРІ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Постановка проблеми. Інфраструктура будь-якої країни має вирішальне значення для економічного зростання, соціальної стабільності та високого рівня розвитку у світовому просторі. Особливу роль у реалізації інфраструктурних проєктів відіграє державно-приватне партнерство (далі – ДПП), що дає змогу залучити інвестиції. Впровадження ДПП у різноманітні сфери робить його універсальним механізмом для розв’язання довготермінових проєктів на шляху реалізації соціальних та інфраструктурних проєктів, які мають публічний інтерес та загальнодержавне значення.

ДПП відкриває Україну компаніям зі світовим ім’ям, новими технологіями та фінансовими ресурсами, так, для прикладу, у сфері інфраструктури морських портів з’явилися такі компанії, як DP World (порт «Південний»), QTerminals (порт «Ольвія») і «Рісоіл-Херсон» (порт «Херсон»). Крім того, за рейтингом інвестиційних проєктів, проведених Delo.ua, визначено 10 інвестиційних проєктів у морські порти, які можуть залучити в економіку України майже 1 мільярд доларів, основна частка – це проєкти державно-приватного партнерства. На першому місці знаходяться концесії морського порту «Ольвія» і Херсонський морський порт на суму \$ 672,7 млн. Нині концесія портів «Ольвія» і «Херсон» розпочата, що є новим етапом у розвитку інфраструктури морських портів України з використанням механізмів ДПП [1].

Переваги та важливість концесії як форми реалізації ДПП зрозумілі з огляду на суми інвестицій. Для порту «Ольвія» загальна сума інвестицій за 35 років концесії становитиме 17,3 млрд грн, а для порту «Херсон» – 300 млн грн.

При цьому, незважаючи на взаємні вигоди різних форм державно-приватного партнерства, вони мають істотні ризики, в першу чергу для приватного партнера як сторони вразливішої, оскільки реалізація проєктів ДПП залежить від політики концедента (держави) як сторони договору. Загалом це впливає на надходження інвестицій в об’єкти ДПП та вимагає від держави надійної системи гарантій захисту інвестицій.

У законодавстві України гарантії захисту в процесі інвестування у сфері ДПП закріплені в різних законах: «Про державно-приватне партнерство», «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування», «Про оренду державного та комунального майна», «Про концесії», «Про приватизацію державного та комунального майна», «Про морські порти України» та інших.

Хоча протягом останніх років було запроваджено деякі новації в правове регулювання розвитку ДПП, із прийняттям нових законів «Про концесії» та «Про оренду державного та комунального майна» було забезпечено більш прозору і спрощену процедуру передачу об’єктів державної власності приватним партнерам, але нині

в Україні не сформовані механізми, які могли б забезпечити реальні гарантії захисту інвестицій, у тому числі у сфері ДПП. При цьому гарантії інвестицій в Україні залишаються поняттями на «папері», які потрібно оцінювати предметно в кожному окремому випадку залежно від можливості їх використання.

Стан опрацювання проблеми. Питанням державно-приватного партнерства займалися такі вчені, як М. Авксентьев, О. Вінник, О. Вишнякова, О. Сирота, К. Павлюк, С. Павлюк, О. Сиротюк, С. Терещенко, Д. Шликов та інші. Також варто зазначити, що питанням гарантій у процесі інвестування у сфері ДПП присвячені роботи О. Гофмана, Г. Будурової, Ю. Коваль, М. Кочеров, О. Огій та інших.

Метою статті – проаналізувати зміст правових гарантій у процесі інвестування у сфері державно-приватного партнерства та визначити напрями вдосконалення застосування правових гарантій для забезпечення захисту прав приватних інвесторів.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про державно-приватне партнерство» № 2404-VI від 01.07.2010 р. (далі – Закон ДПП) є основним нормативно-правовим актом, що регулює відносини у сфері державно-приватного партнерства та визначає основні організаційно-правові засади взаємодії державного та приватного секторів під час здійснення інвестування, а також закріплює основні принципи регулювання державно-приватного партнерства на договірній основі [2].

ДПП відповідно до Закону ДПП – це співробітництво між державним партнером та приватним партнером, що здійснюється на основі договору та відповідає ознакам державно-приватного партнерства.

У цьому разі характерною особливістю співробітництва між державним партнером та приватним є інвестування в довгостроковий проект із роз-

поділом ризиків між партнерами. При цьому Законом про ДПП при реалізації проектів ДПП встановлюються показники результативності – це кількісні та якісні показники щодо надійності та доступності об'єкта державно-приватного партнерства, що мають бути досягнуті в результаті реалізації проекту, що здійснюється на умовах державно-приватного партнерства, з урахуванням його мети та завдань.

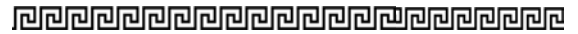
Водночас для приватного партнера наявність ризику узгоджується з принципами ведення підприємництва, а у сфері ДПП компенсується встановленими державою гарантіями.

У наукових працях є різні підходи до визначення поняття гарантій, що пов'язано як із правовим статусом суб'єктів права, так і з видом діяльності. При цьому залежно від виду відносин визначається зміст поняття. Наприклад, це можуть бути державні, банківські, фінансові, страхові, правові, соціальні, гарантійний лист, гарантія (гарантійний термін) на товар та інше.

Водночас для будь-якого проекту ДПП перевага залишається за гарантіями з боку держави. Фактично гарантії з боку держави в проектах ДПП стають певними критеріями для захищеності інтересів прав інвесторів та якісним показником зацікавленості держави в залученні інвесторів.

Аналізуючи чинне законодавство України, можна зробити висновок про певну неузгодженість щодо поняття «гарантії» у процесі інвестування в межах проектів ДПП.

Так, у Законі України «Про інвестиційну діяльність» міститься поняття «державних» гарантій захисту інвестицій як системи правових норм, які спрямовані на захист інвестицій та не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів). Цим Законом встановлений ключовий принцип: державні гарантії захисту інвестицій не можуть бути



скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантій [3].

Далі в ст. 18 Закону України «Про державно-приватне партнерство» встановлено, що державна підтримка здійснення державно-приватного партнерства може надаватися шляхом надання «державних» гарантій та «місцевих» гарантій. Очевидно, що у контексті цього Закону йдеться про «державні (місцеві)» гарантії як один із способів забезпечення виконання зобов'язань, що передбачене цивільним, господарським законодавством, але може бути реалізоване через бюджетне законодавство.

Зокрема, відповідно до положень ч. 3 ст. 17 Бюджетного кодексу України правочин щодо надання державної (місцевої) гарантії оформляється в письмовій формі та має визначати предмет гарантії, повні найменування та місцезнаходження суб'єкта господарювання і кредитора (у разі гарантування виконання зобов'язань за кредитним договором), обсяг кредиту (позики), обсяг гарантійних зобов'язань та порядок їх виконання, права та обов'язки гаранта і кредитора, умови настання гарантійного випадку, строк дії гарантії. При цьому державні (місцеві) гарантії надаються на умовах платності, строковості, а також забезпечення виконання зобов'язань у спосіб, передбачений законом. Водночас відповідно до положень ч. 1 цієї норми державні гарантії для забезпечення повного або часткового виконання боргових зобов'язань суб'єктів господарювання – резидентів України можуть надаватися за рішенням Кабінету Міністрів України [4].

Водночас, на думку науковців О. Гофмана, Г. Будурової, державна гарантія виступає засобом підтримки суб'єктів господарювання (приватних партнерів – резидентів України), що реалізують проєкт ДПП, а також виступає засобом забезпечення виконання господарських кредитних зобов'язань приватного партнера

перед кредитором, що надав кредитний ресурс [5, с. 111].

Таким чином, чинне законодавство України містить певну термінологічну неузгодженість у поняттях «державної» гарантії, що потребує додаткового правового аналізу, але в площині досліджуваного питання розглянемо саме правові гарантії, що закріплені в законах України «Про інвестиційну діяльність» та «Про державно-приватне партнерство».

Науковці з різних галузей права досліджували поняття гарантій. Так, у Великому енциклопедичному юридичному словнику поняття «гарантії» (франц. *garantie* – забезпечення, порука) охоплює всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав і свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення. Держава, яка закріплює права та свободи особи в законодавстві, бере на себе певні зобов'язання зі створення сприятливих умов для ефективного забезпечення останніх. Розрізняють чотири види гарантій: економічні, політичні, ідеологічні та юридичні. Неухильне дотримання гарантій прав і свобод людини та громадянина є однією з умов розвитку демократії, законності, прогресу в усіх сферах суспільного життя [6, с. 555].

Л. Крупа під гарантіями розуміє підкріплену силою держави систему юридичних засобів та умов, що посилюють права уповноважених суб'єктів і обов'язки зобов'язаних суб'єктів правовідносин, що забезпечують їх реалізацію за допомогою особливої процедури (деталізація регулювання, надання регулюванню більшої юридичної сили) [7, с. 117].

У сфері ДПП О. Огій під гарантіями у ДПП розуміє систему правових та інституційних способів і засобів, що забезпечують належне визнання, реалізацію прав та обов'язків сторін ДПП та їх правовий захист [8, с. 117].



Законодавством України гарантії у сфері ДПП зводяться до забезпечення умов здійснення діяльності та захисту прав суб'єктів. Так, ст. 20 Закону України «Про державно-приватне партнерство» передбачено, що держава гарантує додержання встановлених законодавством України умов для провадження діяльності приватних партнерів, пов'язаної з виконанням договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства, додержання прав і законних інтересів приватних партнерів.

До прав і обов'язків сторін, визначених договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, протягом строку його дії застосовується законодавство України, чинне на день його укладення. Зазначені гарантії поширюються на зміни цивільного і господарського законодавства, що регулює майнові права та обов'язки сторін, і не стосуються змін законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля, стандартів якості товарів (робіт, послуг), податкового, валютного, митного законодавства, законодавства з питань ліцензування та іншого законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного та приватного партнерів) [2].

Схожі положення закріплені в ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність», так, держава гарантує стабільність умов здійснення інвестиційної діяльності, додержання прав і законних інтересів її суб'єктів. При цьому умови договорів, укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності, зберігають свою чинність на весь строк дії цих договорів і у випадках, коли після їх укладення законодавством (крім податкового, митного та валютного законодавства, а також законодавства з питань ліцензування певних видів господарської діяльності) встановлено умови, що погіршують становище суб'єктів або обмежують

їхні права, якщо вони не дійшли згоди про зміну умов договору [3].

Отже, правові гарантії являють собою певне коло норм, закріплених у різних нормативно-правових актах, спрямованих на закріплення умов здійснення інвестування (господарування) у сфері ДПП, визнання прав та обов'язків сторін договору ДПП та їх захисту.

Загалом, як зазначає Ю. Коваль, система гарантій захисту інвестицій у проектах ДПП представлена багаторівневою структурою, яка об'єднує сукупність загальних та спеціальних інвестиційних гарантій. Ця система має багаторівневу структуру, і до її складу входять такі елементи: міжнародний рівень гарантування інвестицій, конституційний рівень, загальне та спеціальне інвестиційне законодавство у галузі ДПП, а також інші гарантії, які не можна за своєю суттю зарахувати до якого-небудь з перелічених вище елементів. Водночас, на думку автора, наявність значної кількості присвячених гарантуванню інвестицій норм, структурованих у межах багаторівневої системи, не призвела ані до збільшення ефективності надаваних гарантій, ані до підвищення якості інвестиційного законодавства, яке стало більш заплутаним та складним для розуміння потенційного інвестора, а тим більше – іноземного [9].

Крім того, на думку, М. Кочерова, новий Закон ДПП дещо ускладнив життя концесіонера. Зокрема, в Законі про ДПП зазначається, що на подібні гарантії не поширюються зміни законодавства щодо питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку та охорони довкілля, ліцензування, правил та умов надання суспільно значущих послуг на ринках у стані природних монополій. Раніше не було такого застереження [10].

Виходячи з системного аналізу чинного законодавства, правові гарантії захисту інвестицій можна поділити на гарантії від зміни законодавства,



гарантії від примусових вилучень, а також незаконних дій державних органів та їх посадових осіб, компенсації і відшкодування збитків інвесторам, гарантії в разі припинення інвестиційної діяльності, гарантії переказу доходів, прибутків та інших сум у зв'язку з іноземними інвестиціями.

Щодо гарантій у процесі інвестування у сфері ДПП, то з огляду на системний аналіз чинного законодавства їх можна поділити на гарантії недискримінації приватних інвесторів та невторчання в їхню господарську діяльність, гарантії інвестування, пов'язані з компенсацією внесених інвестицій та компенсації збитків експропріації (примусове (без відшкодування чи оплачуване) позбавлення власності), гарантії «стабільності» законодавства, гарантії інвестування, які передбачають незалежне вирішення спорів, гарантії переказу капіталу.

Водночас аналіз практики реалізації ДПП доводить, що гарантії у процесі інвестування у сфері ДПП є загальними та декларативними і майже не передбачають специфіки проектів ДПП. Зокрема, спроба змінити декларативність державних гарантій у рамках ДПП була вжита Проектом Закону «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо створення умов для модернізації інфраструктури шляхом реалізації проектів на умовах державно-приватного партнерства, у тому числі концесії» (реєстр. № 8126 від 15.03.2018 р.).

У цьому випадку одним з обґрунтувань, відповідно до Пояснювальної записки щодо прийняття проекту Закону, було те, що у разі надання державних гарантій у рамках здійснення ДПП виникає зовсім інша ситуація. Тут держава (державний партнер) як сторона договору, укладеного в рамках ДПП, надає державну гарантію як підтвердження виконання *своїх зобов'язань* за відповідним договором. Виплати приватному партнеру або кредиторам за такою

гарантію виникають лише за умов невиконання державним партнером зобов'язань, зумовлених договором, укладеним у рамках ДПП, або в разі настання ризиків, відповідальність за які відповідно до договору, укладеного в рамках ДПП, покладені на державного партнера. За таких умов у разі настання гарантійного випадку за державною гарантією, наданою в рамках ДПП, відповідальність має нести держава (державний партнер), а не приватний партнер.

При цьому метою проекту Закону є запровадження в Україні міжнародновизнаних підходів щодо врегулювання фінансових питань, у тому числі надання державної підтримки здійснення ДПП, зокрема визначення бюджетних механізмів застосування державних (місцевих) гарантій для реалізації проектів на умовах ДПП, у тому числі концесії, а також врегулювання умов та механізму взяття державними партнерами довгострокових зобов'язань за договорами, укладеними в рамках ДПП, в одній із форм, передбачених Законом України «Про державно-приватне партнерство» [11].

На жаль, проект було відкликано 29.08.2019 р. та механізми реалізації гарантій у процесі інвестування у сфері ДПП потребують подальшого розроблення та втілення в життя.

Отже, з огляду на публічний інтерес розвитку ДПП та аналіз нормативно-правових актів у сфері ДПП можна зробити висновок, що встановлені правові гарантії інвестування у сфері ДПП спрямовані на визнання та захист прав і інтересів інвесторів, але є необхідність усунення термінологічної плутанини та систематизації понять «державна підтримка», «державні гарантії» та «державні гарантії захисту інвестицій» та створення правових механізмів їх реалізації.

Проаналізовано зміст правових гарантій у процесі інвестування у сфері державно-приватного партнерства. Зазначено, характерною



особливістю ДПП як співробітництва між державним партнером та приватним є інвестування в довгостроковий проєкт із розподіленням ризиків між партнерами з наявністю показників результативності – це кількісні та якісні показники щодо надійності та доступності об'єкта державно-приватного партнерства, що мають бути досягнуті в результаті реалізації проєкту, що здійснюється на умовах державно-приватного партнерства, з урахуванням його мети та завдань.

Обґрунтовано, що, незважаючи на взаємні вигоди різних форм державно-приватного партнерства, вони мають істотні ризики, в першу чергу для приватного партнера як сторони вразливішої, оскільки реалізація проєктів ДПП залежить від політики концедента (держави) як сторони договору.

Загалом це впливає на надходження інвестицій в об'єкти ДПП та вимагає від держави системи гарантій захисту інвестицій. Теорія та практика різноманітних сфер, моделей та інструментів державно-приватного партнерства інвестування підтверджує необхідність встановлення гарантій для інвесторів для захисту власних капіталовкладень. Системний аналіз цих законів доводить, що гарантії в процесі інвестування у сфері ДПП є загальними та декларативними і майже не передбачають специфіки проєктів ДПП.

Проаналізовано спеціальне законодавство у сфері ДПП, зроблено аналіз, що правові гарантії спрямовані на захист інвестицій та являють собою систему правових норм різних нормативно-правових актів. Визначено, що напрями вдосконалення застосування правових гарантій для забезпечення захисту прав приватних інвесторів, зокрема щодо усунення термінологічної плутанини та систематизації

понять «державна підтримка», «державні гарантії» та «державні гарантії захисту інвестицій» та створення правових механізмів їх реалізації.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, гарантії, правові гарантії, інвестиції.

Topal A. On the issue of guarantees when investing in the field of public-private partnership

The content of legal guarantees when investing in the field of public-private partnership is analyzed. It is noted that a characteristic feature of PPP as cooperation between public and private partners is investing in a long-term project with risk sharing between partners with the availability of performance indicators – these are quantitative and qualitative indicators of reliability and accessibility of public-private partnership, which must be achieved implementation of the project, which is carried out on the terms of public-private partnership, taking into account its purpose and objectives.

It is justified that despite the mutual benefits of various forms of public-private partnership, they have significant risks, especially for the private partner as a more vulnerable party, as the implementation of PPP projects depends on the policy of the grantor (state) as a party.

In general, this affects the inflow of investment in PPP facilities and requires the state to guarantee investment protection. The theory and practice of various areas, models and tools of public-private investment partnership, confirms the need to establish guarantees for investors to protect their investments. A systematic analysis of these laws proves that guarantees for investing in the field of PPP are general and declarative and almost do not provide for the specifics of PPP projects.



The special legislation in the field of PPP is analyzed, the analysis is made that legal guarantees are directed on protection of investments and represent system of legal norms of various regulatory legal acts. The directions of improvement of application of legal guarantees for maintenance of protection of the rights of private investors are defined. In particular, on the elimination of terminological confusion and systematization of the concepts of “state support”, “state guarantees” and “state guarantees of investment protection” and the creation of legal mechanisms for their implementation.

Key words: public-private partnership, guarantees, legal guarantees, investments.

Література

1. Delo.ua. URL: <https://delo.ua/business/top-10-investicij-v-portovuj-otrasl-ukrainy-351354/> (дата звернення 14.12.2020).
2. Про державно-приватно партнерство : Закон України № 2404-VI від 01.07.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17/conv#n260> (дата звернення 14.12.2020).
3. Про інвестиційну діяльність : Закон України № 1560-XII від 18 вересня 1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12/conv#n262> (дата звернення 14.12.2020).
4. Бюджетний кодекс України № 2456-VI від 8 липня 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17/conv#n1827> (дата звернення 14.12.2020).
5. Гофман О.Р., Будурова Г.М. Сучасні перспективи використання інсти-

туту державної гарантії в механізмі державно-приватного партнерства. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/5_2019/part_1/19.pdf (дата звернення 14.12.2020).

6. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ : Юридична думка, 2012. 1020 с.

7. Крупа Л. К вопросу о юридическом содержании понятия «специальный правовой режим». Підприємництво, господарство і право. 2001. № 2. С. 12.

8. Огій О.С. Гарантії приватного партнера під час реалізації державно-приватного партнерства. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. Вип. 7. С. 116–119. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nomgu_jur_2014_7_30 (дата звернення 14.12.2020).

9. Коваль Ю. Інвестиційні гарантії у проектах державно-приватного партнерства. URL: <https://jurimex.ua/ua/publication/inviestitsionnyie-gharantii-v-proiektakh-ghosudarstviennno-chastnogho-partnierstva> (дата звернення 14.12.2020).

10. Кочеров М. «Нестабільні» гарантії прав приватних партнерів. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/derzhavnoprivatne-partnerstvo/nestabilni-gharantiyi-prav-privatnih-partneriv.html> (дата звернення 14.12.2020).

11. Проект Закону «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо створення умов для модернізації інфраструктури шляхом реалізації проектів на умовах державно-приватного партнерства, у тому числі концесії» (реєстр. № 8126 від 15.03.2018 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=8126&skl=9 (дата звернення 14.12.2020).





УКРАЇНА І СВІТ

УДК 341.171: 341.217(4)
DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2052>

Я. Костюченко,

доктор юридичних наук, адвокат,
кафедра порівняльного і європейського права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОСТІ ВЛАСНОСТІ: ДОСВІД, ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ, ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАКТИКИ

Постановка проблеми. Одними з найдавніших правил поведінки вважаються норми, що стосуються захисту інтелектуальної власності, адже власність завжди була невід'ємним атрибутом добробуту, впливу та влади. З огляду на це увага до зазначеного інституту завжди домінувала як на рівні окремих держав, так і на рівні субрегіональних утворень. З розвитком інформаційних правовідносин та інформаційно-комунікаційних технологій правова охорона інтелектуальної власності теж значно модернізувалась, адже змінилася концепція юридичної відповідальності, виникли нові правовідносини, нові об'єкти правової охорони тощо. Однією з актуальних проблем у зазначеному контексті стала конкуренція міжнародно-правових норм. У межах, зокрема, Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), з одного боку, спостерігається рух у напрямі укладання нових угод про захист інтелектуальних прав, таких як Пекінський договір з аудіовізуальних виконань (Treaty for audiovisual performers) 2012 р. [1]; Женевський акт до Лісабонської угоди про охорону географічних зазначень (Geneva act of the Lisbon agreement to protect geographical indications (Gis)) [2], підписаний у травні 2015 р.; триває

робота над договором про захист прав суб'єктів мовлення. З іншого боку, з'являються ініціативи й механізми захисту інтересів користувачів, а саме Марракеський договір про доступ для незрячих і слабоворих 2013 р. (Marrakesh treaty providing access to visually impaired users) [3]; продовжується робота над договором про архіви та бібліотеки. Внаслідок цього виникають ускладнення правозастосування, особливо в умовах, коли використання об'єктів правової охорони відбувається переважно онлайн. До того ж підписуються регіональні угоди про торгівлю, що додають нові норми, зазвичай на користь правовласників. Норми різних угод суперечать одна одній; часом вони навмисно обмежують країнам-учасницям поле для маневру, буває, що для дотримання одного міжнародного договору країна змушена порушувати інший. Співвідношення між нормами різних конвенцій заплутані, наприклад, суперечать одна одній умови, за яких географічне зазначення перетворюється на родове позначення щодо Угоди про трансатлантичне партнерство (Transpacific partnership agreement (TPP)) і щодо Женевського акта до Лісабонської угоди.

У контексті зазначеного вище привертає до себе увагу думка професора





дослідницького Університету Вандер-більта Даніеля Жарве про те, що нині у сфері інтелектуальної власності постійно з'являються як нові права і способи їхнього захисту, так і нові винятки й обмеження прав, і кожен крок назустріч інтересам однієї сторони означає втрати для іншої [4].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В основу написання публікації покладено аналіз міжнародно-правових норм, міжнародне та національне законодавство у сфері правової охорони інтелектуальної власності, а також творчий добуток таких відомих українських та зарубіжних учених, як Д. Жерве [4], В. Муравйов [6], О. Кадетова [7], А. Жак [8], О. Орлюк [9].

Метою статті є теоретико-правовий аналіз міжнародно-правового регулювання інтелектуальної власності. Для реалізації визначеної мети передбачається вирішення таких дослідницьких питань:

– загально-теоретичний аналіз правового забезпечення охорони інтелектуальної власності у контексті європейської інтеграції України;

– дослідження досвіду окремих країн правового захисту інтелектуальної власності;

– розроблення пропозицій, придатних для імплементації у національний досвід.

Виклад основного матеріалу. Всеосяжний характер Зони вільної торгівлі (ЗВТ) між Україною та ЄС полягає саме в тому, що вона стосується правового режиму доступу не тільки до ринку товарів, але й послуг, зокрема передбачається наближення законодавства України до права ЄС у супутніх сферах, які є ключовими для вільної торгівлі. Разом з умовами (та обумовленостями) доступу до внутрішнього ринку ЄС в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [5] (далі – Угода про асоціацію) прописані докладні процедури для забезпечення однакового тлумачення та застосування єдиного

законодавства ЄС. Це стосується, зокрема, такої сфери, як інтелектуальна власність.

Політика у сфері інтелектуальної власності є складовою частиною економічної політики, тобто її враховують у процесі підготовки й укладання угод про асоціацію. Запровадження принципів вільної ринкової економіки для сфери інтелектуальної власності має відправне значення з огляду на значною мірою транскордонний характер реалізації результатів інтелектуальної, творчої діяльності в певних об'єктах матеріального світу. У галузі захисту інтелектуальної власності, згідно з положеннями ст. ст. 161, 221, 228 Угоди про асоціацію, сторони діють відповідно до норм міжнародних конвенцій, зокрема положень ст. ст. 1–18 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Берн, 1886 р., переглянута у 1979 р.), ст. ст. 1–22 Міжнародної конвенції про охорону прав акторів-виконавців, виробників фонограм й органів радіомовлення (Рим, 1961 р.), ст. 123 Угоди ВОІС щодо виконання і фонограм (1996), ст. ст. 1–14 Угоди ВОІС щодо авторських прав (1996), Конвенції щодо біологічної різноманітності (1992), Міжнародної конвенції про захист нових сортів рослин (1961, переглянута в Женеві у 1972, 1978 та 1991 рр.).

Україна, окрім приєднання до положень та імплементації міжнародних конвенцій у сфері захисту прав інтелектуальної власності, має вдосконалити власний правовий механізм, що здатний на національному рівні забезпечити ефективний захист права на інтелектуальну власність [6]. В Угоді про асоціацію у гл. 9 «Інтелектуальна власність», а також у додатках до угоди містяться положення, націлені на уніфікацію національного законодавства з європейським та запровадження європейських стандартів захисту й охорони прав інтелектуальної власності у національне правозастосування. Варто погодитися



з О. Кадетовою, що така уніфікація є історичним процесом, обумовленим, з одного боку, прагненням усунути будь-які територіальні перешкоди щодо конкуренції в торгівлі, а з іншого боку, підвищенням рівня дотримання прав творців об'єктів інтелектуальної власності [7].

Ми погоджуємося з думкою О. Кадетової [7] про те, що стосовно вирішення спорів із порушення прав інтелектуальної власності підкреслюється роль *acquis communautaire* в українській судовій практиці й доводиться необхідність застосування положень Угоди про асоціацію між Україною і ЄС стосовно прав інтелектуальної власності як норм прямої дії. Зазначений висновок обґрунтовується європейською судовою практикою, положеннями теорії права, міжнародного та цивільного права.

Цілями гл. 9 «Інтелектуальна власність» Угоди про асоціацію є такі:

- досягнення належного й ефективного рівня захисту та охорони прав інтелектуальної власності,
- спрощення створення та комерційного використання на території сторін інноваційних продуктів і продуктів творчої діяльності.

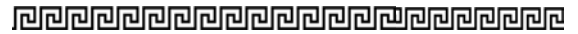
Глава містить також положення щодо авторського права й суміжних прав, торговельних марок, промислових зразків (зокрема, незареєстрованих), патентів на винаходи та географічних зазначень, що оновлюють і доповнюють Угоду СОТ у царині прав інтелектуальної власності, а також стосуються торгівлі. Глава має добре виписану частину щодо застосування прав інтелектуальної власності, що базується на внутрішніх правилах ЄС. Окрім приєднання та імплементації міжнародних конвенцій у сфері захисту прав інтелектуальної власності, в Угоді про асоціацію з ЄС Україна має створити правовий механізм, здатний забезпечити на національному рівні ефективний захист права інтелектуальної власності. Прямо в тексті Угоди про асоціацію

подано перелік правових норм, що покладають на українську владу зобов'язання стосовно режиму використання об'єктів інтелектуальної власності й охорони та захисту прав інтелектуальної власності на території України. До законодавчих новел, що визначені у гл. 9 «Інтелектуальна власність» Угоди про асоціацію щодо захисту авторського та суміжного права, належать такі:

- досягнення ефективного рівня охорони й захисту прав інтелектуальної власності, забезпечення Україною ефективного захисту від недобросовісної конкуренції;
- спрощення створення та комерційного використання інноваційних продуктів та продуктів творчої діяльності на території сторін.

Досить важливим аспектом розвитку правової думки в окресленому напрямі дослідження є теоретичний аналіз досвіду зарубіжних країн. Країни, що здійснюють охорону інтелектуальної власності, класифікуються за різними підставами. У пропонованій статті за основу візьмемо класифікацію залежно від концепції охорони інтелектуальної власності (зокрема, авторського права й суміжних прав), що обумовлена приналежністю до певної правової сім'ї.

Відповідно до вибраного критерія, у країнах романо-германської правової сім'ї право представлено нормами, що мають законодавче вираження (у вигляді кодексу або закону), а правозастосовувач порівнює конкретну ситуацію із загальною нормою і в ній знаходить вирішення справи. Всередині романо-германської правової сім'ї виокремлюють групу романського права (Франція, Іспанія, Італія, Португалія, Бельгія, Швейцарія, Румунія, латиноамериканські країни) і групу німецького права (Німеччина, Угорщина, Австрія, скандинавські країни) [8]. Європейські держави свою правову систему перенесли в колоніальні володіння в Америці, Африці та Азії. Окремі держави



добровільно сприйняли конструкції, поняття й навіть цілі галузеві масиви з романо-германського права. Нині до романо-германської правової сім'ї входить право країн континентальної Західної Європи, переважно держав Центральної та Південної Америки (колишніх колоній Португалії, Франції та Іспанії), право Південної Кореї, Японії, Індонезії, Таїланду та інших азійських країн. Деякі вчені зауважують, що в Японії, Лівані, Непалі паралельно діють як прийняті елементи романо-германської правової моделі, так і традиційні норми, що склалися в цих країнах у минулому. Правові системи країн Близького й Середнього Сходу, а також багатьох африканських держав тяжіють до романо-германського права.

Країни англосаксонської правової системи утворюють другу велику правову сім'ю. До англосаксонської правової системи входять такі країни, як США, Велика Британія, Канада, Нова Зеландія, Індія, Австралія. Для цієї правової сім'ї характерно одночасне існування прецедентного і статутного права (система нормативно-правових актів). Головним джерелом англосаксонського права є судовий прецедент. Для англосаксонської системи права характерний казуальний тип юридичної свідомості, а не нормативний: факт тут порівнюють не з нормативною моделлю, а з іншим аналогічним казусом, правозастосовною та судовою практикою. Авторське право у країнах з англо-американськими юридичними традиціями (сім'ї загального права) позначається терміном "copyright" (букв. – «право на відтворення» або «право на копію»). Сукупність зазначених норм у країнах континентальної європейської юридичної традиції (романо-германської групи) називають "droit d'auteur" (у пер. із франц. «право автора»), "propriété littéraire et artistique" (у пер. із франц. «літературна і художня власність»), "Urheberrecht" (у пер. з нім. «авторське право»). Континентальне

право автора має особистісну орієнтацію, а англо-американське право на копію – комерційну. Правова охорона, поширена у країнах англо-американської правової сім'ї, покликана заохочувати створення нових творів.

Наділяючи автора невідчужуваними моральними правами, романо-германська система використовує особистісний підхід, за якого інтереси творця твору мають дотримуватися насамперед хоча б тому, що саме він є ключовою фігурою всієї системи, що дала назву зазначеній галузі права. Сфера юридичної регламентації мистецтва у континентальній системі чітко розділяється на інститут, що охороняє мистецькі твори (авторське право), й інститут, що захищає виконання цих творів артистами, а також фонограми (суміжні права). Частина перша законодавчої частини Кодексу інтелектуальної власності Франції присвячена питанням авторського права й суміжних прав, її положення зібрані у трьох томах. Другий том першої частини Кодексу присвячено суміжним правам (права артистів-виконавців, підприємств аудіовізуального мовлення, виробників фонограм і відеограм), а об'єктам промислової власності присвячена частина друга законодавчої частини Кодексу інтелектуальної власності Франції. Поділ авторських та суміжних прав існує також у Німеччині. Це зафіксовано у змісті федерального закону «Про авторські і суміжні права» від 9 вересня 1965 р. Розмежування режимів охорони художніх творів і виконань фонограм у англо-американській правовій системі не здійснюється. Це приводить до того, що авторське право країн системи "copyright" застосовують до цінностей, які можуть і не бути творчими творами. Для позначення способів використання твору у країнах романо-германської групи використовують синтетичний метод [9]. Його сутність полягає в тому, що за автором визнано обмежену кількість



правочинів, які трактуються в доктрині або судами найширшим чином (наприклад, у Франції). У німецькому праві представлено напівсинтетичний підхід. У ньому майнове авторське право підрозділяється на дві широкі правомочності, такі як право використовувати твір у матеріальній формі і право на публічне повідомлення твору в нематеріальній формі (§ 15 Закону про авторське право). Ці широкі за змістом права уточнені в зазначеному документі шляхом перерахування конкретних правомочностей (§ 16–22).

У країнах англо-американської системи використовують аналітичний метод. У законодавстві представлено довгий перелік, що містить усі відомі на певний момент часу способи використання твору, кожному з яких відповідає конкретна правомочність. Зазвичай ці правомочності трактуються судами буквально. Такий шлях вписується в логіку загального права, що уникає занадто абстрактних визначень. До переваг цього методу належить його точність, а недоліками є безсистемність і нееластичність. Використання такого клаптикового методу породжує ситуацію, за якої правомочності обов'язково починають змішуватися, витісняти одна одну. У Великій Британії та Канаді, наприклад, передбачено кримінальну відповідальність як за відтворення (видання) твору (або виготовлення піратської копії), так і за виготовлення пристрою для творення копій або володіння ним.

Однак не можна стверджувати, що у США та Великій Британії зовсім відсутні механізми охорони особистого немайнового інтересу автора. Особисті немайнові права (право авторства на оприлюднення твору та його назву, на недоторканість твору) в механізмі авторського права розглядаються у взаємозв'язку з майновими інтересами автора. Наявні у країнах англосаксонської правової системи механізми охорони немай-

нових інтересів авторів несиметричні континентальним аналогам. У США і Великій Британії статутне закріплення конструкції моральних прав стало політичним компромісом, продиктованим інтересами експорту інтелектуальної власності цими країнами, а не результатом свідомого вибору. Проте правова охорона тільки майнової складової частини інтелектуальної власності існує в деяких країнах романо-германської групи. Правова охорона особистих немайнових прав у цих країнах обумовлена нанесенням автору майнової шкоди або розміром вигоди, отриманої злочинцем [10]. Отже, слід підкреслити, що для отримання інформації про кримінально-правову охорону інтелектуальної власності в тій чи іншій країні одних знань, до якої правової сім'ї вона належить, недостатньо. У законодавстві країн, що належать до однієї правової системи, є істотні відмінності в механізмах правової охорони інтелектуальних прав (причини виникнення цих відмінностей можуть бути темою окремого дослідження).

Висновки. Розбіжності міжнародно-правової охорони інтелектуальної власності, зазначені у статті, підводять до висновку про доцільність уніфікації розглянутих норм. Проте навіть певне зближення законодавства різних країн у галузі охорони авторського права, що відбулося впродовж останніх 130 років, є дискусійним, що не гарантує успіху такого проєкту. Основною причиною цього є наявність відмінностей у національному авторському праві різних країн, обумовлених їхніми економічними інтересами, що часто суперечать один одному. Тоді як розвинені країни, що є виробниками об'єктів інтелектуальної власності, зацікавлені у збільшенні юридичних засобів її захисту, країнам, що розвиваються, які споживають ці об'єкти, навпаки, вигідне послаблення правової охорони. Ще однією важливою проблемою є відсутність єдиного судового органу, що



забезпечив би однакову практику навіть у разі здійснення уніфікації національних норм.

Наступним висновком, на який слід звернути увагу, є те, що у країнах романо-германської правової сім'ї концепція правової охорони інтелектуальної власності відрізняється від підходу, прийнятого у країнах англо-американської правової системи. Однак для отримання даних про правову охорону інтелектуальної власності в конкретній країні мало знати, до якої правової сім'ї вона належить. У законодавстві країн, що входять до однієї правової системи, спостерігаються істотні відмінності в механізмах правової охорони інтелектуальних прав. Причини виникнення зазначених відмінностей можуть бути темою окремого дослідження.

У деяких зарубіжних країнах, зокрема в Казахстані, Китаї, Азербайджані, Киргизстані, Вірменії, Туркменістані, Молдові, Угорщині, правовій охороні підлягає лише майнова складова частина інтелектуальної власності. У другій групі країн, серед яких слід назвати США, Велику Британію, Канаду, Німеччину, Францію, Австралію, Грецію, Іспанію, Італію, Японію, Грузію, Білорусь, Бельгію, Албанію, Болгарію, Голландію, Латвію, Литву, Норвегію, Сан-Марино, Таджикистан, Туреччину, Узбекистан, Швецію, Естонію, правовій охороні підлягають як майнові, так і немайнові права авторів та правовласників.

Серед оптимальних варіантів урегулювання проблеми конкуренції норм міжнародного права у сфері охорони інтелектуальної власності можемо запропонувати такі пріоритетні напрями:

– колізійний підхід до вирішення проблеми множинності застосовного права, що, на нашу думку, є найбільш привабливим, оскільки спирається переважно на наявні норми, не вимагаючи кардинальної зміни національного законодавства;

– за неможливості прив'язати правопорушення, вчинене в Інтернеті, до конкретного місця його здійснення, пропонуємо застосувати правило *lex loci delicti*, тобто взяти за основу місце, де перебував порушник у момент правопорушення; такий підхід має певну перспективу, оскільки дає змогу дуже легко визначити застосовне право в кожному конкретному випадку;

– гармонізація міжнародного законодавства, зокрема на рівні великих субрегіонів (США, ЄС, Тихоокеанський регіон тощо); така гармонізація може відбуватися на рівні директив, які роз'яснила б і за необхідності осучаснила Директива 2001/29/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу «Про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві» 2001 р.

У статті досліджено міжнародно-правові аспекти охорони інтелектуальної власності. Зазначено, що з розвитком інформаційних правовідносин та інформаційно-комунікаційних технологій правова охорона інтелектуальної власності значно модернізувалась, адже змінилась концепція юридичної відповідальності, виникли нові правовідносини, нові об'єкти правової охорони тощо. Як одну з актуальних проблем у зазначеному контексті виокремлено конкуренцію міжнародно-правових норм охорони інтелектуальної власності.

*Серед оптимальних варіантів урегулювання проблеми конкуренції норм міжнародного права у сфері охорони інтелектуальної власності у статті запропоновано колізійний підхід до вирішення проблеми множинності застосовного права; за неможливості прив'язати правопорушення, вчинене в Інтернеті, до конкретного місця його здійснення застосування правила *lex loci delicti*; гармонізація міжнародного законодавства, зокрема на рів-*



ні великих субрегіонів (США, ЄС, Тихоокеанський регіон тощо).

У статті досліджено досвід окремих країн із правової охорони інтелектуальної власності. Зроблено висновок, що у країнах романо-германської правової сім'ї концепція правової охорони інтелектуальної власності відрізняється від підходу, прийнятого у країнах англо-американської правової системи. Однак для отримання даних про правову охорону інтелектуальної власності в конкретній країні мало знати, до якої правової сім'ї вона належить. У законодавстві країн, що входять до однієї правової системи, спостерігаються істотні відмінності в механізмах правової охорони інтелектуальних прав. Така гармонізація може відбуватися на рівні директив, які роз'яснила б і за необхідності осучаснила Директива 2001/29/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу «Про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві» 2001 р.

Ключові слова: інтелектуальна власність, правова охорона, авторське право.

Kostyuchenko Ya. International legal aspects of protection of intellectuality of property: experience, legal regulation, prospects for national practice

The article examines the international legal aspects of intellectual property protection. It is noted that with the development of information relations and information and communication technologies, the legal protection of intellectual property has been significantly modernized – the concept of legal liability has changed, new legal relations, new objects of legal protection, etc. One of the current problems in this context is the competition of international legal norms for the protection of intellectual property.

Among the best options for resolving the problem of competition of international law in the field of intellectual property protection, the article proposes: a conflicting approach to solving the problem of plurality of applicable law; if it is impossible to link an offense committed on the Internet to a specific place of its commission, it is proposed to apply the rule *lex loci delicti*; harmonization of international legislation, in particular at the level of large subregions (USA, EU, Pacific region, etc.).

The article examines the experience of individual countries in the legal protection of intellectual property. It is concluded that in the countries of the Romano-Germanic legal family the concept of legal protection of intellectual property differs from the approach adopted in the countries of the Anglo-American legal system. However, in order to obtain data on the legal protection of intellectual property in a particular country, it was necessary to know to which legal family it belongs. In the legislation of the countries that are part of the same legal system, there are significant differences in the mechanisms of legal protection of intellectual property rights. Such harmonization can take place at the level of directives, which would be clarified and, if necessary, updated by Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of the European Union “On the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society” of 2001.

Key words: intellectual property, legal protection, copyright.

Література

1. Beijing Treaty on Audiovisual Performances. June 24, 2012. WIPO. URL: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/beijing>.
2. Geneva Act of the Lisbon Agreement on Appellations of Origin and Geographical Indications. of May 20 2015. WIPO. URL:



https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_239.pdf.

3. *The Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled*. June 27, 2013. WIPO. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/wipo_cr_tow_17/wipo_cr_tow_17_topic_2_c.pdf.

4. Gervais D.J. *Is there a "middle way" in international intellectual property? IIC – International review of intellectual property and competition law*. Munich, 2016. Vol. 47. No. 2. P. 135–137.

5. *Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони*. Редакція від 30 листопада 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.

6. Муравйов В. *Правовий механізм реалізації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом*. Віче. 2015. № 4. С. 25–29.

7. Кадетова О. *Реформа інтелектуальної власності в Україні через призму європейської правової доктрини інтелектуальної власності*. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2017. № 3. С. 77–86.

8. Жак А. *Порівняльно-правовий аналіз джерел (форм) права романо-германської правової системи та англосаксонської правової сім'ї*. *Juris Europensis Scientia*. 2020. Вип. (2). С. 97–102. URL: <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.82>.

9. *Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції: концептуальні засади*: монографія / ред. О. Орлюк. Київ: Лазурит-Поліграф, 2010. 464 с.

10. *The Most Innovative Tech Companies Based On Patent Analytics*. URL: <https://www.forbes.com/sites/louiscolombus/2019/12/15/the-most-innovativetech-companies-based-on-patent-analytics/#3665b9e762ce>.



Н. Максименцева,

професор кафедри теорії держави і права, конституційного права
та державного управління
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

МІЖНАРОДНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ КАТУВАНЬ ТА ІНШОГО ЖОРСТОКОГО ПОВЕДІННЯ З ЛЮДЬМИ, ВЧИНЕНИХ ПРАЦІВНИКАМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Україна як одна з країн Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), Ради Європи гарантує кожному захист загально визнаних і основоположних прав і свобод людини та громадянина.

Конституцією України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю [1]. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Відповідно до ст.ст. 28, 29 Основного Закону кожній людині гарантується право на повагу її гідності, свободу та особисту недоторканність.

Міжнародні нормативно-правові акти, які ратифіковано у встановленому порядку і які, відповідно до положень ст. 9 Конституції України, є частиною національного законодавства, також встановлюють сувору заборону щодо вказаних дій.

Так, ст. 3 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, поведень чи покарань від 10.12.1984 р. [2] (далі – Конвенція), яку ратифіковано указом Президії Верховної Ради Української РСР від 06.01.1987 р. [3], визначає, що жодна людина не може бути піддана катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведінню або покаранню. Вказана норма встановлює безумовну

заборону катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведіння й покарання.

Абсолютна заборона катування є імперативною нормою міжнародного права і закріплена в усіх основних міжнародних нормативно-правових актах, починаючи від загальних принципів міжнародного права, міжнародних документів звичаєвого права і закінчуючи міжнародними договорами.

Проте досить часто такими правами нехтують, їх свавільно порушують, у тому числі, працівники правоохоронних органів, які за змістом поняття «правоохоронні органи» фактично мають охороняти права і свободи людини і громадянина.

Так, відповідно до Сьомого періодичного звіту, поданого Україною на виконання положень ст. 19 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, поведень чи покарань від 11.02.2019 р. за 9 місяців 2018 р. порушено 73,563 кримінальних провадження щодо катувань та жорстокого поведіння, скоєних працівниками правоохоронних органів. За результатами розслідування було складено 27 обвинувальних актів проти 47 осіб. 2 обвинувальних акти щодо загальної кількості було подано щодо катувань, 23 – за неналежне здійснення



службових повноважень правоохоронцем та 2 – за іншими звинуваченнями відповідно. Вищезазначені звинувачення стосуються 46 співробітників міліції та 1 особи з державної кримінально-виконавчої служби [4].

Враховуючи досить велику кількість кримінальних проваджень щодо катувань та жорстокого поводження, скоєних працівниками правоохоронних органів, доцільно визначити особливості здійснення процесуального керівництва за вказаними справами, а саме щодо застосування міжнародних та європейські стандартів, національного законодавства.

Такі міжнародні та європейські стандарти, що містяться в нормативно-правових актах щодо встановлення вимог та заборон стосовно катування та іншого жорстокого поводження з людьми можна поділити за сферою застосування: загальні (міжнародні, прийняті ООН, які ратифікуються членами цієї міжнародної організації, тобто мають широке коло суб'єктів ратифікації) та територіальні (регулюють правовідносини держав окремо визначеної територіальної спільноти) – обмежені за колом суб'єктів і територією регулювання. Так, до актів загального регулювання можна зарахувати такі: Загальна декларація прав людини 1948 р. (ст. 5), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. (п. 2 ст. 4, ст. 7, ст. 10), Додаткова конвенція про скасування рабства, работоргівлі і інститутів і звичаїв, подібних до рабства 1956 р. (ст. 5), Конвенція про права дитини 1989 р. (ст. 19, ст. 37 та ін.), Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання 1984 р.

Своєю чергою актами територіального регулювання можна визнати такі: Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. (ст. 3); Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує

гідність, поводженню чи покаранню 1987 р. і два протокола до неї; Американська конвенція про права людини 1969 р. (ст. 5); Арабська хартія прав людини 2004 р. (ст. 8); Африканська хартія прав людини і народів 1981 р. (ст. 5) та інші. Україна ратифікувала майже всі міжнародні та європейські регіональні міжнародні угоди, що стосуються заборони катувань.

Отже, які безпосередньо дії можуть кваліфікуватись як «катування» у вказаних міжнародних нормативно-правових актах, як вони співвідносяться із національними нормативними актами?

Так, ст. 1 Конвенції ООН «Проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, поводжень чи покарань» визначає поняття «катування» як будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їхньої мовчазної згоди. У цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково» [5].

Своєю чергою Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 26.11.1987 р. не визначає поняття «катування», проте створює Європейський комітет із питань запобігання катуванням чи нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання [6]. Рекомендації Комітету є одними з керівних засад під час досудового слідства.



Національне законодавство своєю чергою у ст. 127 Кримінального кодексу України (далі КК України) визначає поняття «катування» як умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій із метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи в скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також із метою залякування чи дискримінації його або інших осіб [7].

Отже, характерними ознаками кваліфікації за ст. 127 КК України є суб'єктивна сторона – умисність діяння, об'єктивна сторона – заподіяння фізичного болю. Проте, на відміну від міжнародно-правового визначення поняття «катування», де зазначено особливий вид суб'єктів – державні посадові особи чи інші особи, які виступають як офіційні, у чинному КК України жодним чином не виокремлено таких суб'єктів злочину.

Звернемо увагу, що проектом Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» запропоновано викласти ст. 127 КК України у такій редакції, де закріпити поняття «катування» як «жорстоке, нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження з людиною, яке полягає в умисному заподіянні їй шляхом дії або бездіяльності сильного фізичного чи морального страждання або болю», у ч. 4 визначено вчинення такого саме діяння представником влади, особою, що перебуває на державній службі в Україні, посадовою особою іноземної держави або особою, яка незаконно здійснює владні чи управлінські функції на тимчасово окупованій території України, з використанням влади чи

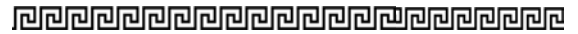
службового становища, або вчинене іншою особою, яка діє з підбурювання, з відома чи за мовчазної згоди однієї із зазначених осіб, та встановлено більш суворе покарання шляхом позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років [8].

Розслідування фактів катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує людську гідність, поводження чи покарання, вчинених правоохоронцями, зараховано до підслідності слідчих новоутвореного органу – Державного бюро розслідувань (ст. 5 Закону України «Про ДБР»).

Раніше такі порушення законності розслідувалися, як правило, слідчими органів прокуратури, також прокурорами здійснювався нагляд за досудовим розслідуванням. Проте міжнародні правові інституції систематично висловлювали зауваження щодо якості та ефективності досудового розслідування злочинів зазначеної категорії, а також щодо неможливості одночасно проводити розслідування та здійснювати нагляд за досудовим розслідуванням одним органом, що зумовлює брак об'єктивності, незалежності та неупередженості. Надалі в результаті проведеної реформи прокуратура втратила функцію досудового розслідування.

Водночас із року в рік Україна продовжує залишатися лідером серед країн Ради Європи, проти яких ЄСПЛ винесені судові рішення, в тому числі у зв'язку з порушенням ст. 3 Конвенції щодо заборони катувань. Відповідні рішення переважно стосуються фактів неналежної поведінки з боку державних службовців – працівників правоохоронних органів.

Основними стандартами, які мають використовуватися під час досудового розслідування в кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані із застосуванням катувань та іншого жорстокого поводження з людьми, вчинені працівниками правоохоронних органів, є положення ст. 3 Конвенції та відповідна практика ЄСПЛ, рекомендації Європейського комітету



з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (далі – Комісія) [9], Стамбульський протокол (Керівні принципи ООН із питань ефективного розслідування і документування фактів катувань та інших жорстоких і таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання) [10].

Комісія акцентує увагу на аспектах, які мають забезпечити належне виявлення та фіксацію ознак катувань, а також своєчасне реагування на такі випадки. Серед таких напрямів можна визначити створення досьє кожного затриманого (т.зв. custody records), необхідність проведення медичного обстеження та інші.

Так, основні гарантії, які надаються затриманим поліцією особам, будуть значно підсилені, якщо буде вестись єдине і повне досьє щодо кожної затриманої особи, де б фіксувалися всі аспекти, що пов'язані із затриманням особи, та мають бути відображені всі заходи, яких було вжито щодо затриманої особи (час, коли особу було позбавлено волі, та мотив(и) цього заходу; час, коли особу було поінформовано про її права; фіксація ушкоджень, проявів душевних захворювань тощо; час, коли було сповіщено близьких/консула чи адвоката, а також час, коли вони відвідали затриману особу; час, коли було запропоновано їжу; час, коли проводився допит; час, коли особу було переведено до іншого закладу або звільнено тощо) [11].

В Україні впровадження «custody records» почалося з 2017 р., у 2018 р. система запрацювала в ізоляторі тимчасового тримання (далі – ІТТ) міст Дніпро, Херсон, Кропивницький та Сарни. У 2018 р. через зазначені ІТТ пройшло 4975 осіб, з яких 1115 були поміщені до ІТТ, як затримані за підозрою у вчиненні злочину. У червні 2019 р. на базі ІТТ №1 в місті Дніпро відкрито перший в Україні тренінговий центр, головним завданням якого є розвиток нових навичок роботи

персоналу ІТТ Національної поліції України із затриманими особами завдяки впровадженню системи «custody records» [12].

За результатами успішного пілотування системи Custody Records в ізоляторах тимчасового тримання постала необхідність включити до системи також етап фактичного затримання, доставлення затриманих до відділів поліції та перебування у відділі поліції, адже за стандартами, затвердженими Європейським комітетом із питань запобігання катуванням, електронне досьє є одним з основних запобіжників порушення прав людини та необхідне на всіх етапах перебування людини під контролем поліції [13].

Ще одним напрямом рекомендацій ЄКЗК можна визнати необхідність проведення медичних обстежень затриманих осіб без присутності працівників поліції: такі обстеження мають проводитись у такий спосіб, щоб поліцейські службовці не могли чути, а за можливості, й спостерігати за таким обстеженням. Документ, що складається після медичного обстеження, має містити обов'язкові елементи:

а) виклад заяв, зроблених особою, які стосуються медичного обстеження (у тому числі власний опис його/її стану здоров'я та будь-які твердження про жорстоке поводження);

б) повний виклад медичних висновків, заснованих на ретельному огляді;

с) зауваження медичного працівника за попередніми пунктами, де вказується, чи узгоджуються будь-які твердження заявника й об'єктивні медичні показники [14].

Відповідний документ має також містити результати додаткових проведених обстежень, докладні висновки спеціалізованих консультацій та опис лікування травм і проведення будь-яких подальших процедур. Результати медичного обстеження у випадках травматичних ушкоджень мають бути записані у спеціальній формі, передбаченій для цієї мети, разом зі схемами тіла для відмічання травматичних ушко-



джень. Такі схеми мають зберігатися в медичній картці ув'язненого. Також бажано сфотографувати травми, помістивши фотографії в медичну картку. Крім того, необхідно вести спеціальний реєстр травм, в який мають записуватися всі види ушкоджень [13].

Хоча тут треба зауважити, що досудове розслідування в кримінальних провадженнях цієї категорії є доволі складним, оскільки слідчому і прокурору необхідно з'ясувати дійсну картину події в ситуації, коли є певна протидія з боку співробітників правоохоронних органів, які, використовуючи свої знання та надану владу, намагаються і будуть намагатися приховати вчинене правопорушення та перешкодити встановленню істини.

Звернемо увагу, що існують певні особливості застосування європейських стандартів під час досудового розслідування в зоні проведення антитерористичної операції на сході України та операції Об'єднаних сил. Так, Постановою Верховної Ради України від 21.05.2015 р. № 462-VIII «Про заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» [15] прийнято рішення про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Конвенцією, на період до повного припинення збройної агресії Російської Федерації. Цей нормативний акт не звільняє державу від відповідальності за недотримання основоположних прав, неможливість відступу від яких закріплено ст. 4 Пакту (право на життя, заборона катування, заборона рабства, незаконне позбавлення волі, принцип проти закону зворотної дії, право на визнання правосуб'єктності, право на свободу думки, совісті та релігії) та ст.15 Конвенції (право на життя, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, а також заборона катування, заборона рабства та заборона покарання без закону).

Отже, можна зробити висновок: по-перше, кримінальні правопорушення, що вчиняються правоохоронцями, завдають значної шкоди не лише авторитету правоохоронної системи, а й авторитету держави загалом; по-друге, доцільно узгодити положення ст. 127 КК України «Катування» та визначити як більш соціально загрожуючий склад кваліфікуючу ознаку щодо вчинення злочину вказаної категорії державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні; по-третє, відповідно до вимог Стамбульського протоколу варто більш активно поширювати досвід та запроваджувати створення досьє кожного затриманого (т.з. custody records), проводити медичне обстеження, яке також заносити в електронне досьє.

У зв'язку з цим актуальним є забезпечення ефективного досудового розслідування і процесуального керівництва в кримінальних провадженнях слідчих ДБР про катування та інше неналежне поводження з людьми, що вчинене правоохоронцями.

У статті висвітлено питання застосування міжнародних та європейських стандартів під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із застосуванням катувань та іншого жорстокого поводження з людьми, вчинених працівниками правоохоронних органів.

Основна увага приділена дослідженню таких міжнародно-правових нормативних актів, як Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, поводжень чи покарань, Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню та протоколи до неї.

Встановлено недостатню регульованість суб'єктного складу державних посадових осіб чи інших осіб, які виступають як офіційні, порівняно з міжнародними нормами.



Отже, запропоновано переглянути зміст ст. 127 Кримінального кодексу України щодо кваліфікації злочину катування щодо уточнення та розширення суб'єктного складу щодо представника влади, особи, що перебуває на державній службі в Україні, посадовою особою іноземної держави або особою, яка незаконно здійснює владні чи управлінські функції на тимчасово окупованій території України, з використанням влади чи службового становища.

Крім того, досліджено Рекомендації Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню та зроблено висновок про необхідність забезпечення належного виявлення та фіксації ознак катувань, а також своєчасного реагування на такі випадки. Серед таких напрямів визначено створення дос'є кожного затриманого (т.з. custody records), проведення медичного обстеження та інші.

Звернено увагу на особливості здійснення досудового розслідування вказаної категорії на тимчасово окупованій території.

Також доведено необхідність подальшої гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права та використання міжнародних та європейських стандартів під час досудового розслідування вказаної категорії кримінальних правопорушень.

Ключові слова: досудове розслідування, кримінальне правопорушення, пов'язане із застосуванням катувань та іншого жорстокого поводження з людьми, працівники правоохоронних органів, міжнародні та європейські стандарти.

Maksimentseva N. International and European standards for pretrial investigation of criminal offenses related to the torture and other cruel treatment of persons committed by law enforcement officers

The article covers the application of International and European standards

in the pre-trial investigation of criminal offenses related to torture and other cruel treatment committed by law enforcement officers.

The main focus is on the study of such international legal acts as the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and the corresponding minutes to them.

Insufficient regulation of the composition of public servants or other persons acting in such performance, compared to International norms, is determined in the article. Therefore, it is proposed to review the contents of Art. 127 of the Criminal Code of Ukraine as regards the qualification of the crime of torture in order to clarify and expand the composition of an exercising power or public authority executive representative, public servant of Ukraine, foreign official or a person illegally exercising power or administrative functions on the temporarily occupied territory of Ukraine.

In addition, the Recommendations of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) have been examined and it is concluded that it is necessary to ensure the proper exposure and recording of signs of torture and to respond to such cases in a timely manner. Among such tasks the following are defined: the creation of a dossier for each detainee (so-called custody records), the need for medical examination and others.

Attention is paid to the peculiarities of the pre-trial investigation of the named category of criminal offense on the temporarily occupied territories.

It is also proved that there is the need for further harmonization of domestic criminal laws with the provisions of International laws and the use of International and European standards



for the pre-trial investigation of this category of criminal offenses.

Key words: pre-trial investigation; criminal offenses related to the use of torture and other cruel treatment; law enforcement officers; International and European standards

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>

2. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, поведень чи покарань від 10.12.1984 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text

3. Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 06.01.1987 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3484-11#Text>

4. Сьомий періодичний звіт, поданий Україною на виконання положень ст. 19 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, поведень чи покарань від 11.02.2019 р. URL: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=>

5. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, поведень чи покарань від 10.12.1984 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text

6. Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню від 26.11.1987 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_068#Text

7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

8. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» від 20.12.2018 р. URL:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65266

9. Рекомендації Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню URL: https://www.coe.int/en/web/cpt/about-the-cpt?p_p_id=56_INSTANCE_2sd8GRtnPW2B&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-4&p_p_col_count=1&_56_INSTANCE_2sd8GRtnPW2B_languageId=uk_UA

10. Стамбульський протокол (Керівні принципи ООН з питань ефективного розслідування і документування фактів катувань та інших жорстоких і таких, що принижують гідність, видів поведження та покарання URL: <http://www.un.org.ua/images/documents/4157/Istanbul%20Protocol%20in%20Ukrainian.pdf>

11. Боротьба з безкарністю: витяг з 14-ої Загальної доповіді Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню (КЗК), опубліковано 2004 року. URL: <https://rm.coe.int/16806cd08b>

12. Як впровадження Custody Records змінить процедуру затримання? URL: https://rus.lb.ua/blog/custody_records/469115_yak_vprovadzhennya_custody_records.html

13. Стамбульський протокол від 09.09.1999 р. URL: <http://www.un.org.ua/images/documents/4157/Istanbul%20Protocol%20in%20Ukrainian.pdf>

14. Тримання під вартою співробітниками правоохоронних органів: витяг з Другої Загальної доповіді, Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню (КЗК), опубліковано 1992 року. URL: <https://rm.coe.int/16806cea2e>

15. Про заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод»: Постанова Верховної Ради України від 21.05.2015 р. № 462-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19#Text>



О. Краснікова,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри морського права
Національного університету «Одеська морська академія»

ТЕНДЕНЦІЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО МОРСЬКОГО ПРАВА ЯК НАСЛІДОК УПРОВАДЖЕННЯ АВТОНОМНИХ СУДЕН

Вступ. Розвиток інформаційних технологій формує глобальну тенденцію на автономізацію виробничих і транспортних процесів у різних галузях промисловості, сферах послуг та логістичних системах. Нині існують і активно використовуються автономні засоби різного виду транспорту, адже світовій практиці відомі приклади автоматизованих метрополітенів та автоматично керованих транспортних засобів на сучасних контейнерних терміналах, фахівцями у сфері авіації на основі концепції автономного управління розроблені та використовуються безпілотні літальні апарати, те ж саме відбувається щодо приватних перевезень автомобілем. Зазначене дає змогу дійти висновку, що автономне керування транспортними засобами є міжгалузевим світовим трендом, в стороні від якого не залишився водний транспорт.

У щорічному огляді морського транспорту, підготовленого Конференцією ООН з торгівлі та розвитку за 2018 рік, акцентується увага на тому, що в сучасному світі використання інформаційних технологій у морській сфері спостерігається в чотирьох взаємопов'язаних напрямках. Точніше, вони являють собою єдиний потік інновацій у морській галузі. Серед них слід назвати питання безпеки, особливо кібербезпеки, розвиток Інтернету, зокрема Інтернету речей, а також застосування технології блокчейн і подальше впровадження

автоматизації суден, аж до повністю автономних суден [1]. Щодо останніх, то зазначені технології будуть включати передові системи підтримки прийняття рішень для забезпечення можливості дистанційної експлуатації суден під частковим або повністю автономним управлінням.

Разом із питаннями безпеки мореплавання, які, безумовно, будуть супроводжувати використання автономних суден, виникають різні юридичні колізії, пов'язані з наявністю в міжнародному та національному морському праві норм, що регулюють сучасне правове становище судна та екіпажу. Так, наприклад, відомо, що будь-яке судно, яке знаходиться у відкритому морі без екіпажу на борту, вважається судном-привидом або нічийним (безхазяйним) майном.

Актуальність дослідження зумовлена тим, що технічні розробки й реальна можливість експлуатації автономного флоту випереджають ступінь розробленості правового регулювання цього феномена. Сучасна нормативна база, що регулює діяльність водного транспорту, не здатна забезпечити безпечну експлуатацію автономних суден, оскільки міжнародні й національні нормативні акти розраховані на перебування на борту судна живих людей, які керують судном, а саме членів екіпажу. Лише кілька років тому Міжнародна морська організація приступила до обговорення питань, що стосуються

автономних суден, які не вписуються в наявну правову парадигму регулювання судноплавства. Однак поява автономних суден і подальша перспектива їх експлуатації, крім прийняття нових норм і стандартів, приводить до необхідності внесення істотних змін у чинні міжнародні конвенції щодо судноплавства.

У наукових колах дослідження безпілотних, автономних морських суден проводилися з різних позицій, але здебільшого вони стосувалися втілення інноваційних технологій, спрямованих на скорочення експлуатаційних витрат у морській індустрії. Однак лише недавно в національних та зарубіжних джерелах з'явилися статті, що акцентують увагу на правових проблемах, пов'язаних зі впровадженням автономних суден [2, с. 13–15; 3, с. 65–70]. Незначна кількість публікацій обумовлена недавньою появою та стрімким розвитком цього феномена.

Постановка завдання. У публікації проведено дослідження підготовчих заходів і процедур, що проводяться Комітетом з безпеки на морі Міжнародної морської організації, щодо можливості нормативного забезпечення функціонування автономних надводних суден, у зв'язку з чим розглянуто можливі шляхи трансформації морського права.

Результати дослідження. Міжнародна дискусія щодо автономних або безпілотних суден, що отримала значного імпульсу останніми роками, нещодавно досягла головного міжнародного регулюючого органу в галузі судноплавства, а саме Міжнародної морської організації (далі – ІМО). Відправною точкою стало рішення, прийняте Організацією у 2017 році, про проведення аналітичного огляду проблем, пов'язаних зі впровадженням морських автономних надводних суден [4].

Сучасна тенденція морської індустрії полягає в тому, що безпілотні технології стрімко набирають обертів [5]. Однак коли йдеться про судна

й мореплавання, то слід мати на увазі, що законодавець часто ставить захист моряків і морського середовища на місце своїх чільних пріоритетів, відсуваючи навігаційні або комерційні аспекти, які також виникають у результаті використання автономних суден. Цей аспект відіграє важливу роль під час оцінювання термінів впровадження зазначених інновацій.

Отже, влітку 2017 року на дев'яносто восьмій сесії Комітету ІМО з безпеки на морі (англ. Maritime Safety Committee) (далі – MSC) було прийнято рішення щодо проведення регулятивного огляду щодо морських автономних надводних суден (англ. Maritime Autonomous Surface Ships) (далі – MASS) [3]. З урахуванням пропозицій, що надійшли від держав, уже на наступній сесії MSC у 2018 році була заснована спеціальна робоча група, яка виконала роботу з визначення області регулятивного огляду, включаючи цілі, завдання, методологію, інструменти, тип і розмір суден, попередні визначення, різні типи й концепції автономії, автоматизації, експлуатації та укомплектування екіпажем [6].

Відповідно до правил юридичної техніки, розроблення правового регулювання будь-якої сфери має починатися з визначення дефініцій, у зв'язку з чим слід закріпити саме поняття автономного судна, тому робочою комісією було запропоновано визначення MASS як «судна, здатного через автоматичний процес забезпечити процес прийняття рішень або можливість функцій людини щодо часткового або повного контролю і керування судном незалежно від того, здійснюється це на борту судна або в якому-небудь іншому місці» [7].

Розробники поняття постаралися визначити автономне судно максимально широко, оскільки технічний ступінь розробленості таких суден передбачає різні рівні його автономності. У зв'язку з цим MSC були визначені чотири таких рівні залежно від ступеня участі людей в управлінні судном.



MSC вказав на мету діяльності робочої комісії, якою є встановлення того, наскільки безпечно й екологічно може бути забезпечено використання MASS за допомогою як наявних інструментів ІМО, так і тих, що будуть розроблятися.

Роботу було запропоновано виконати у два етапи. На першому етапі для оцінювання проблем, які створюють різні рівні автономізації судна, передбачалося визначити, які з діючих інструментів ІМО допускають і не допускають практичну реалізацію та експлуатацію MASS, а також потребують змін. На цьому етапі були прийняті для розгляду такі обов'язкові інструменти ІМО, як Конвенція про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі 1972 року (COLREGS-72); Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі 1974 року, а також Протоколи до неї (SOLAS-74/78); Конвенція про вантажну марку 1966 року з Протоколами до неї (Convention LL-66); Міжнародна конвенція по обмірюванню суден 1969 року (Convention TM-69); Міжнародна конвенція про пошук і рятування на морі 1979 року (SAR 79); Міжнародна конвенція про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 року (STCW 78); Міжнародна конвенція про стандарти підготовки, дипломування та несення вахти екіпажами рибальських суден 1995 року (STCW-F); Міжнародна конвенція про безпечні контейнери 1972 року (CSC-72); нормативні документи для пасажирських суден (Угода по пасажирським суднам, які здійснюють спеціальні перевезення, 1971 року (STP), Протокол про вимоги до приміщення на пасажирських суднах, зайнятих у спеціальних перевезеннях, 1973 року (SPACE STP)); Угода 1996 року щодо окремих вимог по остійності для пасажирських суден типу ро-ро, що здійснюють регулярні плановані міжнародні рейси між/в/з певних портів у Північно-Західній Європі і на Бал-

тійському морі (Стокгольмська угода 1996 року)).

Результатом регулятивного огляду, який проводить робоча група, має стати звіт, у якому будуть визначені ті положення в документах ІМО, які застосовні до MASS, але можуть перешкоджати функціонуванню MASS; можуть бути застосовні до MASS і не виключають функціонування MASS, а також не вимагають внесення будь-яких змін; застосовні до MASS і не виключають функціонування MASS, але можуть вимагати внесення змін, поправок або уточнень документів ІМО; нарешті, не застосовні до функціонування MASS, оскільки вони пов'язані з присутністю людини на борту судна [8].

На другому етапі будуть проаналізовані потенційні нормативні можливості для вирішення виявлених проблем. З урахуванням людського елементу, технологічних та експлуатаційних факторів передбачається визначити найбільш підходящий спосіб забезпечення функціонування MASS з використанням стандартних підходів до нормативної юридичної техніки, а саме внесення поправок в наявні інструменти; використання рівноцінних замінів та еквівалентів, вилучень, передбачених інструментами ІМО, або розроблення інтерпретацій; розроблення нових інструментів, або в результаті проведеного нормативного аналізу необхідно буде запропонувати якісно новий підхід до вирішення зазначеної проблеми. Результати роботи комісії мають бути представленими у 2021 році, при цьому вони не включають розроблення будь-яких нормативних правил у цій галузі.

В цей процес включилися інші міжнародні органи та об'єднання держав. Так, у січні 2020 року в рамках Європейського агентства морської безпеки (структура, заснована Європейським Союзом, – EMSA) була створена горизонтальна цільова група, щоби стати технічним посередником щодо



автономних суден, зокрема стати платформою для технічних обговорень з морськими адміністраціями, судовласниками і науковими колами.

До цього, а саме у 2019 році, EMSA замовила дослідження SAFEMASS (дослівно – Безпека автономного надводного судна), щоб виявити нові ризики й прогалини в нормативних актах, які з'являться під час впровадження суден різного рівня автономії. Підготовлений за результатами дослідження звіт буде корисний у подальшій роботі головного морського міжнародного регулюючого органу [9].

В серпні 2020 року представники КНР, Японії, Данії, Норвегії, Нідерландів, Фінляндії, Республіки Корея, Сінгапуру, а також представники ІМО, Міжнародної асоціації морських засобів навігаційного обладнання та маякових служб, Міжнародної асоціації портів і гаваней зустрілися на віртуальному заході, щоб запустити ініціативу MASSPorts, що являє собою мережу, створену державами й неурядовими організаціями для вирішення проблем і досягнення гармонізації стандартів під час випробувань та експлуатації морських автономних надводних суден у портах [10].

Завдання досліджень полягає не тільки в тому, щоби побудувати прототипи безпілотних суден, але й розробити всю інфраструктуру, яка буде обслуговувати цей вид транспорту, зробити її безпечною для людей і навколишнього середовища, а також економічно доцільною.

У червні 2019 року MSC продовжив роботу з питань автономних суден, отже, в рамках сто першої сесії був затверджений циркуляр MSC.1/Circ.1604 «Тимчасове керівництво з випробувань суден MASS». Це Керівництво було розроблено задля надання допомоги відповідним органам і зацікавленим сторонам із забезпеченням безпечного проведення випробувань систем та інфраструктури, пов'язаної із судами MASS, за дотримання необхідного

рівня захисту навколишнього середовища [11].

Тимчасове керівництво включає опис основних принципів і цілей проведення випробувань, заходів з оцінювання ризиків, кваліфікації персоналу, залученого до випробування, опис інфраструктури, комунікації та обміну даними під час проведення обмежених у часі випробувань нового обладнання, окремих систем і MASS загалом. Делегати 101-ї сесії MSC погодилися включити в Керівництво розділ, який має назву «Менеджмент ризиків», та визначили, що це є одним із принципів та основних цілей документа. З огляду на те, що плани дій та заходи щодо аварійних ситуацій під час випробування суден MASS відіграватимуть одну з ключових ролей у менеджменті ризиків, делегати погодилися включити їх до менеджменту ризиків.

Поява автономних суден усіх рівнів спричинить необхідність перегляду норм, що встановлюють вимоги до екіпажу, а також до його кількісного та якісного складу. Буде потрібне розроблення заходів з підготовки та дипломування членів екіпажів таких суден і берегового персоналу, здатних управляти автономними судами й обслуговувати їх. Безсумнівно, з'являться нові судові посади, наприклад зовнішній капітан або береговий екіпаж, фахівець із морської охорони й кібербезпеки. Крім того, впровадження безекіпажних суден стане передумовою для зміни нормативно-правового регулювання трудових правовідносин у судноплаванні, тому що відпаде необхідність забезпечення життєдіяльності людей на судні.

На жаль, на запланованій 102-й сесії MSC, яка вперше пройшла дистанційно в листопаді поточного року, не були порушені питання щодо MASS. Ця обставина, ймовірно, пов'язана з тим, що через пандемію COVID-19 чергова сесія MSC була перенесена з весни 2020 року, тому залишила під



питанням безліч першочергових проблем. Отже, рішення, пов'язані з автономними надводними судами, міжнародному співтовариству доведеться прийняти в наступні роки.

Висновки. Вторгнення автономного судноплавства на ринок морських перевезень неминучий, і перед ІМО стоїть завдання привести чинні міжнародні норми й стандарти у сфері морського права у відповідність до останніх технологічних розробок. За відсутності будь-яких нормативних вказівок із боку ІМО окремі держави прапора судна можуть взяти на себе ініціативу інтерпретувати міжнародні вимоги, що само по собі є виправданням для невідкладного проведення міжнародної гармонізації в цій галузі.

Ймовірно, тривалий час нормативне регулювання буде змішаним, що враховує експлуатацію автономних суден і суден, традиційно керуваних екіпажами на борту. Попереду у ІМО великий обсяг роботи, оскільки технічні стандарти для автоматизованої ситуаційної обізнаності, віддаленого управління судами й прийняття рішень мають бути розроблені з нуля разом із більш загальними вимогами щодо кібербезпеки, правозастосування, навчання, сертифікації тощо.

Однак у довгостроковій перспективі нові елементи, які виникнуть у результаті експлуатації автономних суден, вказують на користь прийняття нового регулюючого інструменту або обов'язкового кодексу, спеціально присвяченого цьому питанню. Основна проблема буде полягати в необхідності розробити широкий спектр нових правил і стандартів. Навіть якщо повністю автономні судна, що курсують по океанах без будь-якої участі людини, можуть залишатися далекою перспективою, то необхідність створення правової основи діяльності для періодично безпілотних суден або суден, які частково управляються автономними навігаційними системами, вже існує, адже зрозуміло, що тимчасового або

поетапного оновлення правил недостатньо. Правила повинні, наскільки це можливо, містити положення, які самі оновлюються, тому здатні задовольнити поточні та майбутні технологічні досягнення.

Публікація присвячена дослідженню нормативних процедур щодо правового забезпечення впровадження в морську галузь таких сучасних інноваційних технологій, як автономні надводні морські судна. Аналізується підготовча діяльність Комітету ІМО з безпеки на морі, яка спрямована на вирішення нормативно-правових питань, що виникають під час введення в експлуатацію таких інновацій.

Охарактеризовано роботу створеної Комітетом спеціальної робочої групи. Метою її роботи позначено проведення регулятивного огляду для того, щоби встановити, наскільки безпечно й екологічно може бути забезпечено використання автономних суден за допомогою сучасних та нових інструментів ІМО.

З аналізу циркулярів і звітів робочої групи встановлено поетапність її роботи. Створений допоміжний орган перш за все повинен оцінити, які з чинних міжнародних актів ІМО допускають і не допускають існування та експлуатацію автономних суден. Для цього прийняті до розгляду найбільш обов'язкові, з точки зору робочої групи, інструменти ІМО. Серед них слід назвати SOLAS-74/78, COLREGS-72, STCW 78, SAR 79, Convention LL-66, Convention TM-69.

Після завершення другого етапу робоча група, використовуючи стандартні підходи до нормативної юридичної техніки, повинна запропонувати найбільш підходящий спосіб трансформації наявних норм міжнародного морського права для правового регулювання функціонування автономних суден.



В рамках дослідження акцентується увага на циркулярі ІМО «Тимчасове керівництво з випробувань автономних суден», який прийнятий у рамках передостанньої сесії Комітету для надання допомоги державним органам і зацікавленим особам під час проведення випробувань систем та інфраструктури, пов'язаної з автономними суднами.

Проблемами інтеграції автономних суден у сферу судноплавства зацікавилися інші міжнародні органи, міжнародні неурядові об'єднання та окремі держави. Щодо цього у статті характеризуються науково-дослідницька програма EMSA (дослідження SAFEMASS), проєкт MASSPorts, створений для досягнення гармонізації міжнародних стандартів під час випробувань та експлуатації автономних суден у портах.

В результаті дослідження зроблено висновок про те, що в перспективі нормативне регулювання з аналізованого питання буде змішаним, що враховує експлуатацію автономних суден і суден, традиційно керованих екіпажами на борту. Однак у майбутньому є необхідність прийняти нового регулятивного інструменту, спеціально присвяченого цьому питанню.

Ключові слова: інновації в морській галузі, автономне судно (MASS), інструменти ІМО, Комітет з безпеки на морі, кібербезпека.

Krasnikova O. Trends in a transformation of the international maritime law as a consequence of the introduction of autonomous vessels

The publication is devoted to study of legal procedures that must be carried out in order to introduce innovative technologies into the maritime industry. We are talking about Maritime Autonomous Surface Ships (MASS). The article analyzes the activity of Maritime Safety

Committee. Its activity is preparatory in solving legal issues that arise when commissioning autonomous ships. The author analyzes the work of a special working group, which was created by the Committee. The aim of the special working group is to conduct the Regulatory scoping exercise. The scoping should establish how, using modern IMO tools, to ensure safe and environmentally friendly use of autonomous ships.

The author points out that the working group is working in two stages. First of all, the group should assess which existing international IMO instruments allow and do not allow the operation of autonomous ships. To this end, the working group is examining important international documents that have been adopted by IMO. Among them there are SOLAS-74/78, COLREGS-72, STCW 78, SAR 79, Convention LL-66, Convention TM-69 and others.

After completing the second phase of the work, the group should propose the most appropriate way to transform the existing rules of international maritime law. The group should indicate the standard approaches of normative legal technique. It is necessary in order to make it easy to regulate the functioning of autonomous ships.

For the purposes of this study, the author refers to the circular as the Interim Guidelines for MASS trials. The document was adopted at the penultimate session of the Committee. It is needed to help governments and stakeholders test systems and infrastructure that relate to autonomous ships.

The author points out that other international bodies, as well as international non-governmental associations, are interested in the problems of integrating autonomous ships into the field of shipping. In this regard, the article describes the EMSA research program, which



conducted the SAFEMASS study, as well as the MASS Ports project.

As a result of the study, it was concluded that in the long term, the normative regulation of using autonomous ships will be mixed. It means that the operation of autonomous ships and ships that are traditionally operated by crews on board will be taken into account. However, it is stated that in the long term a new regulatory instrument, which will be specifically devoted to this issue, is needed to be adopted.

Key words: Maritime Autonomous Surface Ships (MASS), Maritime Safety Committee, innovative technologies, IMO tools, cybersecurity.

Література

1. UNCTAD/RMT/2018 : Обзор морского транспорта – 2018 год (Конференция ЮНКТАД). Резюме, август 2019 года. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/rmt2018_ru.pdf.

2. Ключев В.В. Правовое регулирование использования автономных судов. Транспорт Российской Федерации. 2018. № 5 (78). С. 13–15.

3. Плачкова Т.М. Адміністративно-правове забезпечення безпеки мореплавства в Україні : дис. ... докт. філософ. : спец. 081 ; НУ «ОЮА». Одеса, 2020. 216 с.

4. Iwanaga Sh. Legal issues relating to the maritime autonomous surface ships' development and introduction to services (2019) // World Maritime University Dissertations. 1190. URL: https://commons.wmu.se/all_dissertations/1190.

5. MSC 98/20/13. April 13, 2017. URL: <https://www.imo.org/en/MediaCentre/MeetingSummaries/Pages/MS-98th-session.aspx>.

6. NYK Conducts World's First Maritime Autonomous Surface Ships Trial. (NYK Line) 30.09.2019. URL: https://www.nyk.com/english/news/2019/20190930_01.html.

7. Автономне судно Mayflower з технологією від SBM пройде перші випробування. World news platform. 2020. URL: <https://theworldnews.net/ua-news/avtonomne-sudno-mayflower-z-tehnologiiu-vid-ibm-proide-pershi-viprobuvannia>.

8. Maritime Safety Committee (MSC), 99th session. May 16–25, 2018. URL : <https://www.imo.org/en/MediaCentre/MeetingSummaries/Pages/MS-99th-session.aspx>

9. IMO takes first steps to address autonomous ships. PressBriefing 08/2018. URL: <https://www.imo.org/en/MediaCentre/PressBriefings/Pages/08-MS-99-MASS-scoping.aspx>.

10. Regulatory scoping exercise for the use of maritime autonomous surface ships (MASS). Plan of approach for the scoping exercise: MSC 99/5/5. March 12, 2018. URL: <https://www.setfords.co.uk/wp-content/uploads/MS-99-5-5.pdf>.

11. Study of the risks and regulatory issues of specific cases of MASS – Summary European Maritime Safety Agency (EMSA). Report No. 2020-0279, Rev. 0. Document No. 11GG2XH6-3. Date: 2020-03-25. URL: <http://www.emsa.europa.eu/mass.html>.

12. Восемь стран-членов ИМО запустили инициативу по развитию автономного судоходства. Эл. Изд-во Логист. Today. 2020. URL: https://logist.today/dnevnik_logista/2020-08-07/vosem-stran-chlenov-imo-zapustili-iniciativu-po-razvitiju-avtonomnogo-sudohodstva.

13. Interim guidelines for MASS trials: MSC.1/Circ.1604. June 14, 2019. URL: <https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/MediaCentre/HotTopics/Documents/MS-1-Circ-1604-20-Interim-Guidelines-For-Mass-Trials-Secretariat.pdf>.



Р. Лемеха,

кандидат юридичних наук,
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
Запорізького національного університету

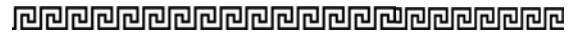
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МИТНИХ РЕЖИМІВ В ЯПОНСЬКІЙ ДЕРЖАВІ ТА КИТАЙСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ

Вступ. Сучасний стан митних відносин в Україні є задовільним та потребує удосконалення з урахуванням позитивного досвіду зарубіжних країн у сфері правового регулювання митних режимів, якими безпосередньо визначаються митні процедури щодо товарів, які переміщуються через митний кордон України, їх правовий статус, умови оподаткування та використання після митного оформлення. Так, за результатами соціологічного дослідження Європейської Бізнес-Асоціації, проведеного у 2018 році, 36,2% опитаних представників бізнесу не задоволені якістю митних послуг та професіоналізмом осіб, з якими вони взаємодіють на митниці, 58,6% вважають, що корупція в митних органах залишається на тому ж рівні [1]. У першому півріччі 2020 року результати опитування демонструють, що оцінка роботи митниці експертами Асоціації залишається концептуально незмінною протягом останнього року. Так, 56% вважають, що корупція в митних органах залишається на тому ж рівні [2].

Враховуючи вищевикладене, актуальним вважаємо дослідження досвіду адміністративно-правового регулювання митних режимів у країнах, які вже сформували стабільні та перевірені часом системи митного оформлення й контролю. На увагу заслугове позитивний досвід адміністративно-правового регулювання митних режимів

в Японській Державі та Китайській Народній Республіці, які демонструють високі показники розвитку економіки та є активними учасниками міжнародного ринку.

Питання адміністративно-правового регулювання митних відносин в Україні досліджуються в роботах фахівців у сфері адміністративного права, серед яких слід назвати роботи О. Бандурки, В. Бевзенка, Н. Білак, М. Віхляєва, Н. Губерської, С. Гусарова, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Курила, Д. Лук'янця, Д. Лученка, П. Лютікова, М. Мельника, Р. Мельника, О. Миколенка, Я. Назарової, Н. Нижник, Д. Приймаченка, С. Стеценко, М. Тищенко, О. Чуприни, А. Школика та інших учених-адміністративістів. Серед останніх досліджень слід відзначити дисертаційну роботу М. Мельника «Інститут митних режимів в митному праві України» [3], публікації І. Міщенко «Новели інституту митного режиму в контексті реформування митного законодавства» [4], В. Хоми «Сучасний стан національного правового забезпечення митного режиму безмитної торгівлі та напрями його вдосконалення» [5], О. Чуприни «Класифікація митних режимів у юридичній науці та законодавстві» [6] та А. Мостового «Функції митних режимів: порівняльна характеристика з митним правом Європейського Союзу» [7]. Проте правове



регулювання митних режимів в Японській Державі та Китайській Народній Республіці досліджено в доктрині адміністративного права недостатньо повно, чим обґрунтовується актуальність підготовки публікації.

Методологія дослідження ґрунтується на комплексному поєднанні філософських (законів діалектики та метафізики), загальнонаукових (прийомів логічного методу, системного та структурно-функціонального методів) та спеціально-юридичних методів дослідження (методології порівняльного правознавства, методів юридичної догматики та юридичного моделювання тощо), принципів об'єктивності та історизму.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є дослідження досвіду правового регулювання митних режимів в Японській Державі та Китайській Народній Республіці, а також визначення можливості його впровадження в національне законодавство та юридичну практику з урахуванням національних традицій, рівня правосвідомості та правової культури громадян України.

Результати дослідження. Позитивний досвід адміністративно-правового регулювання митних режимів в Японській Державі формувався протягом тривалого часу під впливом багатьох факторів, серед яких ключову роль відіграли технологічна революція та розумна зовнішньоекономічна політика японського уряду, спрямована на підтримку та захист національного виробника. Нині Японія є одним зі світових лідерів у сфері міжнародної торгівлі та здійснює активну інвестиційну діяльність.

В адміністративно-правовому регулюванні митних відносин Японії привертає увагу Генералізована система преференцій, яка призначена для сприяння економічному зростанню в країнах, що розвиваються та покликана збільшити доходи цих країн від експорту. Генералізована система преференцій Японії передбачає, що імпорт понад 3 500 видів товарів

з України та інших країн, що розвиваються, здійснюється без сплати ввізного мита або зі сплатою мита нижче загального рівня. Ця система заснована 1 серпня 1971 року та діє до 31 березня 2021 року. Бенефіціарами Генералізованої системи преференцій Японії є 135 країн і 5 територій, в тому числі Україна. До продукції, що підпадає під преференційний режим імпорту, а саме за ставками ввізного мита нижче загального рівня та нульовими, належить таке:

– сільськогосподарські товари (408 кодів на 9 знаках Митного тарифу Японії), зокрема м'ясо та їстівні субпродукти індиків, качок, гусей; сало, цикорій, артишок, картопля, малина, ожина, журавлина, житнє борошно, вівсяна крупа, готова або консервована риба, огірки, корнішони, томати, води мінеральні та газовані, пиво із солоду;

– промислова продукція (3 151 код на 9 знаках Митного тарифу Японії), зокрема цемент, аміак, гідрооксид натрію, оксид титану, різні види хімічних речовин та мінералів, папір та картон, пряжа лляна, нитки швейні із синтетичних або штучних волокон, головні убори, парасольки, посуд та прибори столові або кухонні; гвинти, болти, гайки та аналогічні вироби, з чорних металів; ножі, ножиці, електроди, вудки, гачки, котушки риболовні; термоси [8].

Загальний обсяг імпорту товарів в рамках програми Генералізованої системи преференцій Японії складає понад 38 млрд. дол. США. Протягом 2011–2016 років Україна експортувала до Японії товари, що підпадали під дію Генералізованої системи преференцій на суму від 8,5 до 36 млн. дол. США, зокрема титан необроблений; порошки, пігменти та препарати, виготовлені на основі діоксиду титану; оксид титану; емності для стиснених або скраплених газів, з чорних металів; іграшки; аміак; аксесуари до одягу з пластику.

Товари повинні транспортуватися безпосередньо до Японії без проход-



ження через будь-які інші території. Водночас товари, що транспортуються в Японію через території інших країн, мають право на отримання пільгового режиму, якщо вони не піддавалися будь-якій обробці в країнах транзиту, крім перевантаження або тимчасового зберігання виключно внаслідок транспортних вимог; перевантаження або тимчасове зберігання було здійснено на митних складах або будь-якому іншому подібному місці під контролем митних органів країн транзиту [8].

Як правило, товар має бути повністю вироблений в Україні. Водночас якщо товар вироблений повністю або частково з матеріалів або деталей, які імпортуються з інших країн чи є невідомого походження, то такий товар вважатиметься таким, що походить з України, якщо ці матеріали або деталі зазнали достатнього оброблення. Роботи або операції з оброблення вважаються достатніми, коли вироблений товар класифікується відповідно до товарної позиції Гармонізованої системи на рівні 4 цифр. Водночас деякі роботи або операції з оброблення не будуть вважатися достатніми, якщо такі роботи або операції з оброблення є занадто простими, навіть якщо є зміни в товарній позиції Гармонізованої системи.

Для того щоби товари отримали преференційний митний режим під час ввезення їх до Японії, японським митним органам слід надати сертифікат походження товару за формою «А» (об'єднана декларація і сертифікат). Сертифікат видається митними органами (або іншими компетентними державними органами країни-експортера, яка отримала преференційний режим, або іншими органами цієї країни, такими, як торгові палати, які зареєстровані як емітенти японських митних органів) на підставі заяви від експортера, коли він експортує відповідні товари. Водночас для партій товарів, митна вартість яких не перевищує 200 000 ієн (орієнтовно

\$1 800), або товарів, походження яких є очевидним, такий сертифікат не вимагається [8].

Таким чином, Японія як розвинута держава зі стабільною ринковою економікою та високим показником валового внутрішнього продукту може собі дозволити застосовувати вищезазначену Генералізовану систему преференцій, створену для сприяння економічному зростанню в країнах, що розвиваються. Для України такий досвід є позитивним для застосування у перспективі. Для розвитку національної митної справи більш корисним є досвід правового регулювання митних режимів в Китайській Народній Республіці.

Митна служба Китайської Народної Республіки – це державний орган контролю за пропуском через кордон у прикордонних пунктах. Китайська економіка демонструє надзвичайно високі темпи зростання протягом останніх років. Це пояснюється багатьма економічними чинниками, серед яких важливе місце належить виваженій митно-тарифній політиці. Однією з головних рушійних сил зростання китайської економіки є експорт, і в країні було зроблено все на законодавчому та виконавчому рівнях для його підтримки, а також для захисту стратегічних галузей. Головна митна адміністрація – це державний орган виконавчої влади, безпосередньо підпорядкований Державній раді КНР, що здійснює єдине управління митницями по всій країні, входить до структури організацій, що діють безпосередньо при Державній раді КНР. Державна рада засновує Головне митне управління, здійснює єдине управління митницею по всій країні. Держава засновує митниці в портах, відкритих для зовнішніх зв'язків, і в місцях проведення операцій митного контролю. На митні операції не поширюються обмеження, пов'язані з адміністративним поділом. Митниці, відповідно до закону, незалежні у виконанні своїх функцій, підпорядковуються Головному митному управлінню [9; 10, с. 82]. Діяльність



митної служби КНР характеризується активністю проведення семінарів для митних служб різних держав, забезпеченням підготовки з митних питань служб інших держав, активною участю в різних міждержавних програмах. Значна увага приділяється досягненню мети «добросусідства, дружнього партнерства та майбутніх перспектив» у процесі співпраці з іншими країнами; підтриманню та збагаченню національної економіки, розробленню програм удосконалення зовнішньоекономічної діяльності, боротьбі з контрабандою та спрощенню процедур справляння податків і зборів [9, с. 111–112].

Митна служба Китаю, маючи штат співробітників понад 48 000 осіб, забезпечує ефективний митний контроль у 247 портах. Митниця Китаю має міжнародні офіси в Брюсселі, Москві, Вашингтоні. Головна митна адміністрація складається з таких відділів: Головне управління; відділ із правових питань та політики; відділ нагляду у сфері торгівлі та оброблення податкової зони; відділ статистики; відділ боротьби з контрабандою; бюро кримінальних розслідувань; відділ технологій та розвитку; відділ міжнародного співробітництва; відділ фінансів; відділ персоналу та освіти.

Основними функціями та завданнями Митної служби КНР є такі:

- фіскальна (оцінювання, стягнення й повернення мита, митних зборів і платежів; митний контроль та митне оформлення товарів і транспортних засобів);

- правоохоронна (захисна) (боротьба з контрабандою; огляд транспортних засобів і контейнерів; пасажирський контроль, захист прав інтелектуальної власності);

- інформаційна (ведення митної статистики).

Щодо повноважень митної служби КНР, то вони закріплені Митним кодексом КНР від 1987 року. До них, зокрема, належать такі:

- митний контроль (відповідно до стандартизованої процедури, під час

оформлення митниця перевіряє всю документацію і контролює потоки вантажу);

- адміністрування митних платежів (митниця справляє мито, внутрішні податки та відповідні збори, стягуючи їх від імені інших органів з імпорту та експорту);

- боротьба з контрабандою, її виявлення та припинення, націлені на ліквідацію контрабандної діяльності загалом;

- ведення митної статистики (митниця збирає, обробляє інформацію за документами декларацій для складання та аналізу статистичних даних щодо цін (митної вартості товарів та транспортних засобів), способів торгівлі товарами; держава створила впорядкований механізм управління, що добре функціонує, застосовуючи для оптимізації своєї роботи автоматизовані системи з прийняття рішень, організації та координації, нагляду, оцінювання, моніторингу й аналізу).

На відміну від більшості країн світу, де митне оформлення переважно відбувається за місцем призначення товару, в Китаї майже весь імпорт оформляється в кількох основних митницях, які працюють у найбільших портах. Для оформлення експорту створено 15 бондових зон, які характеризуються найвищим ступенем відкритості й наданням зареєстрованим у них підприємствам пільг і сприяння під час експортних операцій.

Тарифна політика Китаю надзвичайно послідовна та виважена. На початку 2000-х років середньоарифметична ставка мита в Китаї дорівнювала понад 43% і була однією з найвищих у світі, що забезпечило комфортні умови для розвитку потужних промислових галузей. У 2001 році відбулося перше значне зниження митних тарифів, середньоарифметична ставка мита становила 23%. Вступ країни до Світової організації торгівлі у 2002 році спричинив ще кілька вже вимушених знижень ставок мита, 2006 року



середньоарифметична ставка становила лише 10,4%. У 2012 році митниця Китаю доклала зусиль, щоб закріпити успіх, якого вона досягла у сфері справляння митних платежів. Це були такі заходи: повна реалізація податку на додану вартість; посилення контролю за логістикою; застосування аналізу управління ризиками та забезпечення незалежної оцінки митної вартості товарів для захисту від можливої втрати доходів у ключових галузях промисловості; перевірки за важливими й чутливими секторами щодо товарів. Спираючись на передовий досвід і методи, прийняті міжнародними митними спільнотами, Китайська митниця стала більш адаптованою до міжнародної митної практики [9, с. 113].

Вищезазначений досвід стимулювання експорту та гнучкої тарифної політики Китаю заслуговує на увагу і впровадження в національне законодавство та юридичну практику. Ключовою в цьому досвіді є політика захисту національного виробника та стимулювання національної промисловості завдяки системі заходів тарифного й нетарифного регулювання в процесі функціонування митних режимів. Зокрема, митний режим експорту має бути максимально спрощеним у поєднанні з ефективним контролем з боку публічної адміністрації задля недопущення фіктивного відшкодування податку на додану вартість та інших зловживань. Водночас митний режим імпорту має передбачати виконання суворих митних формальностей задля ефективного контролю дотримання податкового, митного, екологічного законодавства, а також законодавства у сфері захисту прав споживачів. Особливу увагу необхідно приділяти контролю якості промислових та продовольчих товарів, перевірці сертифікатів відповідності задля недопущення переміщення через митний кордон України небезпечної або неякісної продукції. Крім того, в рамках митного режиму імпорту необхідно застосовувати гнучку систему захо-

дів тарифного та нетарифного регулювання задля стимулювання імпорту товарів, які не виробляються в Україні, а також обмеження імпорту товарів, які достатньою мірою випускаються національними підприємствами. Розвитку потребує митний режим переробки на митній території України (який активно використовується в КНР) завдяки достатньо невисокій вартості праці та потенціалу розвитку національної економіки.

Висновки. Проведене дослідження дало змогу сформулювати висновок про те, що Японія як розвинута держава зі стабільною ринковою економікою та високим показником валового внутрішнього продукту може собі дозволити застосовувати систему преференцій, створену для сприяння економічному зростанню в країнах, що розвиваються. Для України такий досвід є позитивним щодо застосування у перспективі. Для розвитку національної митної справи більш корисним є досвід правового регулювання митних режимів у Китайській Народній Республіці. Зокрема, позитивним є досвід стимулювання експорту та гнучкої тарифної політики в Китайській Народній Республіці. Ключовою в цьому досвіді є політика захисту національного виробника та стимулювання національної промисловості завдяки системі заходів тарифного й нетарифного регулювання в процесі функціонування митних режимів. Для національної економіки задля вирівнювання торгового балансу важливим є збільшення експортних операцій, тому адміністративно-правове регулювання митного режиму експорту має бути максимально спрощеним та привабливим для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Не менш важливим є якісне адміністративно-правове забезпечення функціонування митного режиму переробки на митній території України, що гарантуватиме створення нових робочих місць та збільшення надходжень до Державного бюджету України.



Підсумовуючи, зазначаємо, що сліпе запозичення зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання митних відносин є неприпустимим, адже ключову роль у забезпеченні ефективності правового регулювання відіграє рівень правосвідомості та правової культури громадян, а також національні правові традиції та звичаї. На правові традиції Японії та Китаю значний вплив здійснює філософія конфуціанства, яка ґрунтується на моральних догмах та ритуалах. Як у Японській Державі, так і в КНР виховання морально-правових цінностей здійснюється із самого дитинства, саме цей досвід заслуговує на увагу, запозичення та впровадження в національну практику правового виховання. Навіть ідеальні з точки зору юридичної техніки митні норми суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності намагатиметься обійти, якщо він із самого початку має установку на порушення митних правил та ухилення від належного митного оформлення й контролю. Це ж стосується представників публічної адміністрації в особі посадових осіб Державної митної служби України, рівень професійної правової свідомості та правової культури яких більшою мірою, ніж інші фактори, визначає готовність дотримуватися норм митного права та не допускати проявів корупції в процесі функціонування митних режимів.

Перспективність подальшого наукового дослідження з цієї тематики обумовлена необхідністю подальшого удосконалення теоретико-методологічних та правових засад митних режимів в Україні, приведення їх у відповідність до міжнародних стандартів з урахуванням актуального та найкращого позитивного досвіду зарубіжних країн.

У науковій публікації досліджується адміністративно-правове регулювання митних режимів в Японській Державі та Китайській Народній Республіці задля запозичення найкращого позитивного

досвіду організації митної справи та визначення можливості його впровадження в національне законодавство та юридичну практику.

Актуальність статті ґрунтується тим, що, як показують дослідження, значна кількість суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в Україні не задоволені якістю митних послуг та професіоналізмом осіб, з якими вони взаємодіють на митниці (представники компаній вказують на нестачу злагодженої взаємодії між контролюючими органами та низьку активність митниці щодо координації такої взаємодії).

Методологія публікації ґрунтується на комплексному поєднанні філософських (законів діалектики та метафізики), загальнонаукових (прийомів логічного методу, системного та структурно-функціонального методів) та спеціально-юридичних методів дослідження (методології порівняльного правознавства, методу юридичного моделювання тощо), принципів об'єктивності та історизму.

Формується висновок про те, що Японія як розвинута держава зі стабільною ринковою економікою та високим показником валового внутрішнього продукту застосовує систему преференцій, створену для сприяння економічному зростанню в країнах, що розвиваються. Для України такий досвід є позитивним для застосування у перспективі. Для розвитку національної митної справи більш корисним є досвід правового регулювання митних режимів у Китайській Народній Республіці. Зокрема, позитивним є досвід стимулювання експорту та гнучкої тарифної політики в Китайській Народній Республіці. Ключовою в цьому досвіді є політика захисту національного виробника та стимулювання національної промисловості завдяки системі заходів тарифного та нетарифного регулювання



в процесі функціонування митних режимів. Зокрема, митний режим експорту має бути максимально спрощеним у поєднанні з ефективним контролем з боку публічної адміністрації задля недопущення фактів фіктивного відшкодування податку на додану вартість та інших зловживань. В рамках митного режиму імпорту необхідно застосовувати гнучку систему заходів тарифного та нетарифного регулювання задля стимулювання імпорту товарів, які не виробляються в Україні, та обмеження імпорту товарів, які достатньою мірою випускаються національними підприємствами. Розвитку потребує митний режим переробки на митній території (який активно використовується в КНР) завдяки достатньо невисокій вартості праці в Україні та потенціалу розвитку національної економіки.

Перспективність подальшого дослідження з цієї тематики обґрунтовується необхідністю удосконалення теоретико-методологічних та правових засад митних режимів в Україні, приведення їх у відповідність до міжнародних стандартів з урахуванням актуального та найкращого позитивного досвіду зарубіжних країн.

Ключові слова: митні режими, зарубіжний досвід, митна справа, митні процедури, митні відносини, митне оформлення, митний контроль, адміністративне право, публічна адміністрація, удосконалення.

Lemekha R. Administrative and legal regulation of customs regimes in the state of Japan and the People's Republic of China

The scientific publication is devoted to the administrative and legal regulation of customs regimes in the State of Japan and the People's Republic of China in order to learn the best positive experience in organizing customs and determine the possibility of its implementation in national legislation and legal practice.

The relevance of this study is justified by the fact that, as studies show, a significant number of foreign economic entities in Ukraine are not satisfied with the quality of customs services and professionalism of persons with whom they interact at customs (company representatives point to lack of coordinated cooperation between regulators customs to coordinate such interaction).

The methodology of this publication is based on a complex combination of philosophical (laws of dialectics and metaphysics), general scientific (methods of logical method, system and structural-functional methods) and special legal research methods (methodology of comparative law, method of legal modeling, etc.) and principles of objectivity historicism.

It is concluded that Japan, as a developed country with a stable market economy and high gross domestic product, can afford to apply a system of preferences designed to promote economic growth in developing countries. For Ukraine, such an experience is positive for future application. The experience of legal regulation of customs regimes in the People's Republic of China is more useful for the development of national customs. In particular, the experience of export promotion and flexible tariff policy in the People's Republic of China is positive. The key in this experience is the policy of protection of the national producer and stimulation of the national industry thanks to the system of measures of tariff and non-tariff regulation in the course of functioning of customs regimes. In particular, the customs regime of exports should be simplified as much as possible in combination with effective control by the public administration in order to prevent the facts of fictitious reimbursement of value added tax and other abuses. Within the framework of the customs import regime, it is necessary to apply



a flexible system of tariff and non-tariff regulation measures in order to stimulate the import of goods not produced in Ukraine and to restrict the import of goods sufficiently produced by national enterprises. The customs regime of processing in the customs territory (which is actively used in China) needs to be developed, given the rather low cost of labor in Ukraine and the potential for development of the national economy.

Prospects for further research on this topic is justified by the need to improve the theoretical and methodological and legal framework of customs regimes in Ukraine, bringing them into line with international standards, taking into account the current and best positive experience of foreign countries.

Key words: customs regimes, foreign experience, customs business, customs procedures, customs relations, customs clearance, customs control, administrative law, public administration, improvement.

Література

1. Європейська Бізнес-Асоціація оприлюднила результати Митного індексу / Європейська Бізнес-Асоціація. Дата оновлення: 28 серпня 2018 року. URL: <https://eba.com.ua/evropejska-biznes-asotsiatsiya-oprylyudnyla-rezultaty-mitnogo-indeksu>.

2. Бізнес не бачить зрушень у реформуванні митниці / Європейська Бізнес-Асоціація. Дата оновлення: 2 липня 2020 року. URL: <https://eba.com.ua/biznes-ne-bachyt-zrushen-u-reformuvanni-mitnytsi>.

3. Мельник М. Інститут митних режимів в митному праві України :

дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2016. 251 с.

4. Міщенко І. Новели інституту митного режиму в контексті реформування митного законодавства. Адміністративне право і процес. 2012. № 2. С. 73–77.

5. Хома В. Сучасний стан національного правового забезпечення митного режиму безмитної торгівлі та напрями його вдосконалення. Юридичний науковий електронний журнал. 2019. № 5. С. 104–108. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2019/25.pdf.

6. Чуприна О. Класифікація митних режимів у юридичній науці та законодавстві. Право та інновації. 2015. № 2 (10). С. 133–139.

7. Мостовий А. Функції митних режимів: порівняльна характеристика з митним правом Європейського Союзу. Вісник Львівського національного університету. Серія: Юридична. 2008. Вип. 47. С. 90–95.

8. Генералізована система преференцій Японії / Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. Міжнародна торгівля. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=f3e3391f-a19a-4fd9-9e4d-9e24708b6446&title=GeneralizovanaSistemaPreferentsiiYaponii&isSpecial=true>.

9. Коляда С., Алмаз Л., Гребенок О. Митні служби Китаю та Японії в контексті зовнішньої економічної діяльності. Вісник Академії митної служби України. Серія: Економіка. 2013. № 1 (49). С. 110–117.

10. Енамура Н., Цукамото Х. Опыт послевоенной Японии в реформировании экономики. Вопросы экономики. 1992. № 11. С. 82–85.



С. Єдаменко,

суддя
Кіровського районного суду міста Дніпропетровська

ДОСВІД СТВОРЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ СУДІВ У ЧИЛІ

Протягом останніх десятиріч в Україні триває безперервна трансформація судової системи, і зараз відбувається підготовка до чергової фази реформування вітчизняної юстиції, отже, вкрай важливим є дослідження іноземного досвіду з таких перетворень. Зазвичай для порівняльних досліджень беруть європейські країни або США. Натомість вивчення судових систем латиноамериканських країн загалом і Республіки Чилі зокрема є дуже обмеженим. Це пов'язано здебільшого з територіальною віддаленістю Американського континенту. Водночас варто розуміти, що саме країни Південної Америки являють собою цікавий матеріал для вітчизняних дослідників, оскільки мають подібну до нашої країни соціальну структуру та переживають схожі політичні процеси.

Чилійський досвід у цьому контексті є особливим, адже ця країна, незважаючи на суперечливе минуле, є найбільш економічно розвиненою державою регіону зі значним рівнем інвестиційної привабливості та низьким рівнем корупції. Крім того, судова система Чилі користується найвищим рівнем підтримки серед країн Латинської Америки.

Одним з останніх етапів реформування системи судочинства Чилі є створення в цій країні систем екологічних судів. Це забезпечує додаткову зацікавленість для вітчизняних дослідників, оскільки дає змогу розглядати тему як у контексті порівняння судових систем, так і з точки зору охорони довкілля.

Дослідження цієї теми в Україні є дуже обмеженими і представ-

лені більшою мірою в розрізі екології, а не стосовно порівняльного судового права. Так, у роботі В.М. Завгородньої, Я.В. Кравець «Екологічні суди: зарубіжний досвід» робиться огляд наявних моделей екологічного правосуддя, де згадується республіка Чилі [1, с. 70]. Специалізоване дослідження екологічного правосуддя здійснено в роботі Я.В. Кравець «Екологічні суди: порівняльно-правовий аналіз», проте безпосередньо діяльність таких судів у Чилі автор не досліджує [2]. Праці з вивчення судової системи Республіки Чилі в українській науковій літературі взагалі відсутні, не говорячи вже про розгляд спеціалізованих судів цієї країни.

В англійській літературі тема створення екологічних судів в Чилі обмежено оглядалась у загальному контексті екологічного правосуддя. Так, у виданому під егідою програми ООН посібнику “Environmental Courts & Tribunals: A Guide for Policy Makers” згадуються чилійські екологічні суди, їхня структура та порядок формування [6, с. 28]. Лише з іспаномовної дослідницької літератури можна дізнатися про позицію науковців стосовно діяльності цих судових установ. Так, у публікації професора юридичного факультету Папського католицького університету Вальпараїсо Освальдо Уррутія Сильва «Національна юриспруденція, нові екологічні суди та міжнародне екологічне право» висвітлюється міжнародно-правовий аспект діяльності цих судів [10, с. 505–506]. Кароліна Рікелме Салазар у роботі «Екологічні суди в Чилі. Аванс для імплементації права на доступ до екологічного правосуддя» розмірковує над запровадженням



ефективного судочинства у сфері охорони довкілля [3].

Предметом цієї статті є дослідження досвіду Республіки Чилі щодо створення та діяльності спеціалізованих екологічних судів задля формування рекомендацій для вдосконалення системи судочинства та екологічного правосуддя в Україні.

Створення екологічних судів у Чилі розпочалось в жовтні 2009 року, коли президент Чилі Мішель Бачелет внесла до Національного конгресу (двопалатний парламент Чилі) відповідний законопроект. На думку чилійського дослідника Освальдо Уррутія Сильва, передумовою для започаткування діяльності цих судів була необхідність виконання міжнародних зобов'язань щодо забезпечення доступу до правосуддя у сфері довкілля [10, с. 505–506]. Марія Клауде Плумер Бодін розглядає створення екологічних судів у контексті загального реформування системи охорони довкілля та створення відповідних органів, насамперед Міністерства охорони довкілля [9].

Після тривалого законодавчого процесу 28 червня 2012 року Національний конгрес Чилі ухвалив Закон «Створення екологічних судів» № 20600 [4].

Таким чином, було запроваджено систему екологічних судів Чилі – іспанською “Tribunales Ambientales de Chile” (дослівно – «суди з навколишнього середовища Чилі»). Слід одразу зауважити, що в іспаномовній юридичній лексиці слово «трибунал» не має значення надзвичайного чи особливого суду. Зокрема, в Чилі цим словом називають суди, що розглядають справи колегіально, на відміну від судів з одноосібним розглядом справ, які називаються “juzgado”.

Відповідно до цього Закону було створено три таких суди, які мають порядкові номери. Так, Перший екологічний суд розпочав роботу в місті Антофагаста (порт на півночі Чилі). Його діяльність охоплює п'ять регіонів цієї країни. Другий екологічний суд діє в столиці Чилі Сантьяго. Під

його юрисдикцією перебувають чотири чилійські регіони. Третій екологічний суд діє у місті Вальдівія, що є морським портом на півдні Чилі. Він об'єднує під своєю юрисдикцією сім регіонів.

Склад усіх екологічних судів є однаковим і не залежить від місця їхнього розташування та навантаження суддів. Згідно зі ст. 2 Закону № 20600, кожен суд складається з трьох діючих членів, які називаються міністрами, та двох заступників міністрів [4]. Одразу треба зауважити, що посада «міністр» характерна для вищих судових органів багатьох латиноамериканських країн. В Чилі міністрами називаються члени апеляційних судів, спеціалізованих судів та Верховного суду країни.

Вимоги до складу суду також визначені Законом № 20600. Так, з трьох членів суду двоє мають бути адвокатами з професійним досвідом не менше 10 років, які провадили свою діяльність або мають академічну спеціальність у галузі адміністративного чи екологічного права. Третій міністр повинен мати вищу освіту (“licenciado en Ciencias”) [4].

Проте одразу слід зауважити, що йдеться не просто про наявність звичайної освіти. Вища освіта в Чилі має такі рівні: бакалавр, випускник університету та магістр. Науковим ступенем є доктор. Рівень “licenciado en Ciencias”, який необхідний для того, щоби претендувати на посаду судді чилійського екологічного суду, є рівнем випускника, який можна здобути лише в одному з 18 чилійських університетів. Таку освіту міністр має здобути у сфері охорони довкілля, крім того, претендент повинен мати досвід роботи за спеціальністю не менше 10 років [4].

Попри те, що сам Закон № 20600 [4] не висуває вимоги до членів екологічного суду, які не є адвокатами, та вимоги щодо наукового ступеня, фактично зараз усі призначені за цією квотою члени екологічних судів його мають.

Щодо вимог до двох заступників міністрів, що мають бути призна-



чені до кожного екологічного суду, то один із них також має бути адвокатом, а інший – мати освітній рівень “licenciado en Ciencias”, щоправда, на відміну від діючих членів суду, для них вимога щодо досвіду роботи за спеціальністю становить не 10, а 8 років [4].

Згідно із Законом № 20600, кандидатури для призначення на посаду членів екологічних судів Президент республіки вносить на затвердження Сенату (верхній палаті чилійського парламенту), при цьому він має обирати претендентів з п’яти кандидатур, запропонованих Верховним судом Чилі [4].

Початковий відбір претендентів на суддівські посади до екологічних судів здійснює Рада вищого державного управління (“Consejo de Alta Dirección Pública”) – спеціалізований державний орган для формування керівних кадрів у цій країні. Верховний суд Чилі має право відхиляти кандидатури, запропоновані йому Радою вищого державного управління, але не може запропонувати будь-кого іншого поза поданням цієї Ради [4].

Схвалення кандидатур членів екологічних судів потребує в сенаті не менше трьох п’ятих голосів сенаторів [4].

Слід відзначити, що члени екологічних судів не мають гарантій незмінності, оскільки обираються на визначений строк, а саме шість років, щоправда, з можливістю переобрання на два послідовні терміни. Водночас Закон № 20600 містить вимогу щодо регулярного оновлення складу суддів [4]. З огляду на залучення до процесу призначення та перепризначення суддів політичних діячів (Президента країни, сенаторів) є підстави вважати, що діяльність екологічних судів може зазнавати впливу політиків, а через них і впливових економічних кіл, зацікавлених у просуванні власних проєктів.

Голова кожного суду обирається зі складу цього суду на два роки. На цю посаду має бути обраний лише повноправний член суду, а не заступник. Особа, що обіймала посаду голови еко-

логічного суду, не може бути одразу переобрана на повторний термін [4].

Підставами для дострокового звільнення суддів екологічного суду є досягнення ними 75-річного віку, неможливість виконання обов’язків за станом здоров’я три місяці поспіль чи шість місяців на рік, відставка чи відсторонення Верховним судом Чилі [4].

Суворі вимоги до відбору членів екологічних судів та тривала процедура їхнього призначення за участю різних державних інституцій спричинили майже чотирирічну затримку початку діяльності цих судів після набуття чинності відповідним законом. Одна з провідних чилійських газет “La Tercera” пов’язувала таку затримку саме з необхідністю пошуку кандидатур, які б не мали перешкод для призначення і не викликали б заперечень [8].

Сам по собі статус екологічних судів у Чилі не є однозначним. Згідно із Законом № 20600, передбачається, що екологічні суди є спеціальними юрисдикційними органами, які організаційно, економічно та директивно підпорядковуються Верховному суду Чилі [4].

На думку доктора права Чилійського університету (м. Сантьяго) Есіо Коста Корделья, екологічні суди Чилі належать до спеціалізованих адміністративних трибуналів [7, с. 161–164].

Компетенція екологічних судів є досить широкою: оскарження актів, якими визначаються стандарти якості навколишнього середовища та норми викидів або статус територій з точки зору охорони навколишнього середовища, задоволення вимог про відновлення пошкодженого довкілля, оскарження рішень щодо нагляду за навколишнім середовищем, ухвалення позовів фізичних та юридичних осіб проти рішень уповноважених органів у сфері екологічної оцінки, а також інші питання, зазначені в законі [4].

Водночас можна погодитися з тим, що більшою мірою екологічні суди Чилі мають вирішувати питання, які частіше за все розглядаються



адміністративними судами в країнах, в яких вони утворені.

Процедура розгляду справ визначається загальними положеннями цивільного процесуального кодексу Чилі з урахуванням особливостей, визначених Законом № 20600 про створення екологічних судів [4]. Так, зазначається, що судові рішення має відповідати загальним вимогам, висунутим процесуальним законодавством, а також містити техніко-екологічне обґрунтування [4].

Власне, діяльність екологічних судів передбачає не просто ухвалення рішення про задоволення вимог чи відмову, а пошук екологічно доцільного вирішення питання, яке постало перед суддями. Можна сказати, що, згідно з ідеологією діяльності екологічних судів Чилі, одним з «учасників» судового процесу має бути безпечно довкілля, інтереси якого мають бути забезпечені за результатами розгляду справи.

Порядок оскарження рішень екологічних судів також має свої особливості: судові рішення з процедурних питань оскаржуються в апеляційних судах, на території діяльності яких функціонують відповідні екологічні суди, натомість рішення по суті справи може переглядати лише Верховний суд Чилі [4].

Так, у вересні 2019 року Третя палата Верховного суду Чилі частково задовольнила касаційні скарги на рішення Першого екологічного суду та направила справу до цього суду для продовження розгляду з необхідністю надати оцінку додатковим аргументам сторін. Верховний суд вважав за можливе, що переглянуте в касаційному порядку рішення має розглядатися тим самим судом, що його ухвалив, оскільки за першого розгляду не було допущено порушень, які б вимагали заміни суддів [11].

Такий підхід зумовлений, вочевидь, порівняно невеликою кількістю екологічних судів та суддів у них, що не дає змоги передавати одну й ту саму справу по декілька разів на судовий

розгляд в іншому складі. З іншого боку, Верховний суд Чилі як судова установа загальної компетенції нині не демонструє намірів суттєво втручатись у спеціалізовану діяльність екологічних судів.

Окремими аспектами новостворених судових установ Чилі є просвітницька діяльність та відкритість інформації. З огляду на процесуальні вимоги до підготовки та розгляду справ, а також медійну підтримку діяльності екологічних судів широке висвітлення питань, які перебувають у їхньому провадженні, є одним з пріоритетів роботи. Насамперед кожен суд має власну сторінку в мережі Інтернет, на якій розміщена вся інформація щодо суду та його розташування, складу (зазначений як поточний, так і всі попередні члени суду), декларації суддів, відомості про персонал суду [5]. Також у відкритому доступі є інформація щодо справ, які перебувають на розгляді, їхнього статусу, перелік призначених судових засідань, тексти ухвалених рішень. Кожен суд також має сторінку в соціальній мережі Facebook та розміщує повідомлення в мережі Twitter щодо важливих справ. Крім цього, матеріали справ друкуються у спеціальному виданні «Бюлетень судових рішень».

Незважаючи на те, що екологічні суди працюють не так давно, вже лунають заклики щодо удосконалення роботи цих установ. Так, істотною проблемою є дефіцит кадрів через тривалі перерви з призначенням суддів до екологічних судів. На момент написання статті у кожному екологічному суді працювало по два основних судді і по одному додатковому, тобто було відкрито шість вакансій.

Очевидно, що суворі вимоги до претендентів на посади та необхідність мати достатню кваліфікацію в питаннях охорони довкілля, яку має досить обмежена кількість практикуючих юристів, ускладнюють вирішення кадрових питань. Цьому сприяє також заборона призначення членами екологічних судів відповідних чиновників



з Міністерства екології та споріднених структур протягом двох років після припинення виконання ними своїх повноважень.

Закон дає змогу у певних випадках передавати справи на розгляд з одного екологічного суду до іншого за неможливості проведення засідань, проте ці норми не вирішують усіх проблем, тому вже зараз пропонується переглянути процедуру призначення членів екологічних судів та запровадити можливість призначення додаткових членів цих судів або їхньої взаємозаміни між різними судами [12].

Підсумовуючи досвід Республіки Чилі щодо створення спеціальних судів у галузі охорони довкілля, відзначаємо таке.

До переваг такої системи можна зарахувати такі:

- поглиблена спеціалізація суддів, які розуміються на особливостях природоохоронних справ як з точки зору права, так і в тому, що стосується безпосередньо екології;

- мотивування судових рішень не лише правовими нормами, але й посиланнями на технічні вимоги та регламенти, «екологізацію» судового процесу на противагу юридичному формалізму, який діє в загальних судах;

- участь суду у пошуку зваженого рішення, прийнятого для сторін і сприятливого для навколишнього середовища, фактичне залучення суду до медіації між сторонами, а не звичайне вирішення судового спору.

До недоліків такої системи можна зарахувати такі:

- висока централізація судових установ (усього три на всю країну), тоді як, наприклад, кількість загальних цивільних судів складає 224, сімейних судів – 60, судів з трудових спорів – 17;

- обмежена можливість оскарження судових рішень, ухвалених екологічними судами (з процедурних питань – до апеляційних судів, щодо рішень по суті – до Верховного суду), тоді як рішення звичайних судів можуть бути

оскаржені як в апеляційному, так і в касаційному порядку;

- обмежена кількість суддів, що істотно зменшує можливості заміни складу суду у разі відводів чи направлення справи на новий розгляд після скасування чи зміни попереднього рішення;

- висока політизація процесу формування суддівського корпусу в екологічних судах та їхньої діяльності з чинення правосуддя.

Окремо слід зауважити, що однією з причин створення самостійних екологічних судів в Чилі є така специфіка судової системи цієї країни, як відсутність у ній спеціалізованих адміністративних та господарських судів. Через це для Республіки Чилі характерне створення значної кількості спеціалізованих судів: це Виборчий кваліфікаційний суд та регіональні виборчі суди, податкові та митні суди, Суд із захисту вільної конкуренції, Суд із публічних закупівель, Суд із промислової власності тощо.

Застосування чилійського досвіду вирішення спорів з охорони довкілля в Україні та створення окремих екологічних судів на нинішньому етапі судової реформи видається явно передчасним. Водночас доцільно врахувати специфіку цих спорів та запровадження їхнього додаткового правового регулювання. Зокрема, можливим є виділення спеціальних розділів у процесуальних кодексах, які б визначали порядок розгляду спорів у сфері охорони довкілля, спеціальні заходи забезпечення позовних вимог, особливості збирання та подання доказів і додаткові вимоги до судового рішення у справах цієї категорії.

Задля подальшого опрацювання пропозицій до вітчизняного законодавства доцільним є подальше вивчення досвіду функціонування чилійських екологічних судів, практики їхньої діяльності та можливих заходів з удосконалення їхньої роботи, які є вірогідними, з огляду на порівняно невеликий час із моменту створення цієї



судової ланки. Важливим питанням для дослідників також буде доля екологічних судів у Чилі в ході конституційної реформи, яка нині триває у цій латиноамериканській країні.

У статті висвітлено досвід Республіки Чилі щодо створення спеціалізованих екологічних судів. Цікавість процесу формування системи екологічних судів у Чилі для вітчизняної науки обумовлена як порівняно невеликим обсягом досліджень самого явища екологічного правосуддя на прикладі різних країн, так і незначним висвітленням юридичної системи Чилі, що є однією з найбільш розвинених країн Латинської Америки.

Екологічні суди було створено лише 2012 року, і досі в чилійській юридичній науці точиться дискусія щодо їхнього місця в судовій системі країни. Створення самостійних екологічних судів у цій країні пов'язано з відсутністю єдиної системи адміністративних та господарських судів і відповідає загальній для Чилі тенденції до створення спеціалізованих судів. У ході реформи було створено три екологічних суди, юрисдикція кожного з яких поширюється на певну частину країни. Кожен суд має п'ять членів, троє з яких мають бути адвокатами, а двоє – фахівцями у галузі охорони довкілля. При цьому судді призначаються Президентом за згодою Сенату. Керівну позицію щодо екологічних судів обіймає Верховний суд Чилі, який є вищою інстанцією для оскарження їхніх рішень по суті. Натомість щодо процесуальних питань розгляду справ рішення цих судів оскаржуються у відповідних апеляційних судах за місцем розташування кожного екологічного суду. Таким чином, екологічні суди в Чилі децю подібні до звичайних судів першої інстанції, водночас мають окремий від них статус.

Перевагами діяльності екологічних судів є поглиблена спеціаліза-

ція суддів, залучення їх до пошуку найбільш прийнятних для довкілля рішень, що ґрунтується не лише на правових нормах, але й на технічних регламентах. Серед недоліків цієї системи слід назвати високу централізацію судових установ, порівняно невелику кількість суддів, обмежені можливості оскарження судових рішень. За підсумками дослідження зроблено висновок про недоцільність впровадження подібної системи в Україні, а також про необхідність подальшого удосконалення порядку розгляду спорів у сфері охорони довкілля.

Ключові слова: екологічне право, судова система, екологічне правосуддя, екологічні суди, судова система Чилі.

Yedamenko S. Experience of establishing environmental courts in Chile

The article reviews the experience of the Republic of Chile in the specialized environmental courts implementation. The interest in this topic regarding the system of environmental courts formation in Chile for national science is due to the relatively insignificant amount of research about the phenomenon of environmental law, examples in foreign countries and small coverage of the legal system of Chile, which is one of the most developed Latin American countries.

Environmental courts were implemented only in 2012, and Chilean jurisprudence continues to debate their place in the country's judicial system. The creation of independent environmental courts in this country is linked with the lack of a unified system of administrative and commercial courts and according to the general trend towards building highly specialized courts. In the course of the reform, three environmental courts were created and jurisdiction of each has to cover a certain segment of the state. Each court consists of five members, three of whom must



be lawyers and the other two must be professionals in environmental protection. The President with the consent of the Senate appoints all members of the environmental courts. The Supreme Court of Chile, which is the highest court in appealing against decisions on the merits, performs a crucial role for environmental courts. Instead, the decisions of these courts on procedural issues are appealed to the relevant appellate courts according to the location of each environmental court. Thus, the environmental courts in Chile are similar to ordinary courts of first instance, while showing a separate status.

Environmental courts activity has benefits that are explicit in profound specialization of judges, their involvement in the most environmentally friendly solution development, which is based not only on legal rules, but also on technical regulations. Among the drawbacks of this system is the high centralization of judicial institutions, a relatively small number of judges and limited opportunities to appeal the court decisions. Based on the results of the study, a conclusion was made about the inexpediency of introducing such system in Ukraine, however further procedure improvement in resolving disputes in the field of environmental protection is necessary.

Key words: environmental law, judicial system, environmental justice, environmental courts, judicial system of Chile.

Література

1. Завгородня В.М., Кравець Я.В. Екологічні суди: зарубіжний досвід. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. № 4. С. 70–74.
 2. Кравець Я.В. Екологічні суди: порівняльно-правовий аналіз. Одеса, 2018. 30 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/9756>.
 3. Carolina Riquelme Salazar. Los tribunales ambientales en Chile. *un avance*

hacia la implementaciyn del derecho de acceso a la justicia ambiental? Revista Catalana de dret ambiental vol. IV n.ºm. 1. 2013. P. 1–43.

4. Crea los Tribunales Ambientales: Ley № 20600 del 28 de Junio de 2012. URL: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1041361>.

5. El Tercer Tribunal Ambiental de Chile. URL: <https://3ta.cl/tercer-tribunal-ambiental/conozca-al-tribunal>.

6. Environmental Courts & Tribunals: A Guide for Policy Makers. United Nations Environment Programme, 2016. URL: <http://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/10001/environmental-courtstribunals.pdf?sequence=1>.

7. Ezio Costa Cordella. Los Tribunales Administrativos especiales en Chile. 2014 Revista de Derecho. Vol. XXVII № 1. P. 151–167.

8. González G.F. Queda constituido el Tribunal Ambiental que zanjara futuro de Dominga. La Tercera. 29 de Junio de 2017. URL: <https://www.latercera.com/noticia/queda-constituido-tribunal-ambiental-zanjaria-futuro-dominga>.

9. Marie Claude Plumer Bodin. Los Tribunales ambientales: se completa la reforma a la institucionalidad ambiental. Anuario de derecho público UDP. ed. Javier Couso. Santiago. 2013. P. 298–315.

10. Osvaldo Urrutia Silva. Jurisprudencia nacional, nuevos Tribunales Ambientales y derecho internacional del medio ambiente. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL. Chile. Valparaíso. 2013. 1er Semestre. P. 475–507.

11. Suprema desestima denuncias de Dominga pero ordena resolver a Tribunal Ambiental de Antofagasta. Nortevisión. 26 de Septiembre de 2019. URL: <http://nortevisión.cl/2019/09/26/suprema-falla-en-favor-de-dominga-y-ordena-resolver-a-tribunal-ambiental-de-antofagasta>.

12. Tribunales ambientales: ministro plantea la necesidad de agilizar los nombramientos. Pauta FM. 2 de Agosto de 2019. URL: <https://www.pauta.cl/economia/bloomberg/tribunales-ambientales-ministro-plantea-la-necesidad-de-agilizar-los>.

**ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО**

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2057>**Є. Рожик,**аспірант кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»**КЛАСИФІКАЦІЯ НАСЛІДКІВ ЗЛОЧИНУ:
КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ**

У криміналістиці наслідки злочину є порівняно новою категорією. Вона більш притаманна кримінальному праву, кримінології тощо. У зв'язку з цим дослідження наслідків у криміналістиці варто проводити в концептуальному симбіозі з результатами наукових напрацювань у вказаних науках. Варто зазначити, що проведення будь-якого дослідження, в тому числі і криміналістичного, неможливе без детального аналізу складників, що входять до категорії, яка покладена в основу вивчення. Тому в цій роботі мова піде саме про класифікацію наслідків злочину. Науковці кримінального циклу постійно звертають увагу, що питання, пов'язані з проведенням класифікацій, є одними з найбільш гострих методологічних проблем сучасної юридичної науки [10; 15; 8]. До того ж створення нових класифікацій нашою наукою є численні й різноманітні труднощі, подолання яких є важким і трудомістким процесом через відсутність визначених однозначних і чітких критеріїв [9].

Саме слово «класифікація» походить від двох латинських слів «classis» (розряд) і «facere» (робити). У науковій літературі це слово використовується щонайменше у двох різних значеннях: як найменування наявної системи класифікації і як позначення процесу її побудови. Такий процес

необхідний для систематизації знань, що має як теоретичне, так і прикладне значення.

Як справедливо зазначає А.Л. Суботін, наукове знання завжди є або, принаймні, прагне стати систематизованим знанням, знанням, визначеним у певній системі. І хоча різні галузі науки досить сильно відрізняються одна від одної як своїми предметами, так і методами, а іноді і завданнями дослідження, всі вони прагнуть постати у вигляді так чи інакше упорядкованого, систематизованого знання. При цьому форма використовуваної в науках систематизації може бути різною [18]. Не є виключенням і напрям нашого дослідження. Наукова класифікація становить собою систему підпорядкованих понять якої-небудь галузі знань чи діяльності людини, яка використовується як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями або класами об'єктів [14, с. 9–10].

Загалом існують загальновизнані вимоги до проведення класифікації: 1) підмножини, на які розділено множини, не мають перетинатись (містити спільні елементи); 2) в сумі підмножини мають давати вихідну множину класифікованих об'єктів; 3) кожен елемент має входити до якогось одного класу; 4) поділ множини на групи має здійснюватись за однією ознакою [20, с. 216–217]. Отже, кла-

сифікація є таким поділом, в якому рід поділяється на види, види на підвиди і т.д.

Класифікація наслідків злочину виступає важливим напрямом криміналістики та є необхідною умовою для проведення подальших криміналістичних досліджень в означеній сфері, а тому питання про поняття «класифікація наслідків злочину» є значущим не тільки для теорії, а й для практики.

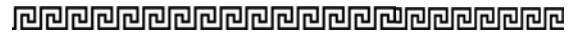
Варто звернути увагу: ми погоджуємося з професором В.Ю. Шепітько, що криміналістична класифікація злочинів будується на основі поєднання кримінально-правових та криміналістичних критеріїв [13]. Вказане положення буде використане нами під час здійснення комплексної класифікації наслідків злочину з поєднанням надбань у кримінально-правовому вченні та криміналістиці. До того ж справедливим є твердження, що криміналістичні методики, побудовані тільки на основі кримінально-правової класифікації злочинів, мають здебільшого загальний характер і потребують для практичного застосування більш конкретизованих окремих методик [13, с. 364]. Звичайно, використання лише кримінально-правового підходу у процесі здійснення класифікації наслідків злочину є контрпродуктивним, адже не буде сприяти вирішенню завдань, що стоять перед криміналістикою, бо в межах цієї науки наслідки злочину розглядаються значно ширше. Безумовно, кримінально-правові критерії не можуть повною мірою охопити всі особливості злочинів та їх наслідків, що мають значення для розслідування. Це пояснюється тим, що склад злочину включає лише ті ознаки об'єкта, суб'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторін, яких достатньо для кваліфікації конкретного злочинного діяння, тобто істотні з точки зору кримінального закону і його застосування. До того ж наслідки злочину більшою мірою розглядаються в контексті суспільної небезпечності та шкоди, завданої

злочином, ще є виправданим для кримінального права, однак вузько для криміналістики.

Дійсно, класифікації наслідків злочину за ступенем їхньої суспільної небезпеки та зовнішнім виразом завданої шкоди хоча і містять криміналістичну інформацію, проте не дозволяють глибше пізнати особу злочинця, слідову картину, обстановку вчинення злочину тощо. Водночас для криміналістики, в тому числі важливий і ситуаційно-особистісний фактор, без якого неможливий аналіз механізму злочинної поведінки та встановлення особи злочинця. У зв'язку з цим для вивчення наслідків злочину потрібні інші критерії (підстави) для класифікації. Все ж зауважимо, що, незважаючи на те, що криміналістичні класифікації не збігаються з кримінально-правовими, не виключають можливості використання в них кримінально-правових ознак, оскільки правову сторону злочину визначає, все-таки, кримінальний закон.

Проте, незважаючи на багатоманітність криміналістичних наслідків злочину, дотепер у криміналістиці відсутня їх єдина класифікація, а її розробка є досить проблематичною, з огляду на її різноструктурність та багатоцільовий аспект.

Проаналізуємо досвід науковців, які проводили наукові дослідження з цього питання. Так, М.П. Яблоков зазначає, що доказова та інша криміналістично значима інформація часто піддається вельми детальній класифікації з різних підстав (за структурними елементами злочинної діяльності, за носієм і джерелом отримання, фізичною природою, процесуальним та криміналістичним значенням тощо). Варто погодитися з науковцем, що велике значення має класифікація інформації та її інформаційних полів за її належністю до груп основних об'єктів, що беруть участь в акті відображення, а саме за належністю і особливостями суб'єкта злочину, зовнішньої будови матеріальних



предметів та індивідуальності поведінки злочинця на всіх етапах злочинної діяльності [21]. Визначаються три види інформації. Перший вид інформації за залишеними слідами характеризує анатомічні та психічні властивості суб'єкта злочину, його інтелектуальні та професійні здібності, ознаки його зовнішності і індивідуальності будови окремих частин тіла, а також особливості його біологічних виділень (суб'єктна інформація). Другий вид інформації цього класу характеризує різного роду матеріальні сліди з точки зору їхніх зовнішніх і частково внутрішніх особливостей, а також особливості речової обстановки, в якій вчиняється злочин (об'єктна інформація). Третій вид інформації характеризує особливості способу поведінки суб'єкта на всіх етапах злочинної діяльності і її механізму (модальна інформація) [21]. Варто звернути увагу, що вказана класифікація істотно перекликається саме з наслідками злочину. Як вже зазначалося, наслідки злочину – це зміни в навколишньому матеріальному середовищі (тобто суб'єктні та об'єктні) та ідеальні відображення (суб'єктні), які виникають внаслідок події злочину, та містять інформацію про слідову картину та злочинний результат. Тобто вони містять інформацію про подію злочину, що може бути доказовою або орієнтувальною. Саме доказова інформація використовується в процесі доведення і встановлення істини у справі. Своєю чергою орієнтувальна, як правило, має супутній характер і в процесі пошуково-пізнавальної діяльності дає змогу виявляти джерела доказової інформації.

Як вже було зазначено, наслідки злочину поділяються на сліди злочину та завдану шкоду. В основу такого поділу покладено саме криміналістичне значення наслідків злочину як виду людської діяльності. У зв'язку з цим вважаємо доцільним проведення дослідження саме в такому напрямі. Тому проаналізуємо наявні

класифікації слідів злочину та шкоди, завданої злочинцем, окремо. Це дасть змогу визначити суттєві ознаки, на підставі яких буде здійснюватися класифікація саме наслідків злочинів.

Так, у криміналістиці питання класифікації злочинів є одним із фундаментальних. Сліди злочину є результатом взаємодії об'єктів живої та неживої природи, які опинилися у сфері злочинної діяльності. Найпростіший акт взаємодії містить два об'єкти: відображуваний (слідоутворюючий) та відображаючий (слідоприймаючий) [17, с. 118]. Такої ж позиції дотримуються Б.Є. Лук'янчиков, Є.Д. Лук'янчиков, С.Ю. Петряєв [2, с. 167].

Варто погодитися з позицією професора В.Ю. Шепітька, що залежно від роду слідоутворюючих об'єктів виділяють сліди людини, сліди тварин, сліди предметів. Що стосується конкретних слідоутворюючих об'єктів, то найчастіше трапляються сліди рук, ніг, зубів, транспортних засобів, знарядь злому та інструментів. Залежно від механізму утворення слідів розрізняють сліди об'ємні та поверхневі, статичні та динамічні, локальні та периферичні [13]. У вказаних класифікаціях розглядається значення слідів саме у вузькому значенні.

Також існує класифікація, відповідно до якої матеріальні сліди поділяються на три основні групи (за критерієм поділу залежно від механізму і характеру слідоутворення): 1) сліди-предмети – всі матеріальні предмети, які мають стійку зовнішню форму (куля, гільза, ніж, пляшка, частини цілого тощо, які залишені на місці події); 2) сліди-відображення зовнішньої будови об'єктів, тобто сліди у вузькому розумінні, які традиційно розглядаються трасологією (матеріальні копії слідоутворюючих об'єктів); 3) сліди-речовини – частини або об'єми цілого, до яких належать сипучі, газоподібні або рідина (пил, бруд, плями крові, мастил, запах тощо) [2]. Вбачається, що вказана класифіка-



ція є не досить обґрунтованою, адже за змістом сліди-речовини, за законами формальної логіки, належать до слідів-предметів, до того ж «відображення» є ознакою слідів, а тому воно притаманне всім наведеним елементам вказаної класифікації.

М.В. Салтевський для наукової класифікації слідів злочину вибрав філософські підстави теорії відбиття, перш за все такі поняття, як відображений та відображаючий об'єкти і відображення – результат відбиття та взаємодії. Використовуючи структуру діяльності як підставу поділу, в класифікації слідів злочину ми застосували її елементи: суб'єкт засобу діяльності та предмет, на який спрямована діяльність суб'єкта, тобто матеріальне середовище. Науковець поділяє сліди злочину на три класи: сліди людини, сліди засобів вчинення злочину та сліди матеріального середовища [17].

На наш погляд, найбільш повною та обґрунтованою є класифікація слідів злочину, запропонована професором В.Ю. Шепітьком, який виділяє сліди за слідоутворюючими об'єктами, механізмом слідоутворення, характером змін слідоприймаючого об'єкта, місцем, на якому виникли зміни слідоприймаючого об'єкта, за ступенем видимості [12].

Звернемо увагу на наявні класифікації шкоди, завданої злочином, у науках кримінального циклу. Найбільш детально це питання було досліджено науковцями, що вивчали це питання в межах науки кримінального права, адже шкода, завдана злочином, є однією з фундаментальних, що визначається саме її основоположним значенням бути підставою кримінальної відповідальності. Адже якщо певне діяння не завдає шкоду охоронюваним кримінальним законом інтересам, то фактично відсутній сам склад злочину. Звичайно, в доктрині кримінального права значна кількість робіт, присвячена саме класифікації шкоди, завданої злочином (у контексті

заподіяння шкоди об'єкту суспільних відносин), однак для розкриття предмета нашого дослідження ми будемо використовувати кілька, які є найбільш обґрунтованими та придатними до використання в межах нашого дослідження.

Більшість дослідників вважають, що в результаті злочину завдається шкода у вигляді розриву соціальних зв'язків-учасників суспільних відносин. Вивчення наукових доробків вчених показує, що найбільший інтерес фахівців зосереджений навколо поділу наслідків злочину (з формальної точки зору) на такі, що: зазначені в законі; хоча і не передбачені в законі, але безпосередньо впливають на долю винного; байдужі для долі злочинця в усіх відношеннях [19, с. 163]. Досить цікаву спробу класифікації злочинних результатів, із точки зору комплексності для наук кримінального циклу, зробив Л.Д. Гаухман. Так, автор за характером шкоди диференціює злочинні результати на матеріальні (наслідки у вигляді фізичної або майнової шкоди, піддається точному встановленню і доведенню) і нематеріальні (наслідки у вигляді реальної шкоди, який не піддається встановленню і доведенню, і наслідки у вигляді небезпеки заподіяння шкоди); за ступенем небезпеки завданої шкоди – передбачені як ознаки основних складів і передбачені як ознаки кваліфікованих складів; за описом в законі – точно зазначені в диспозиції статті Особливої частини КК України, описувані в інших нормативно-правових актах і які визначаються правозастосовником на підставі оцінки фактичних обставин справи; за значенням для кваліфікації – обов'язкові (наявність яких обов'язкова для застосування конкретної кримінально-правової норми) і додаткові, що описуються як у самостійній, так і в застосовуваній кримінально-правовій нормі, що охоплює їх заподіяння [7, с. 111].

Для більш детального розуміння категорії наслідки злочину звернемося



до матеріалів практики і на підставі конкретних прикладів спробуємо описати та здійснити власну класифікацію наслідків злочину. Для методологічної точності зауважимо, що вибір реальних справ здійснюється хаотично без певного критерію вибору.

Досить наочною для використання є подія злочину, описана у вирокі Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 24 липня 2020 року у справі № 483/32/19 [6]. Так, обвинувачений А у вересні 2018 року приблизно о 00:00, діючи спільно з обвинуваченим Б, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, маючи умисел на порушення недоторканності житла, через незачинені входні двері проникли до місця проживання потерпілого з метою розібратись із ним із застосуванням насильства, щодо невиконаної роботи по господарству обвинуваченого А за домовленістю з останнім. Перебуваючи в кімнаті потерпілого, вони почали звинувачувати його у невиконанні взятих на себе зобов'язань, після чого, не отримавши виразних пояснень від потерпілого, який також перебував у стані сп'яніння, обвинувачений А та обвинувачений Б із застосуванням насильства, що виразилось у завданні потерпілому численних ударів у тулуб та голову, силоміць, проти його волі, витягли з приміщення квартири. Знаходячись на території подвір'я будинку, обвинувачені, в яких виник умисел на спричинення потерпілому тілесних ушкоджень на підґрунті обурення поведінкою останнього та виниклої з цієї підстави неприязні, діючи умисно, групою осіб, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, передбачаючи їхні суспільно небезпечні наслідки у виді тяжких тілесних ушкоджень і свідомо припускаючи їх настання, до того ж не передбачаючи настання смерті потерпілого, хоча за цих умов мали і могли їх передбачити, наносили останньому численні удари руками та ногами в голову та по тулубу, поки потерпілий не втратив свідомість. Вказаними

діями потерпілому були спричинені тілесні ушкодження у вигляді поєднаної травми голови та тулубу з субарахноїдальним крововиливом правої та лівої півкуль, множинних переломів ребер з обох сторін, синців голови, обличчя, тулубу, що належать до категорії тяжких за критерієм небезпеки для життя в момент спричинення. З метою знищення слідів злочину тіло потерпілого обвинувачені скинули в колодязь, де його й було виявлено працівниками поліції.

На підставі аналізу цієї події злочину варто звернути увагу на обґрунтованість наших висновків щодо дефініції наслідків злочину. Так, наслідки злочину – це зміни в навколишньому матеріальному середовищі, тобто сліди злочину, що відображають подію, яка відбулася (сліди боротьби, сліди взуття на вулиці, відбитки пальців рук у квартирі тощо); ідеальні відображення, тобто спогади в обвинувачених, свідків та працівників поліції щодо події злочину; злочинний результат, тобто фізична смерть потерпілого. Звертаємо увагу, що значення наслідків злочину проявляться саме в тому, що вони є індикаторами змін у матеріальному середовищі, які є носіями інформації (відображенням) про подію злочину. Оцінка подій злочину здійснюється саме на підставі наслідків. Тобто, виявивши труп у колодязі, слідчі кваліфікують подію як умисне вбивство, а вже на підставі виявлених слідів та допиту причасних осіб злочину встановлюють умисел осіб, що вчинили злочин.

В описаній події злочину обвинувачені, з метою приховання злочинного результату, спробували знищити сліди злочину шляхом приховання тіла потерпілого. У науковій літературі інсценування злочину прийнято зараховувати до протидії розслідування злочинів. Природне бажання особи, яка вчинила злочин, уникнути відповідальності й покарання за скоєне завжди спонукає її вживати заходів із метою приховування факту



вчинення протиправного діяння, знищення його слідів, «нейтралізації» очевидців тощо. Проте якщо раніше дії злочинців найчастіше зводилися до одиничних актів скоєння злочинів і для них головним було не залишити слідів, за якими їх могли б установити та викрити, нині злочинність змінилася не лише кількісно, а й якісно та виявляється не в окремих актах злочинів, а в системі злочинної діяльності [3, с. 9]. Особливо це характерно щодо діяльності організованих злочинних груп.

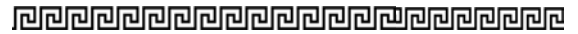
Як справедливо зазначав Р.С. Белкін, досліджуючи зміст цього поняття, що, якщо раніше під протидією розслідуванню розуміли «переважно різні форми й способи приховування злочинів, тепер це поняття наповнилося більш широким змістом і може бути визначене як навмисна діяльність з метою перешкоджання вирішенню завдань розслідування й, у кінцевому підсумку, установленню істини у кримінальній справі» [4, с. 129]. Зі свого боку, інсценування злочину як одна з форм протидії розслідуванню може розглядатись «як створення злочинцем доказів, які у своїй сукупності утворюють обстановку, характерну для визначеної, бажаної злочинцем події», про що зазначали Ю.П. Аленін та В.В. Тіщенко [1, с. 15]. М.П. Яблоков вказує на те, що під інсценуванням злочину варто розуміти штучне створення або зміну зацікавленими особами обстановки місця злочину з метою введення слідства в оману [21, с. 237].

Всі наведені вище точки зору вказують на наявність штучно створених елементів в обстановці злочину, функціональна спрямованість яких передбачає введення в оману слідства. Таким чином, у процесі дослідження, зокрема, обстановки злочину слідчий має звертати увагу на елементи, які за своєю природою суперечать логічному ходу речей. Такі елементи являють собою негативні обставини. Так, М.П. Яблоков наполягає на тому,

що слідчий має зазначити і виявити негативні обставини, тобто фактичні дані, які, з огляду на розвиток події злочину та пояснень конкретних осіб, не мають відобразитися в обстановці місця події, або, навпаки, мають бути, але вони відсутні [21, с. 237]. Як зазначив В.А. Овечкін, в інсценуванні злочинцем обстановці місця певної події залишаються обставини, що суперечать припущенню слідчого про хід події, – негативні обставини, виявлення яких може свідчити про наявність інсценування [16, с. 38].

Можна говорити про те, що негативні обставини є наслідком дій злочинця, які знайшли своє відображення в слідовій картині злочину. Оскільки вказаний наслідок був сформований у результаті реалізації злочинної діяльності, вбачається, що негативні обставини є одним із наслідків злочину. Таким чином, складові частини обстановки злочину, які суперечать логіці нормального функціонування певних систем та являють собою негативні обставини, можна розглядати як наслідки злочину, що вказують на наявність інсценування як злочинного діяння, так і окремих його елементів.

У зв'язку з цим вважаємо, що наслідками злочину є не тільки злочинний результат, що входив у первинний умисел злочинця, а фактично всі зміни матеріального середовища до їх встановлення слідчим. Адже злочинець може повертатися до місця злочину неодноразово з метою перевірки та приховування слідів вчинення злочину. До того ж слідчому варто враховувати, що такі дії злочинця можуть і самі містити склад злочину. Наприклад, такі обставини описані у вирокі Овідіопольського районного суду Одеської області від 9 серпня 2019 року у справі № 509/4415/16-к [5]. Так, вдень у червні 2016 обвинувачений 1, разом з обвинуваченим 2 та потерпілою спільно розпивали алкогольні напої на громадському пляжі на узбережжі Чорного моря.



Під час сварки, що виникла між потерпілою та обвинуваченим 1, останній, застосовуючи фізичне насильство, напав на потерпілу, якій завдав численних ударів, та почав здавлювати її шию руками, бажаючи настання її смерті. Переконавшись у настанні смерті потерпілої, обвинувачені, з метою приховування слідів злочину, сховали одяг в піску на пляжі в різних місцях, а тіло потерпілої сховали неподалік у кущах. Надалі в нічний час обвинувачені вирішили повернутись на місце схову трупа та переховати його з метою попередження свого викриття. До того ж після вбивства та при перехованні обвинувачені по черзі вступали в статевий акт з трупом та вирізали статеві органи. Діяння обвинувачених було кваліфіковано за п. 12 ч. 2 ст. 115 та ч. 3 ст. 297 КК України.

Отже, на підставі вивчення теоретичних положень наук кримінального циклу, а також дослідження матеріалів практики можна розробити класифікацію наслідків злочину. Так, залежно від значення, яке вони несуть для розслідування, наслідки злочинів бувають основні та додаткові. Основним є наслідок злочину, що безпосередньо визначений у нормах КК України, наприклад, смерть, заволодіння майном, отримання незаконного доступу, вигоди тощо. Варто звернути увагу, що основних наслідків може бути кілька, скажімо, в межах останньої описаної справи до них зараховано смерть потерпілої та наругу над трупом. Додатковими наслідками є ті зміни в матеріальному середовищі та ідеальні відображення, що виконують орієнтувальну функцію для визначення основного наслідку злочину. Наприклад, зникнення людини, з яким звернулися близькі родичі, зламаний замок дверей тощо.

Залежно від умислу злочинця до моменту вчинення злочину поділяємо на: первинні (заплановані) та вторинні (незаплановані). Первинні (заплановані) наслідки злочину виникають до

моменту самої події злочину, тобто передбачається, що злочинець свідомо бажає набуття саме таких злочинних наслідків (у доктрині кримінального права – це прямий умисел). Наприклад, у першій описаній події злочину обвинувачені прийшли в дім до потерпілого саме для завдання тілесних ушкоджень. Однак незалежно від їхньої волі, бо в них не було умислу вбивати потерпілого, настав вторинний (незапланований) наслідок – смерть жертви злочину.

Також варто виокремлювати первинні наслідки злочину, тобто такі, які одразу настали після активних дій злочинця, які він вважав необхідними для закінченого діяння. Тобто як у першій, так і в другій подіях первинними наслідками є смерть потерпілих, а також та слідова картина, яка була в хронологічній послідовності на момент смерті жертв. Своєю чергою вторинні наслідки злочину пов'язані з негативні обставинами, тобто діями злочинця щодо приховання первинної слідової картини злочину. У першій та другій описаних ситуаціях це дії злочинців з приховування трупа жертви та ідентифікації самих злочинців.

Наслідки злочину варто розрізняти за джерелом походження: виникли через діяльність суб'єкта злочинну (убивство тощо); спричинені впливом джерел живої природи (наприклад, залишений труп у лісі може бути переміщений дикими тваринами); спричинені впливом джерел неживої природи (переміщення тіла або предмета може відбуватися залежно від місця злочину, наприклад, на річці, в морі тощо).

Залежно від можливості сприйняття наслідків злочину людиною вони поділяються на видимі і невидимі. Так, до видимих належать наслідки загальнокримінальної злочинності (вбивства, крадіжки, звалтування тощо). Невидимі наслідки злочинів більшою мірою пов'язані із злочинами, що в теорії кримінального права описані як злочини з фор-



мальним складом. Тобто настання матеріального результату злочину не є обов'язковим. У цьому контексті найбільш наглядними будуть саме економічні та кіберзлочини.

Також залежно від криміналістичного значення та вибору методики розслідування наслідки злочину можна поділяти за об'єктом посягання відповідно до норм КК України.

Наслідки злочину залежно від їх фізичної матерії можуть бути: матеріальними та нематеріальними (ідеальні відображення). У першому випадку до матеріальних наслідків належать ті зміни в матеріальному середовищі, що існують об'єктивно та не залежать від волі людини. Наприклад, при незаконній вирубці лісу це повалені шляхом спилу дерева, сліди боротьби в кімнаті, смерть людини тощо. До нематеріальних належать суб'єктивні зміни у свідомості особи через подію злочину. До них належать уявлення про факт злочину, внутрішні переживання тощо. Варто також звернути увагу на окремі позиції дослідників.

Отже, наслідки злочину за своєю суттю є досить різноманітними та пропорційно залежними від змін суспільних відносин, що визначають КК України як злочин. Тому критеріїв для їх класифікації може існувати невизначена кількість, обмежена лише конкретними засіданнями, що стоять перед науковцем-дослідником або слідчим.

У статті проводиться теоретико-прикладне дослідження наслідків злочину в контексті їх поділу за різними критеріями. Так, на підставі вивчення теоретичних положень наук кримінального циклу, а також дослідження матеріалів практики розроблено класифікацію наслідків злочину. Залежно від значення, яке вони несуть для розслідування, наслідки бувають основні та додаткові. Основним є наслідок злочину, що безпосередньо визначений у нормах КК України. Додатко-

вими наслідками є ті зміни в матеріальному середовищі та ідеальні відображення, що виконують орієнтувальну функцію для визначення основного наслідку злочину.

Залежно від умислу злочинця до моменту вчинення злочину наслідки поділяємо на первинні (заплановані) та вторинні (незаплановані). Первинні (заплановані). Також варто розрізняти наслідки злочину за джерелом походження: виникли через діяльність суб'єкта злочинну (убивство тощо); спричинені впливом джерел живої природи (наприклад, залишений труп у лісі може бути переміщений дикими тваринами); спричинені впливом джерел неживої природи (переміщення тіла або предмета може відбуватися залежно від місця злочину, наприклад, на річці, в морі тощо).

Залежно від можливості сприйняття наслідків злочину людиною вони поділяються на видимі і невидимі. Так, до видимих належать наслідки загальнокримінальної злочинності (вбивства, крадіжки, звалтування тощо). Невидимі наслідки злочинів більшою мірою пов'язані із злочинами, що в теорії кримінального права описані як злочини з формальним складом. Тобто настання матеріального результату злочину не є обов'язковим. У цьому контексті найбільш наглядними будуть саме економічні та кіберзлочини.

Ключові слова: наслідки злочину, шкода, злочинний результат, класифікація, підстави.

Rozhik E. Classification of the consequences of a crime: criminalistics aspect

The article conducts a theoretical-applied study of the consequences of the crime in the context of their division by different criteries. Thus, on the basis of studying the theoretical provisions of the sciences of the criminal cycle, as well as



the study of materials of practice developed a classification of the consequences of the crime. Depending on the importance they carry for the investigation: basic and additional. The main consequence is a crime that is directly defined by Criminal Code of Ukraine. Additional consequences are those changes in the material environment and ideal reflections that perform an indicative function to determine the main consequence of the crime.

Depending on the intent of the offender to the time of the crime are divided into: primary (planned) and secondary (unplanned). Primary (planned) It is also necessary to distinguish, depending on the source of origin, to those that: arose through the activities of the subject of crime (murder, etc.); caused by the influence of wildlife sources (for example, a corpse left in the forest can be moved by wild animals); caused by the influence of inanimate sources (movement of a body or object may occur depending on the crime scene, for example, on a river, at sea, etc.).

Depending on the ability of a person to perceive the consequences of a crime, they are divided into: visible and invisible. Thus, the visible consequences are the consequences of general crime (murder, theft, rape, etc.). The invisible consequences of crimes are more closely characteristic of crimes that are described in criminal law theory as formal crimes. That is, the material outcome of the crime is not mandatory. In this context, economic and cybercrime will be the most visible.

Key words: consequences of crime, harm, criminal result, classification, crime grounds.

Література

1. Аленин Ю.П., Тищенко В.В. Особенности расследования тяжких преступлений против личности. Учебное пособие. Одесса : АО Бахва, 1996. 112 с.

2. Лук'янчиков Б.Є., Лук'янчиков Є.Д., Петряев С.Ю. Криміналістика : Навчальний посібник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. в 2-х частинах. Частина I : Вступ до курсу криміналістики. Криміналістична техніка. Київ : 2017. 374 с.

3. Бахин В.П. Преступная деятельность как объект криминалистического изучения. Лекции. Киев, 1999. 22 с.

4. Белкин Р.С. Противодействие расследованию и пути его преодоления криминалистическими и оперативно-розыскными средствами и методами. Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного следствия. Москва : Новый Юрист, 1997. 267 с.

5. Вирок Овідіопольського районного суду Одеської області від 09 серпня 2019 року у справі № 509/4415/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

6. Вирок Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області 24 липня 2020 року у справі № 483/32/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

7. Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступления. Москва : Юрид. лит., 1974. 166 с.

8. Гревцева А.Ю. Классификация преступлений в современном уголовном праве. Закон и право. 2009. № 9. С. 51–54.

9. Дикий О.В. Кримінологічні засади вивчення і попередження злочинів у сфері обороту житлової нерухомості в Україні: 12.00.08 : дис. ... канд. юрид. наук; НУ ОЮА. Одеса, 2015. 239 с.

10. Коробов П. Классификация преступлений по уровню их опасности. Российская юстиция. 2004. № 1. С. 47–49.

11. Криміналістика: Учебник / Отв. ред. Н.П. Яблоков. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2001. 718 с.

12. Криміналістика : підручник для студ. вищ. навч. закл. К.О. Чаплинський, О.В. Лускатов, І.В. Пиріг, В.М. Плетенець, Ю.А. Чаплинська. 2-е вид, перероб. і доп. Дніпро : Ліра ЛТД, 2017. 480 с.

13. Криміналістика : підручник / Кол. авт.: В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. 4-е вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2010. 464 с.

14. Марцев А.И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск : изд-во Краснояр. ун-та, 1990. 186 с.

15. Николайченко В.В. Криміналістическая классификация преступлений. Вестник Саратовской государственной академии права. 2006. № 6. С. 125–127.



16. Овечкин В.А. Расследование преступлений, скрытых инсценировками : учеб. пособие. Харьков : Юрид. ин-т, 1979. 63 с.

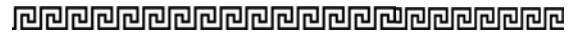
17. Салтевський М.В. Криміналістика. Підручник: У 2-х ч. 4.1. Харків : Консум, Основа, 1999. 416 с.

18. Субботин А.Л. Классификация. Москва, 2001. 94 с. URL: http://iph.ras.ru/uplfile/root/biblio/2001/Subbotin_1.pdf

19. Уголовное право. Общая часть : Учебник / Под ред. В.Н. Петрашева. Москва : ПРИОР, 1999. 544 с.

20. Українська Радянська Енциклопедія: в 12 т. Київ : УРЕ, 1980. Т. 5. С. 216–217.

21. Яблоков Н.П. Криміналістика : учебник / под. ред. проф. Н.П. Яблокова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2001. 718 с.



УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2058>**О. Вербицький,**

начальник відділу поштової безпеки

Одеської дирекції АТ «Укрпошта»,

аспірант аспірантури

Одеського державного університету внутрішніх справ

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЛАСНОЇ БЕЗПЕКИ В ОРГАНАХ ПОЛІЦІЇ

Дієвість забезпечення власної безпеки в органах поліції знаходить своє практичне втілення через функціонування державно-правового механізму. Аналіз наявних у теорії адміністративного права поглядів (наприклад, робота М. Веселова [1, с. 161]) дає можливість припустити, що адміністративно-правовий механізм забезпечення власної безпеки в органах поліції, як і в інших сферах суспільних відносин, спрямований на досягнення конкретного суспільно-державного результату (у нашому випадку це відчуття та реальний стан захищеності органів поліції, а також кожного окремого поліцейського (їх близьких родичів і членів сім'ї, майна) від загроз деструктивного та дезорганізуючого впливу). Отже, реальне втілення правових приписів у сфері публічного адміністрування може бути реалізовано лише через правотворчу та правозастосовну (практичну) діяльність відповідних суб'єктів, наділених для цього відповідними повноваженнями. Соціально-політичні перетворення в нашій країні та проведення інституційних реформ у системі правоохоронних органів обумовлюють потребу в уточненні суб'єктного складу (інституційної складової частини) адміністративно-правового механізму забезпечення власної безпеки в органах поліції.

Проблема невизначеності системи суб'єктів забезпечення власної безпеки в органах поліції обумовлена

специфікою предмета дослідження, адже є мала кількість наукових розвідок з цієї тематики у сучасній правовій науці. До їх переліку, іноді дуже умовно, можна віднести наукові здобутки окремих учених, а саме М. Веселова, В. Коробкіна [2], С. Городянка [3], М. Логвиненка [4], Н. Матюхіної [5], Ю. Михайлової [6], О. Синявської [7], отримані в різні періоди становлення національної системи правоохоронних органів, щодо забезпечення особистої безпеки працівників поліції, життєдіяльності персоналу правоохоронних органів, внутрішньої безпеки в поліції. Відсутність цілком тої ідентичності предмета таких наукових праць (незважаючи на схожість об'єкта дослідження) дає можливість врахувати лише деякі їх узагальнення для визначення власної авторської системи суб'єктів забезпечення власної безпеки в органах поліції.

Метою статті є визначення поняття системи суб'єктів забезпечення власної безпеки в органах поліції, окреслення переліку таких суб'єктів та їх систематизація.

О. Синявська систему суб'єктів управління забезпеченням життєдіяльності персоналу органів внутрішніх справ визначала як сукупність органів і посадових осіб, які, відповідно до законодавства, є учасниками управлінських відносин, наділені управлінськими функціями у сфері забезпечення життєдіяльності персоналу цих органів та здатні їх здійс-

нювати [7, с. 199]. Ю. Михайлова у своєму дослідженні виокремила найбільш характерні для такої системи ознаки, а саме множинність складових елементів; цілеспрямованість; цілісність; структурованість; ієрархічність; множинність способів опису системи [6, с. 135]. Слід наголосити на тому, що наведені ознаки загальною властиві будь-якій системі. Так само і наведений цими авторками перелік суб'єктів є занадто загальним і фактично не розкриває специфіки загаданої системи. Систему суб'єктів забезпечення особистої безпеки працівників Національної поліції М. Логвиненко та А. Подоляка поділяють на два види. До першого виду вони відносять ті органи які, відповідно до наданих їм законодавством повноважень, беруть участь у забезпеченні особистої безпеки працівників СБУ, МВС тощо, тобто у цьому процесі представлені усі гілки влади, а саме законодавча, виконавча, судова. Другий вид – це спеціально створені для здійснення забезпечення особистої безпеки працівників поліції органи, зокрема ДВБ НПУ [4, с. 120]. Іншими словами, ці два види суб'єктів можна назвати інституціями загальної та спеціальної компетенції.

В теорії адміністративного права залежно від того, який обсяг і характер компетенції мають органи виконавчої влади, їх поділяють на органи загальної компетенції, органи галузевої компетенції, органи спеціальної (функціональної) компетенції, органи предметної компетенції [8, с. 74]. Цей вид систематизації суб'єктів публічного адміністрування у тій чи іншій сфері суспільних відносин зустрічаємо у низці наукових досліджень.

В системі забезпечення власної безпеки в органах поліції суб'єкти загальної та галузевої компетенції, безумовно, відіграють свою необхідну роль.

1) Верховна Рада України (далі – ВРУ) є єдиним органом законодавчої влади в державі, до повноважень якого входить прийняття законів

(нормативно-правових актів, спрямованих на реалізацію конституційних прав і свобод людини і громадянина).

2) Уповноважений ВРУ з прав людини здійснює парламентський контроль та захист прав кожного на території України.

3) Президент України є гарантом додержання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина. За допомогою видання указів Президент України визначає пріоритети національних інтересів України та забезпечення національної безпеки, цілі та основні напрями державної політики у різних сферах суспільно-державних відносин, зокрема у сфері забезпечення власної безпеки в органах поліції.

4) Конституційний Суд України (далі – КСУ) є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів. Цілком можна уявити обставини, за яких КСУ може визнати неконституційними положення законів чи інших правових актів, які стосуються гарантій діяльності поліцейських, створюють ризики власній безпеці в органах поліції.

5) Суди загальної юрисдикції, які здійснюють судочинство і юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, зокрема щодо забезпечення власної безпеки в органах поліції.

6) Кабінет Міністрів України (далі – КМУ), діяльність якого спрямовується на вирішення питань державного управління у різних сферах державної політики.

7) МВС України. Аналізуючи завдання цього суб'єкта, можемо говорити про те, що з питань забезпечення власної безпеки в органах поліції Міністерство уповноважено узагальнювати практику застосування законодавства, розробляти пропозиції



щодо його вдосконалення та в установленому порядку виносити їх на розгляд КМУ; розробляти проекти законів та інших нормативно-правових актів; розробляти проекти державних програм тощо.

8) Інші органи виконавчої влади (як центральні, так і місцеві), які в межах своєї компетенції можуть видавати відповідні акти або вирішувати питання, що впливають на забезпечення власної безпеки в органах поліції.

9) Органи місцевого самоврядування, до повноважень яких належить сприяння діяльності органів Національної поліції України (далі – НПУ); вирішення спільно з відповідними органами НПУ питань щодо створення належних умов для служби та відпочинку поліцейських; утворення в установленому порядку установ з надання безоплатної первинної правової допомоги з урахуванням потреб територіальної громади (ст. ст. 38, 38-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Наведений перелік та окремі приклади завдань і повноважень цих інституцій демонструють, що у системі забезпечення власної безпеки в органах поліції ці суб'єкти здатні виконувати декілька функцій основоположного характеру, а саме нормотворчу; правозахисну; керівництво та координацію діяльності інших суб'єктів системи забезпечення власної безпеки в органах поліції; функцію сприяння.

Разом із органами загальної та галузевої компетенції у системі забезпечення власної безпеки в органах поліції низка безпосередніх завдань покладається на так звані органи спеціальної (функціональної) компетенції.

До цих суб'єктів належать такі.

1) Органи прокуратури України. Прокурор у межах своєї компетенції може скасувати незаконні постанови про заведення або закриття оперативно-розшукової справи, зупинення або поновлення оперативно-розшукової

справи тощо. Крім того, на прокуратуру покладається завдання здійснювати координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності (включаючи кримінальні правопорушення проти правосуддя).

2) Служба Безпеки України (далі – СБУ). Відповідно до своїх основних завдань, СБУ зобов'язана брати участь у розробленні та здійсненні відповідно до Закону України «Про державну таємницю» та інших актів законодавства заходів щодо забезпечення охорони державної таємниці; органами СБУ надається допуск до державної таємниці поліцейським, які потребують його за умовами своєї службової діяльності після проведення їх перевірки.

3) Державна кримінально-виконавча служба України (далі – ДКВСУ), яка здійснює керівництво органами й установами виконання покарань в Україні. За законом, безпеку працівників поліції та їхніх близьких родичів і членів сім'ї, якщо вони взяті під захист, якщо їх тримають в установі виконання покарань чи слідчому ізоляторі, забезпечує відповідний підрозділ такої установи чи слідчого ізолятора незалежно від того, у провадженні якого органу перебуває кримінальне провадження.

4) Нарешті, сама НПУ, яка є тим центральним органом виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку. Надання поліцейських послуг у зазначених сферах завжди буде пов'язано з факторами ризиків як від зовнішніх, так і від внутрішніх загроз для органів поліції та їх персоналу. Як слушно зауважують О. Копан та С. Рябий, забезпечення внутрішньокорпоративних або внутрішньосистемних інтересів безпеки обумовлюється насамперед зацікавленістю будь-якого суб'єкта управління в надійному, стійкому функціонуванні як системи загалом, так і її елементів зокрема



[9, с. 80–81], тому забезпечення власної безпеки функціонування органів (підрозділів) поліції, як і діяльності окремого поліцейського під час виконання ним службових обов'язків, має забезпечуватися НПУ перш за все власними силами та засобами.

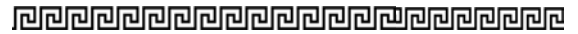
Самі поліцейські установи неоднакові, вони мають свою диференціацію. Під час визначення їхнього кількісного показника враховується постійний, а не тимчасовий характер поліцейських заходів, для них не потрібні значні з'єднання сил, які необхідні для військової справи (наприклад, для забезпечення безпеки держави від зовнішньої агресії – *О. В.*). Їх цілісність пов'язана зі вжиттям специфічних поліцейських заходів, владних повноважень, які призначені підтримувати права кожного громадянина [9, с. 81]. Слід нагадати, що власна безпека в органах поліції включає більше коло питань, ніж лише державний захист працівників поліції, їх близьких родичів, членів сім'ї, їх майна, у зв'язку з виконанням поліцейськими службових обов'язків. Це обумовлює залучення широкого кола різноманітних служб і підрозділів НПУ, серед функцій яких забезпечення в той чи інший спосіб власної безпеки в органах поліції є основним чи супутнім завданням. Роль та місце таких органів (підрозділів) НПУ в системі забезпечення власної безпеки в органах поліції (основні чи допоміжні) обумовлюються також їх повноваженнями та специфікою діяльності (превентивна, адміністративно-юрисдикційна, оперативно-розшукова тощо).

Провідне місце серед установ поліції, які забезпечують власну безпеку в органах поліції посідають підрозділи Департаменту внутрішньої безпеки НПУ. Дотримання внутрішньої безпеки в діяльності органів поліції реалізується шляхом внутрішнього контролю та забезпечення власної безпеки органів поліції і полягає у житті комплексу правових, орга-

нізаційних та практичних заходів, спрямованих на виявлення, запобігання, попередження та припинення як фактів порушення поліцейськими, державними службовцями та іншими працівниками НПУ вимог законодавства України під час виконання службових обов'язків, так і фактів протиправного перешкоджання службовим особам поліції у виконанні покладених на них завдань та повноважень, а також виявлення та усунення інших чинників, які негативно впливають на діяльність поліції.

Підрозділи поліції особливого призначення забезпечують безпеку взятих під захист осіб, а саме поліцейських, членів їх сімей, охорону адміністративних, державних будівель та інших об'єктів на підставах та в порядку, визначених законодавством України. У разі планування, підготовки та проведення спеціальних поліцейських операцій, спрямованих на затримання озброєних осіб, які погрожують застосуванням зброї та/або інших предметів чи застосовують її (їх) та інших осіб, протиправні дії яких загрожують життю і здоров'ю поліцейського чи їх близьких родичів, членів сім'ї або їх звільнення, якщо вони захоплені як заручники, залучаються підрозділи поліції особливого призначення «Корпус оперативно-раптової дії» (далі – підрозділи «КОРД»).

Завданнями підрозділів карного розшуку у сфері забезпечення власної безпеки в органах поліції є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні наміри та діяння окремих осіб, що перешкоджають чи загрожують функціонуванню органів (підрозділів) поліції чи спрямовані проти поліцейських (їх близьких родичів та членів сім'ї) у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, а також отримання інформації в інтересах безпеки органів поліції та поліцейських. У межах своїх повноважень підрозділи карного розшуку вживають необхідних оперативно-розшукових заходів, комплексних оперативно-



профілактичних відпрацювань щодо попередження, своєчасного виявлення й припинення кримінальних правопорушень та викриття причин і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, а також здійснення профілактики правопорушень у зазначеній сфері.

Розвиток сучасних інформаційних технологій створив ще одну форму загроз для суспільства, яка є не менш актуальною і для органів (підрозділів) поліції – кіберзагрозу. Управління ризиками у сфері кібербезпеки – це сукупність заходів, що здійснюються суб'єктами кібербезпеки (операторами критичної інфраструктури), таких як виявлення та оцінювання загроз та вразливостей національної системи кібербезпеки (критична інфраструктура), для прийняття на цій основі відповідних управлінських рішень для мінімізації відповідних ризиків [10, с. 72]. Участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики щодо попередження та протидії кримінальним правопорушенням, механізм підготовки, вчинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, бере Департамент кіберполіції НПУ. Об'єктами кіберзахисту у сфері власної безпеки в органах поліції є комунікаційні системи органів поліції, в яких обробляються інформаційні ресурси, необхідні для інформаційно-аналітичної діяльності поліції для реалізації її повноважень; власні бази даних, необхідні для забезпечення щоденної діяльності органів (закладів, установ) поліції у сфері трудових, фінансових, управлінських відносин, відносин документообігу, а також міжвідомчі інформаційно-аналітичні системи, необхідні для виконання покладених на поліцію повноважень; персональні дані персоналу поліції.

Слід наголосити на тому, що основним завданням взаємодії орга-

нів дізнання та досудового розслідування НПУ з іншими структурними органами та підрозділами поліції є не лише виявлення та розслідування кримінальних правопорушень (у так званій сфері власної безпеки в органах поліції), притягнення до встановленої законодавством відповідальності осіб, які їх учинили, але й запобігання таким протиправним фактам. До завдань зазначених підрозділів НПУ належать виявлення причин і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, і вжиття через відповідні органи заходів щодо їх усунення.

За наявності загрози життю чи здоров'ю поліцейського або його близьким родичам чи членам сім'ї, їх майну до місця мешкання чи роботи таких осіб, місць розташування їх майна можуть бути наближені наряди підрозділів патрульної поліції, поліції охорони. Задля вжиття заходів на закріпленій поліцейській дільниці, спрямованих на усунення загрози життю та здоров'ю згаданих вище осіб, можуть бути залучені дільничні офіцери поліції. Поліцейські зазначених підрозділів уповноважені вимагати від осіб пред'явлення документів, що посвідчують їх особу, та інших документів, опитувати осіб, вживати поліцейських заходів (превентивні та поліцейські заходи примусу) у випадках та в порядку, визначених Законом України «Про Національну поліцію». Серед підрозділів поліції свій превентивний внесок у забезпечення власної безпеки в органах поліції роблять підрозділи дозвільної системи, до повноважень яких належить видача (в межах реалізації державного захисту) особам з числа близьких родичів чи членів сім'ї поліцейського вогнепальної зброї, боєприпасів і спеціальних засобів, засобів індивідуального захисту.

Безумовно, перелік органів НПУ, яких можна включити до системи суб'єктів забезпечення власної безпеки в органах поліції, можна доповнити підрозділами кадрового забезпе-



чення, режиму та технічного захисту інформації, організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування тощо. До завдань та повноважень цих підрозділів, крім забезпечення відповідних режимів функціонування в органах поліції власними працівниками, належать організація перевірок, здійснення організаційного забезпечення інших підрозділів поліції, аналітичної роботи тощо.

В окрему групу суб'єктів, вважаємо, слід виділити керівників органів (підрозділів) НПУ. Керівник очолює поліцію та здійснює керівництво її діяльністю, забезпечує виконання покладених на неї завдань, у межах компетенції організовує та контролює виконання органом поліції законодавства з питань, що належать до сфери його діяльності. А. Крищенко повноваження керівника територіального органу НПУ пропонує умовно розподілити на загальні та спеціальні повноваження. Останні повноваження, якими наділена особа як керівник, притаманні лише цій посаді та спрямовані на реалізацію завдань територіального органу НПУ [11, с. 190]. Отже, загальні повноваження, наприклад, керівника органу досудового розслідування та керівника підрозділу технічного захисту інформації НПУ будуть помітно різнитися. Водночас обов'язок та заходи реагування на протиправне втручання у діяльність його підрозділу чи підлеглих працівників, виникнення реальних загроз чи скоєння правопорушення проти їх життя, здоров'я, майна (їх близьких родичів чи членів сім'ї) повинні бути принципово подібними.

Повноваження керівника територіального органу в законодавстві окремо не визначені. Далеко не всі галузеві положення чи інструкції, які визначають на підзаконному рівні завдання, напрями та особливості організації діяльності тієї чи іншої служби поліції, містять повноваження керівників цих підрозділів. Тим

більше, вони не згадують про повноваження керівника у разі отримання інформації від підлеглого працівника або його близького родича чи члена сім'ї про наявність загрози їх життю, здоров'ю, житлу чи майну та відповідальність у разі нежиття відповідних та достатніх заходів реагування. Відповідно, положення, які закріплюють повноваження та відповідальність керівників органів (підрозділів) поліції щодо забезпечення власної безпеки своїх підлеглих мають більш загальний характер, отже, мають бути прописані у Законі України «Про Національну поліцію».

Висновки. Підбиваючи підсумок викладеного в цьому підрозділі, систему суб'єктів забезпечення власної безпеки в органах поліції пропонуємо розглядати як сукупність державних інституцій, які, відповідно до законодавства, реалізуючи свої повноваження шляхом законотворчості, публічного адміністрування, судочинства, оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування, створюють правові підстави, умови та механізми реалізації правових, організаційно-технічних, практичних та інших заходів, спрямованих на захист органу (чи органів) поліції, а також кожного окремого поліцейського (їх близьких родичів і членів сім'ї, майна) від загроз деструктивного та дезорганізуючого впливу, задля належного виконання поліцією покладених на її органи (підрозділи) та окремих поліцейських завдань.

Систему таких суб'єктів утворюють органи (інституції) загальної та галузевої компетенції, такі як ВРУ, Уповноважений ВРУ з прав людини, Президент України, КСУ, суди загальної юрисдикції, КМУ, МВС України, інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування; органи спеціальної (функціональної) компетенції, такі як прокуратура України, СБУ, ДКВСУ, НПУ, у складі якої можна виділити основні спеціальні органи (підрозділи) внутрішньої безпеки



та підрозділи поліції особливого призначення) та допоміжні спеціальні органи (підрозділи карного розшуку, кіберполіції, дізнання та досудового розслідування, патрульної поліції, поліції охорони, поліції превентивної діяльності, кадрового забезпечення, режиму та технічного захисту інформації, організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування тощо); безпосередньо керівники органів та підрозділів поліції щодо забезпечення власної безпеки в цих органах (підрозділах) та підлеглих працівників.

Перспективним у напрямі цього дослідження видається підготовка пропозицій щодо внесення змін до ст. 62 Закону України «Про Національну поліцію» щодо визначення й закріплення ролі керівника підрозділу (органу) поліції у забезпеченні власної безпеки його підлеглих працівників від загроз, які виникли чи можуть виникнути у зв'язку з їх службовою діяльністю.

Сьогодні захист поліцейських є однією з важливих умов ефективної діяльності Національної поліції. Соціально-політичні перетворення в нашій країні та проведення інституційних реформ у системі правоохоронних органів обумовлюють потребу в уточненні суб'єктного складу (інституційної складової частини) адміністративно-правового механізму забезпечення власної безпеки в органах поліції. Об'єктом цього дослідження є суспільні відносини у сфері забезпечення власної безпеки поліцейських від протиправних посягань, пов'язаних з виконанням ними службових обов'язків. Метою статті є визначення поняття системи суб'єктів забезпечення власної безпеки в органах поліції, окреслення переліку таких суб'єктів та їх систематизація. Для досягнення поставленої мети використано загальнонаукові та спеці-

альні методи наукового пошуку. За результатами дослідження сформульовано поняття системи суб'єктів забезпечення власної безпеки в органах поліції. Встановлено, що систему таких суб'єктів утворюють органи (інституції) загальної та галузевої компетенції, такі як Верховна Рада України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Президент України, Конституційний Суд України, суди загальної юрисдикції, Кабінет Міністрів України, МВС України, інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування; органи спеціальної (функціональної) компетенції, такі як прокуратура України, Служба Безпеки України, Державна кримінально-виконавча служба України, Національна поліція України, у складі якої можна виділити основні спеціальні органи та допоміжні спеціальні органи; безпосередньо керівники органів та підрозділів поліції щодо забезпечення власної безпеки в цих органах (підрозділах) та підлеглих працівників.

Ключові слова: власна безпека, поліція, поліцейський, суб'єкт забезпечення, система.

Verbitsky O. The system of subjects of ensuring their own security in the police

Today, the protection of police officers is one of the important conditions for the effective operation of the National Police. Socio-political transformations in our country and the implementation of institutional reforms in the law enforcement system necessitate clarification of the subject composition (institutional component) of the administrative and legal mechanism to ensure their own security in the police. The object of this study is public relations in the field of ensuring the own safety of police officers from unlawful encroachments related to their performance of official



duties. The purpose of this article is to define the concept of the system of subjects of ensuring their own security in the police, to outline the list of such subjects and their systematization. To achieve this goal, general scientific and special methods of scientific research were used. According to the results of the research, the concept of “system of subjects of ensuring one’s own security in the police” is formulated. It is established that the system of such subjects is formed by: bodies (institutions) of general and branch competence: the Verkhovna Rada of Ukraine, the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for Human Rights, the President of Ukraine, the Constitutional Court of Ukraine, courts of general jurisdiction, the Cabinet of Ministers of Ukraine, executive bodies, local self-government bodies; bodies of special (functional) competence: the Prosecutor’s Office of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the State Penitentiary Service of Ukraine, the National Police of Ukraine, which includes: the main special bodies and auxiliary special bodies; directly the heads of police bodies and subdivisions to ensure their own safety in these bodies (subdivisions) and subordinate employees.

Key words: personal security, police, policeman, security entity, system.

Література

1. Веселов М. Адміністративно-правові засади функціонування ювенальної юстиції у системі забезпечення прав дітей в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; ДЮІ МВС України, ДНДІ МВС України. Київ, 2020. 381 с.

2. Веселов М., Коробкін В. Заходи запобігання неправомірним відносинам між працівником ДАІ та водієм, автомо-

биль якого застраховано. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2009. № 3. С. 73–77.

3. Городянюк С. Організаційно-правове забезпечення безпеки діяльності працівників ОВС України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2007. 20 с.

4. Логвиненко М., Подоляка А. Проблеми та ключові напрями забезпечення особистої безпеки поліцейського патрульної поліції. Правові горизонти. 2019. Вип. 18 (31). С. 116–122. DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2019.i18.p116>.

5. Матюхіна Н. Управління персоналом органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2002. 36 с.

6. Михайлова Ю. Система суб’єктів забезпечення безпеки життєдіяльності персоналу органів внутрішніх справ. Право і безпека. 2010. № 5. С. 132–137.

7. Синявська О. Суб’єкти управління забезпеченням життєдіяльності персоналу ОВС: система та правовий статус. Форум права. 2007. № 2. С. 194–200.

8. Адміністративне право України : підручник / за ред. Ю. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.

9. Копан О., Рябий С. Організаційно-правовий аспект забезпечення внутрішньої безпеки спеціальних органів по боротьбі з організованою злочинністю. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2007. № 16. С. 79–88.

10. Veselova L. Improving Ukraine’s administrative-legal support for cyber security: EU and NATO experience in countering hybrid cyber threats. Public Administration and Law Review. 2020. Iss. 3. P. 67–73. DOI: <https://doi.org/10.36690/2674-5216-2020-3-67>.

11. Крищенко А. Повноваження керівника територіального органу національної поліції щодо забезпечення публічної безпеки та порядку. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2017. № 4 (105). С. 186–198.



УДК 336.22

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2059>**С. Брояков,**аспірант кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОДАТКОВІ КОНСУЛЬТАЦІЇ В АВСТРАЛІЇ ТА УКРАЇНІ: КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ

Постановка проблеми. Задля забезпечення належного реформування національного інституту податкового консультування вбачається за доцільне проаналізувати зарубіжний досвід застосування податкових консультацій. У цьому аспекті комплексністю та послідовністю вирізняються підходи до надання податкових консультацій в Австралії. Саме Австралія застосувала максимізаційний підхід до формування інституту податкового консультування. Аналізуючи останні законодавчі зміни, доходимо висновку, що Україна вибрала прямо протилежний вектор розвитку, що обумовлює необхідність системного співставлення інституту податкового консультування в Австралії та Україні.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні в Австралії функціонує розгалужена та розвинута система податкового консультування. В Австралії податкове консультування є не просто механізмом інформування платника податків, адже воно виступає в ролі ефективно діючого гарантійного механізму. Австралійська податкова служба (Australian Taxation Office) визначає податкове консультування як одну з основних проваджуваних нею функцій. За посередництвом податкового консультування Австралійська податкова служба інформує платників податків про порядок виконання ними належних їм податкових зобов'язань. Податкове консультування в Австралії включає публічні та приватні консультації та керівництва. Фактично публічні консультації

та керівництва являють собою аналог узагальнюючих податкових консультацій, які надаються у централізованому порядку Міністерством фінансів України. Щодо приватних консультацій та керівництв, то вони подібні за своєю правовою природою до індивідуальних податкових консультацій.

До інструментів, за посередництвом яких в Австралії відбувається податкове консультування, слід відносити консультативні акти (“advice products”); офіційні керівництва (“guidance products”). Кожен із вищезначених консультативних інструментів підрозділяється на специфічні різновиди.

Консультативні акти (“advice products”). Як правило, Австралійська податкова служба приймає консультативні акти у формі обов'язкових рішень. У рамках відповідних консультацій контролюючий орган Австралії роз'яснює платникам податків належні їм обов'язки та права, що отримують свою безпосередню формалізацію у рамках податкового законодавства. Консультативні акти підрозділяються на публічні консультативні акти (“public rulings”); приватні консультативні акти (“private rulings”); усні консультації (“oral rulings”); адміністративно-обов'язкові поради (“administratively binding advice”). Окремі з відповідних різновидів консультативних актів мають власні підвиди.

Найбільшим видовим різноманіттям характеризуються публічні консультативні акти. Публічні кон-

сультативні акти є обов'язковими до застосування платниками податків актами. Вони визначають позицію контролюючого органу щодо інтерпретації тих чи інших положень податкового законодавства. Саме в цьому полягає відмінність публічних консультативних актів Австралії від узагальнюючих податкових консультацій в Україні. Так, публічні консультативні акти є обов'язковими до застосування як платниками податків, так і контролюючим органом, тобто контролюючий орган не може відступити від позиції, що зазначена у публічному консультативному акті. Щодо узагальнюючих податкових консультацій, то вони не є обов'язковими до застосування актами (є актами рекомендаційного характеру), що містять роз'яснення позиції центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику (Міністерство фінансів України), стосовно практичного використання окремих норм податкового законодавства. При цьому самі положення узагальнюючих податкових консультацій слід було б розглядати як такі, що певною мірою «пов'язують» формалізованими у них положеннями контролюючі органи, адже була б дивною ситуація, за якої органи державної влади відступали б від власної офіційної позиції.

Як уже відзначалося, публічні консультативні акти вирізняються своєю варіативністю. Так, різновидами публічних консультативних актів є консультації щодо товару ("product rulings"); консультації класового характеру ("class rulings"); коментар до закону ("law companion rulings"). Серед вищеозначених різновидів консультативних актів особливою специфікою вирізняються коментарі до законів. Потрібно зауважити, що спочатку коментарі до закону детермінувалися як керівництва до закону. Проте у подальшому відповідний вид консультативних актів був перейменований, оскільки за своєю право-

вою природою він відповідав ознакам, що властиві публічним податковим консультаціям. Коментар до закону є консультативним актом, який визначає особливості інтерпретації контролюючим органом положень нового законодавства. Як правило, коментар до закону розробляється паралельно з проектом самого закону (доопрацьовуються вони також паралельно) [5]. Це свідчить про особливу увагу з боку контролюючого органу Австралії до належності застосування нормативних приписів податкового законодавства. Такий підхід створює умови для подальшого належного правозастосування приписів нового законодавства. Коментарі до закону приймаються у таких випадках: якщо новий закон запроваджує новий податковий інститут чи режим оподаткування, який суттєво впливає на податкові зобов'язання платника податків; у разі комплексності нового нормативного регулювання для розуміння платником податків. Коментарі до закону, як правило, не приймаються, якщо новим законодавством не встановлюються нові податкові платежі або фінансові санкції.

Всі різновиди публічних консультативних актів є гарантійним інструментом, що спрямований на забезпечення інтересів платника податків. Так, платник податків, який діє згідно з податковою консультацією, не тільки не підлягає юридичній відповідальності, але й є таким, стосовно якого контролюючий орган не може нарахувати податкові зобов'язання. Це свідчить про підвищений рівень гарантій, які надаються платникам податків в Австралії. Такий підхід був би позитивним для України.

У подальшому пропонується звернути увагу на приватні консультативні акти. Приватні консультативні акти є обов'язковими до застосування актами, які визначають порядок застосування податкового законодавства по відношенню до конкретного платника податків (особи-заявника) та за



наявності конкретних обставин. Приватні консультативні акти надаються платнику податків за його заявою. При цьому варто зауважити, що у процесі підготовки таких консультацій контролюючий орган може проводити зустрічі з платником податків задля обговорення основних аспектів податкової консультації [9]. Це свідчить про особливий рівень партисипативності процедур податкового консультування в Австралії. Партисипативність проявляється у безпосередній участі платника податків у процедурах надання податкової консультації. Така взаємодія між контролюючим органом та платником податків є позитивним підходом, адже дає змогу контролюючому органу на початковому етапі, ще до видання податкової консультації, комплексно та всебічно розглянути підняту платником податків проблематику. Щодо України, то чинним податковим законодавством не передбачено можливості для платника податків брати безпосередню участь у механізмах податкового консультування. Єдиним механізмом інформування контролюючого органу про позицію платника податків щодо піднятого останнім питання є текст самого звернення про надання індивідуальної податкової консультації, де платник податків може викласти власні міркування стосовно порядку правозастосування тих чи інших положень податкового законодавства.

Ще одним різновидом консультативних актів є усні консультації (“oral rulings”), які надаються за запитом платників податків. При цьому слід відзначити, що усні податкові консультації можуть надаватися тільки за запитом фізичних осіб. Юридичні особи не можуть звертатися до відповідного механізму консультування. В Україні усні податкові консультації можуть надаватися як за запитом фізичних осіб, так і за запитом юридичних осіб (в останньому випадку консультація надається уповноваженому представнику юридичної особи) [10].

В Австралії усні податкові консультації надаються за посередництвом телекомунікаційних засобів безпосередньо платнику податків (для цього мають бути пройденими всі необхідні процедури ідентифікації платника податків) або представнику платника податків. Специфічною рисою усних податкових консультацій є їх юридично обов’язковий характер [7]. Такий підхід, на перший погляд, може видатися дивним через сумніви щодо можливості фіксації змісту такого консультування. Водночас для забезпечення змістовної визначеності такого консультування кожна усна податкова консультація отримує реєстраційний ідентифікатор. Усні податкові консультації є позицією контролюючого органу щодо порядку застосування податкового законодавства до платника податків, що є фізичною особою, з урахуванням конкретних обставин справи. Як правило, усні податкові консультації в Австралії надаються з питань, пов’язаних із оподаткуванням доходів фізичних осіб та сплатою медичного збору. В Австралії платник податків може цілком покладатися на надану йому усну консультацію. Такі консультації також виконують гарантійну функцію. При цьому якщо платник податків доведе помилковість такої консультації, то він може розраховувати на застосування податкового закону в найбільш сприятливому для нього порядку. Це свідчить про орієнтованість податкового консультування перш за все на забезпечення інтересів платника податків, який звертається до контролюючого органу задля отримання інформації з питань застосування податкового законодавства, яке часто має комплексний та складний для розуміння пересічним платником характер. Утвердження режиму найбільшого сприяння інтересам платника податків у рамках податкового консультування є перспективним для задоволення цілей реформування інституту податкових консультацій в Україні. Більш того, у разі неод-



нозначного розуміння нормативного припису з огляду на вимоги принципу-презумпції правомірності рішень платника податків податкова консультація повинна надаватися у режимі найбільшого сприяння інтересам платника податків. Однак станом на сьогодні така практика застосування вихідних положень національного податкового законодавства відсутня. У зв'язку з цим існує об'єктивна необхідність закріпити у Податковому кодексі України принцип найбільшого сприяння платнику податків у рамках податкового консультування.

У подальшому потрібно проаналізувати такий специфічний різновид консультативних актів, як адміністративно-обов'язкові поради ("administratively binding advice"). Податкові органи надають платнику податків адміністративно-обов'язкові поради, якщо чинним законодавством контролюючі органи не уповноважені надавати податковій консультації з відповідних питань. Адміністративно-обов'язкові поради з формально юридичної точки зору не є обов'язковими для самих податкових органів. Однак самі податкові органи Австралії відзначають, що вони зобов'язуються дотримуватися підходів, які визначені їхніми адміністративно-обов'язковими порадами. Саме у зв'язку з цим у назві відповідних консультативних актів фігурує слово «обов'язкові». Адміністративно-обов'язкові поради є обов'язковими для дотримання з боку контролюючих органів у всіх випадках за винятком таких ситуацій:

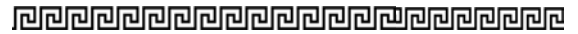
- зазнало змін законодавство, на основі якого було сформовано адміністративно-обов'язкові поради;
- змінилася судова практика в аспекті тлумачення положень, щодо яких було видано відповідний консультативний акт;
- висновки, зроблені в консультативному акті, не є підходящими з огляду на інші об'єктивні обставини [1].

Адміністративно-обов'язкові поради надають такі гарантії платникам подат-

ків: звільнення від донарахування податкових зобов'язань; звільнення від штрафних санкцій та пені. На відміну від Австралії, в Україні податкові консультації наділені відносно обмеженим гарантійним потенціалом, адже звільняють тільки від можливості донарахувати штрафні санкції та пеню, проте не звільняють від донарахувань грошових зобов'язань з конкретного податку чи збору. Відповідно, Україні слід перейняти досвід Австралії в аспекті максимізації гарантійного потенціалу податкових консультацій.

Офіційні керівництва ("guidance products"). Офіційні керівництва пояснюють алгоритм дії податкового законодавства. Такі керівництва, як правило, містять покрокові інструкції застосування законодавства. Відповідні керівництва можуть надаватися як в усній, так і в письмовій формах. Офіційні керівництва можуть надаватися як за ініціативи податкового органу, так і за запитом платника податків. Різновидами офіційних керівництв є практичні рекомендаційні керівництва ("practical compliance guidelines"); усні та письмові керівництва ("oral and written guidance"); сповіщення платників податків ("taxpayers alerts"); інтерпретаційні рішення контролюючого органу ("ATO interpretative decisions"); заяви з юридичної практики ("law administration practice statements") [3].

Розпочнемо аналіз вищезазначених актів податкового органу Австралії з практичних рекомендаційних керівництв ("practical compliance guidelines"). Практичні рекомендаційні керівництва забезпечують платника податків інформацією щодо порядку застосування конкретних податкових законів, роз'яснюють наслідки реалізації тих чи інших положень та детермінують підходи контролюючого органу щодо застосування конкретних нормативних положень. В Австралії практичні рекомендаційні керівництва розглядаються як засіб



допомоги платнику податків стосовно розуміння комплексних положень податкового законодавства [8].

Усні та письмові керівництва диференціюються за формою їх надання. Так, усні керівництва можуть надаватися по телефону або особисто платнику податків у приміщеннях контролюючих органів. При цьому усні консультації стосуються виключно простих питань податкового правозастосування, відповідь на які не потребує системної підготовки. Щодо письмових керівництв, то вони отримують своє закріплення на офіційному веб-сайті Австралійської податкової служби, в заявах щодо важливих юрисдикційних рішень, а саме рішень судів, які суттєво впливають на правозастосовну практику у сфері оподаткування [6].

Ще однією формою керівництв є сповіщення платників податків ("taxpayer alerts"). Відповідні акти приймаються податковим органом Австралії у разі появи нових нормативних актів, щодо комплексного нормативного регулювання, що з великою часткою ймовірності може бути неправильно інтерпретовано та застосовано платником податків. Видаючи сповіщення платників податків, контролюючий орган діє на упередження задля інформування платників податків про складні питання податкового правозастосування. Як правило, після прийняття сповіщення платників податків контролюючий орган видає податкову консультацію або керівництво з відповідного питання [2].

Інтерпретаційні рішення контролюючого органу ("ATO interpretative decisions") є відредагованою версією рішення контролюючого органу, в якому надається роз'яснення щодо тлумачення законодавчого акта та який дає можливість платнику податків спрогнозувати порядок застосування контролюючим органом відповідних тлумачних положень податкового закону. Цей різновид керівництв фіксує прецедентну адміністративну практику податкових

органів. Фактично, саме інтерпретаційні рішення контролюючого органу «стримують» контролюючий орган від зміни підходів до практики тлумачення тих чи інших положень податкового законодавства [2].

Заяви з юридичної практики ("law administration practice statements") є перш за все актами, які адресуються співробітникам податкового органу задля забезпечення їх відповідними інструкціями щодо підходів до застосування положень податкового законодавства. Відповідні акти не мають нормативної сили. Загалом вони є специфічним різновидом роз'яснювальних актів, який, на відміну від усіх інших, адресується представникам владної сторони, а саме співробітникам контролюючого органу [4].

Слід відзначити, що в Україні відсутній інститут податкових керівництв. Схожою за змістом є публікація контролюючими органами інформації на їхніх офіційних вебсайтах щодо практичних аспектів застосування податкового законодавства. Така інформація, однак, не дає платнику податків жодних гарантій, а дотримання контролюючим органом визначених у такій інформації підходів залежить виключно від його доброї волі. Такий стан речей не можна назвати послідовним.

Висновки. Отже, інститут податкових консультацій в Австралії наділений цілою варіативністю інструментів, за посередництвом яких відбувається консультування платників податків. При цьому важливою позитивною рисою австралійських механізмів податкового консультування є той аспект, що вони забезпечують платника податків розширеними та дієвими гарантіями. У зв'язку з цим Україні доцільно запозичити окремі елементи австралійських підходів до податкового консультування.

У статті проведено співставлення механізмів податкового консультування в Австралії та Україні. Встановлено, що в Австралії



функціонує розгалужена та розвинута система податкового консультування. В Австралії податкове консультування є не просто механізмом інформування платника податків, адже воно виступає в ролі ефективно діючого гарантійного механізму. За посередництвом податкового консультування Австралійська податкова служба інформує платників податків про порядок виконання ними належних їм податкових зобов'язань. Австралійська податкова служба ("Australian Taxation Office") визначає податкове консультування як одну з основних проваджуваних нею функцій. Податкове консультування в Австралії включає публічні та приватні консультації та керівництва. Фактично публічні консультації та керівництва являють собою аналог узагальнюючих податкових консультацій, які надаються у централізованому порядку Міністерством фінансів України. Щодо приватних консультацій та керівництв, то вони подібні за своєю правовою природою до індивідуальних податкових консультацій. До інструментів, за посередництвом яких в Австралії відбувається податкове консультування, слід відносити консультативні акти ("advice products"); офіційні керівництва ("guidance products"). Кожен із вищезначених консультативних інструментів підрозділяється на специфічні різновиди.

Щодо України, то податкове консультування тут перебуває тільки на первинному етапі свого становлення. Водночас у національній правовій системі податкове консультування також виконує гарантійну роль. Однак гарантійне забезпечення національного інституту податкового консультування має усічений характер.

Зазначено, що Австралія застосувала максимізаційний підхід до формування інституту податко-

вого консультування. Аналізуючи останні законодавчі зміни, доходимо висновку, що Україна вибрала прямо протилежний вектор розвитку.

Ключові слова: Австралія, Україна, податкові консультації, консультативні акти, офіційні керівництва.

Broiakov S. Tax consultation in Australia and Ukraine: a comparative analysis

The article compares the mechanisms of tax consulting in Australia and Ukraine. It has been established that Australia has an extensive and well-developed tax consulting system. In Australia, tax advice is not just a mechanism for informing the taxpayer – it acts as an effective guarantee mechanism. The Australian Revenue Service advises taxpayers through tax consultation on how they are meeting their tax obligations. The Australian Revenue Service defines tax advisory as one of its core functions. Tax consultation in Australia includes public and private consultation and guidance. In fact, public consultations and guidelines are analogous to generalized tax consultations provided by the Ministry of Finance of Ukraine. As for private consultation and guidance, they are similar in their legal nature to individual tax consultation. The tools through which tax advice takes place in Australia should include: a) advice products; b) guidance products. Each of the above advisory instruments is subdivided into specific varieties.

In Ukraine tax consulting is only at the initial stage of its formation. At the same time, in the national legal system, tax consulting also plays a guarantee role. However, the guarantee provision of the national institute of tax consulting is truncated. There is no institution of tax guidance in Ukraine. A similar meaning is the publication by regulatory authorities of information on their official websites about the



practical aspects of the application of tax legislation.

It is noted that Australia has applied a maximization approach to the formation of the institution of tax consulting. Analyzing the latest legislative changes, it was concluded that Ukraine has chosen the opposite vector of development.

Key words: Australia, Ukraine, tax consultations, advisory acts, official guidance.

Література

1. *Administratively binding advice.* Australian Taxation Office. URL: [https://www.ato.gov.au/General/ato-advice-and-guidance/ato-advice-products-\(rulings\)/administratively-binding-advice](https://www.ato.gov.au/General/ato-advice-and-guidance/ato-advice-products-(rulings)/administratively-binding-advice) (дата звернення: 30.05.2020).
2. *ATO interpretative decisions.* Australian Taxation Office. URL: <https://www.ato.gov.au/General/ATO-advice-and-guidance/ATO-guidance-products/Taxpayer-alerts> (дата звернення: 30.05.2020).
3. *ATO guidance products.* Australian Taxation Office. URL: <https://www.ato.gov.au/General/ato-advice-and-guidance/ato-guidance-products> (дата звернення: 30.05.2020).
4. *Law administration practice statements.* Australian Taxation Office. URL: <https://www.ato.gov.au/General/ATO-advice-and-guidance/ATO-guidance-products/Law-administration-practice-statements> (дата звернення: 30.05.2020).

statements (дата звернення: 30.05.2020).

5. *Law companion rulings.* Australian Taxation Office. URL: <https://www.ato.gov.au/General/ATO-advice-and-guidance/ATO-advice-products-%28rulings%29/Public-rulings/Law-companion-rulings> (дата звернення: 30.05.2020).

6. *Oral and other guidance products.* Australian Taxation Office. URL: <https://www.ato.gov.au/General/ato-advice-and-guidance/ato-guidance-products/oral-and-other-guidance-products> (дата звернення: 30.05.2020).

7. *Oral rulings.* Australian Taxation Office. URL: [https://www.ato.gov.au/General/ATO-advice-and-guidance/ATO-advice-products-\(rulings\)/Oral-rulings](https://www.ato.gov.au/General/ATO-advice-and-guidance/ATO-advice-products-(rulings)/Oral-rulings) (дата звернення: 30.05.2020).

8. *Practical compliance guidelines.* Australian Taxation Office. URL: <https://www.ato.gov.au/General/ATO-advice-and-guidance/ATO-guidance-products/Practical-compliance-guidelines> (дата звернення: 30.05.2020).

9. *Private rulings.* Australian Taxation Office. URL: [https://www.ato.gov.au/General/ATO-advice-and-guidance/ATO-advice-products-\(rulings\)/Private-rulings](https://www.ato.gov.au/General/ATO-advice-and-guidance/ATO-advice-products-(rulings)/Private-rulings) (дата звернення: 30.05.2020).

10. *Податковий кодекс України : Кодекс України від 2 грудня 2010 року №2755-VI в редакції від 29 травня 2020 року.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/ed20200529#Text> (дата звернення: 30.05.2020).



Я. Мельник,

аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОПЛАТА ПРАЦІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Забезпечення стабільного економічного розвитку України та підвищення життєвого рівня населення тісно пов'язане з проведенням ефективної політики у сфері регулювання оплати праці. На сучасному етапі спостерігається надто низький рівень реальної заробітної плати, наявність заборгованості з її виплати. Заробітна плата є основним джерелом доходів працівників і найсильнішим мотиватором розвитку трудового потенціалу більшості населення, але останнім часом вона не виконує свої функції. Відсутність системного підходу держави до вирішення проблем стимулювання високопродуктивної праці унеможливорює економічне зростання, стабілізацію і підвищення рівня життя населення. Тільки через оплату праці та вдосконалення механізму її регулювання можна рухатися вперед шляхом прогресу та процвітання України.

Актуальність дослідження. Дослідженням проблем оплати праці присвячені праці таких науковців, як В.М. Божко, В.М. Вегера, О.В. Гаєвая, С.Ю. Головіна, І.В. Зуб, Г.А. Капліна, А.М. Колот, Р.З. Лівшиць, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, К.О. Севастьяненко, О.А. Соколова, Б.С. Стичинський, О.М. Ярошенко та ін. Втім, незважаючи на існування чималої кількості теоретичних і емпіричних напрацювань науковців у сфері оплати праці, не всі аспекти зазначеної проблематики розроблені повною мірою. Зокрема, реалії сьогодення потребують поглибленого вивчення й уточнення сутності оплати праці як правової категорії з ураху-

ванням її специфіки в різних галузях, оскільки економічні процеси, які нині відбуваються в країні, докорінно змінюють теоретичні погляди на сутність оплати праці як правової категорії.

Метою статті є узагальнення теоретичних поглядів на сутність оплати праці як правової категорії, на підставі чого зробити певні висновки.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає В.І. Прокопенко, є два аспекти заробітної плати: економічний і правовий. З економічної точки зору заробітною платою вважається вартість або ціна праці в грошовій формі як частка працівника в національному доході, що на еквівалентній основі виплачується йому за виконану роботу. Юридичною категорією заробітна плата стає тоді, коли правовими нормами визначаються розмір і порядок її виплати за виконану роботу. Для правового визначення заробітної плати має значення обов'язок роботодавця виплачувати працівникові винагороду за його працю, з одного боку, і наявність у працівника суб'єктивного права на одержання цієї винагороди за попередньо встановленими нормами праці – з іншого. Політика винагороди за працю організовується так, щоб свідома ініціатива працівників була спрямована на підвищення продуктивності праці, вдосконалення своєї кваліфікації, давала працівнику змогу своєю працею збільшувати свій трудовий дохід [1, с. 326].

На переконання М.А. Бочарова, правовий аспект оплати праці впливає із суті права як сукупності загальнообов'язкових норм, охоронюваних силами держави. Правовий аспект –



це закріплення в нормах права гарантій, меж, умов досягнутого компромісу сторін у допустимому вигляді, об'ємі, напрямках [2, с. 15–17].

Розглядаючи оплату праці як правову категорію, можна виокремити два її аспекти. По-перше, як правова категорія, оплата праці розкриває конкретні права й обов'язки учасників трудових правовідносин із приводу оплати праці. Вона є, із цієї точки зору, однією з істотних умов трудового договору. По-друге, оплата праці є інститутом галузі трудового права, являючи собою систему юридичних норм, що регулюють відносини у сфері організації оплати праці [3, с. 406]. Як зазначає С.С. Каринський, при визначенні заробітної плати як правової категорії основна увага приділяється тій стороні цього багатогранного поняття, яке характеризує наявні між працівником і роботодавцем правовідносини з оплати праці, що є частиною основного складного трудового правовідношення, яке існує між тими ж сторонами [4, с. 22].

На думку М.В. Філіппової й Е.Б. Хохлова, заробітна плата як правова категорія являє собою обов'язок роботодавця надати працівникові винагорода за працю залежно від кваліфікації працівника, складності, кількості, якості та умов виконуваної роботи в установленому трудовим договором розмірі, що виплачується в межах та в порядку, визначених законодавством, колективним договором (угодою) та трудовим договором [3, с. 408]. Р.З. Лівшиць виокремлює такі основні ознаки заробітної плати як правової категорії: 1) заробітна плата – це винагорода за кількістю та якістю праці; 2) заробітна плата – це винагорода робітників і службовців: оплата затраченої праці становить суть заробітної плати; 3) заробітна плата – це винагорода за працю протягом певного часу, таким чином, це оплата робочого часу; 4) заробітна плата – це винагорода згідно з раніше зумовленими нормами та розцінками [5, с. 12–23].

Правове регулювання оплати праці працівників, які перебувають у трудових відносинах із власником підприємств, установ та організацій всіх форм власності й видів господарювання, а також з окремими громадянами на підставі трудового договору, здійснюється Конституцією України, Кодексом законів про працю України, законами України «Про оплату праці», «Про колективні договори та угоди» та іншими нормативно-правовими актами, колективними договорами й локальними положеннями конкретних підприємств.

У нормативно-правових актах вживаються два терміни – «оплата праці» та «заробітна плата». Традиційно щодо оплати праці найманих працівників застосовується термін «заробітна плата», маючи на увазі, що грошова винагорода виплачується за виконану роботу, тобто за витрачену працю. Так, відповідно до ст. 11 Закону України «Про оплату праці» [6] заробітна плата визначається як винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу. Розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства. Ст. 94 КЗпП [7] передбачено важливе доповнення до цього визначення, відповідно до якого заробітна плата максимальним розміром не обмежується, що, на нашу думку, є необхідною та доцільною гарантією конституційно закріпленого права на працю.

Щодо терміна «оплата праці», то нині в законодавстві немає ні чіткого його визначення, ні критеріїв розмежування означених термінів. Тобто законодавство вживає поняття «оплата праці» та «заробітна плата» як слова-синоніми, проте з такою позицією законодавця досить важко погодитись, оскільки науковці застерігають від застосування термі-



нів-синонімів у праві, називаючи це одним із найпоширеніших порушень принципу єдності юридичної термінології [8, с. 114]. Означене можна пояснити тим, що в мові практично немає абсолютних синонімів, що унеможлиблює ефективне правове регулювання без чіткого визначення понятійних категорій. Саме тому терміни «оплата праці», «заробітна плата» мають бути чітко визначені, розмежовані й наповнені конкретним змістом. Тому доцільно буде розглядати «оплату праці» як термін більш широкий, оскільки його цільове призначення спрямоване на організацію оплати праці, регламентацію її окремих елементів і всієї системи правових засобів у цій сфері, а «заробітну плату» своєю чергою – як термін, порівняно вужчий і спрямований на права працівника в трудових відносинах, отримання грошової винагороди. Зокрема, Р.З. Лівшиць вважав зміст термінів «оплата праці» та «заробітна плата» схожим, але не ідентичним, та розділяв їх за обсягом, визначаючи як ціле («оплата праці») та частину («заробітна плата»). Учений зазначав, що заробітну плату необхідно відокремити від інших форм винагороди за працю, характерних для цивільних та інших правовідносин [5, с. 7, 15]. Такої самої позиції дотримуються й деякі сучасні науковці [9, с. 13], з чим неможливо не погодитись.

Наявна і протилежна позиція в науковій думці. Так, В.Г. Ротань, І.В. Зуб та Б.С. Сличинський вважають, що з точки зору прав та обов'язків сторін трудового договору поняття «заробітна плата» й «оплата праці» є синонімами. Різниця між ними полягає лише в тому, що поняття заробітної плати акцентує на об'єкті правовідносин між працівником і власником, а категорія оплати праці – на дії власника, яку він має здійснити через наявність трудових правовідносин (оплатити працю). Виявити ж будь-які особливості прав та обов'язків, умов їх реалізації та наслідків невиконання

обов'язків залежно від застосування в тому чи іншому законі або іншому нормативно-правовому акті одного з двох названих понять неможливо [10, с. 431].

Структура заробітної плати визначена ст. 2 Закону України «Про оплату праці» і складається з трьох частин: основна заробітна плата, додаткова та інші заохочувальні й компенсаційні виплати. Основна заробітна плата – це винагорода за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норм часу, виробітку, обслуговування, посадових обов'язків). Вона встановлюється згідно з відрядними розцінками для працівників, тарифними ставками або посадовими окладами для службовців. До основної заробітної плати належать також суми процентних або комісійних нарахувань, отриманих від реалізації продукції, якщо вони є основним видом оплати праці, а також суми авторського гонорару працівникам мистецтва, редакцій газет і журналів, телеграфних агентств, видавництва, радіо, телебачення, а також оплата, що здійснюється за ставками авторської винагороди, нарахованої на відповідному підприємстві, особам, які перебувають у трудових відносинах. Додаткова заробітна плата – це винагорода за працю понад установлені законодавством, колективним чи трудовим договором норми праці, за трудові досягнення та винахідливість і за особливі умови праці. До неї належать передбачені чинним законодавством доплати й надбавки до тарифних ставок і посадових окладів: за високу кваліфікаційну майстерність; за класність; за керівництво бригадами; персональні надбавки; за високі досягнення у роботі або за виконання особливо важливих завдань; за знання іноземної мови; за суміщення професій (посад); за розширення зон обслуговування або збільшення обсягу виконуваних робіт; за роботу у важких, шкідливих, особливо шкідливих умовах,



роботу в багатозмінному, безперервному режимі виробництва, у нічний час та ін. До додаткової заробітної плати враховуються також премії за виконання й перевиконання виробничих завдань, виконання акордних завдань, підвищення продуктивності праці, поліпшення кінцевих результатів господарської діяльності структурної одиниці, економію матеріальних ресурсів тощо. Інші заохочувальні та компенсаційні виплати встановлюються у формі винагороди за підсумками роботи за рік, премій за спеціальними системами й положеннями. Це компенсаційні та інші грошові та матеріальні виплати, які не передбачені актами чинного законодавства або які виплачуються понад установлені норми. До них належать: оплата простоїв не з вини працівника; суми оплати вимушених відпусток з ініціативи роботодавця з частковим збереженням заробітної плати; винагорода за підсумками роботи за рік; виплати працівникам, які брали участь у страйках; одноразові заохочення; матеріальна допомога; суми наданих підприємством трудових і соціальних пільг; оплата за навчання в навчальних закладах дітей працівників підприємства; вартість путівок для лікування й відпочинку; інші компенсаційні виплати. Гарантійні та компенсаційні виплати не є заробітною платою, оскільки мають інше цільове призначення. Однак, будучи включеними в єдиний організаційний та обліковий механізм, вони є складовим елементом системи організації оплати праці.

Держава через механізм централізованого регулювання забезпечує єдині правові засади оплати праці основної частини найманих працівників за такими напрямками, як установлення мінімальної заробітної плати, визначення її структури, впровадження певних форм оплати робочої сили, індексація заробітної плати й здійснення заходів із метою запобігання її зростання. Як стверджують Ю. Лігум

й Г. Куліков, з якими ми погоджуємося, державне регулювання оплати праці є системою визначення правил, процедур, нормативів, норм і гарантій в оплаті праці на підставі прийняття певних законодавчих і нормативних актів та контролю за їх дотриманням органами влади [11, с. 6]. Головною метою та функцією державного регулювання оплати праці визнається створення необхідних умов для забезпечення виконання оплатою праці всіх властивих їй основних функцій (відтворювальної, стимулюючої, регулюючої і соціальної).

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про оплату праці» визначено сферу державного регулювання заробітної плати найманих працівників в Україні. На державному рівні відбувається встановлення: (а) розміру мінімальної заробітної плати; (б) інших державних норм і гарантій оплати праці; (в) умов і розмірів заробітної плати керівників підприємств, заснованих на державній, комунальній власності; (г) умов і розмірів заробітної плати працівників підприємств, установ та організацій, що фінансуються чи дотуються з бюджету; (ґ) регулювання фондів оплати праці працівників підприємств-монополістів згідно з переліком, що визначається Кабінетом Міністрів України; (д) оподаткування доходів працівників.

У науці трудового права існує думка, що державний вплив на оплату праці полягає, насамперед, у створенні відповідного правового поля. На сучасному етапі сукупність правових норм, спрямованих на регулювання оплати праці, потребує істотної систематизації з метою підвищення їх узгодженості, усунення колізійності. Як зазначає Г.А. Капліна, з якою ми погоджуємося, така систематизація має відбуватися шляхом об'єднання вказаних норм у межах книги «Оплата праці» нового Трудового кодексу України [12, с. 11].

Висновки. Підбиваючи підсумок вищенаведеному, варто зазначити,



що однією із найважливіших складових частин організації діяльності будь-якого підприємства є оплата праці. Оскільки від оптимальної системи оплати праці залежить не лише життєвий рівень працівників, а й результати господарської діяльності підприємства загалом. Природа оплати праці багатогранна, оскільки для роботодавця вона виступає витратами виробництва, які зазвичай він намагається мінімізувати, а для працівника – доходом, і він, відповідно, намагається її максимізувати, домовляючись про доволі високий рівень оплати праці. Тому правильна організація оплати праці, дотримання справедливих пропорцій, співвідношень, обліку розмірів заробітної плати з умовами й результатами праці слугують могутнім чинником стимулювання продуктивності праці, зацікавленості працівника в підвищенні результативності й якості роботи.

Як правова категорія оплата праці розкриває конкретні права й обов'язки учасників трудових правовідносин із приводу оплати праці, виступає однією з істотних умов трудового договору. Вона є інститутом галузі трудового права, являючи собою систему юридичних норм, що регулюють відносини у сфері організації оплати праці.

У статті узагальнено теоретичні погляди на сутність оплати праці як правової категорії, на підставі чого зроблені відповідні висновки. Зазначено, що, незважаючи на існування чималої кількості теоретичних і емпіричних напрацювань науковців у сфері оплати праці, не всі аспекти зазначеної проблематики розроблені повною мірою. Зокрема, реалії сьогодення потребують поглибленого вивчення й уточнення сутності оплати праці як правової категорії з урахуванням її специфіки в різних галузях, оскільки економічні процеси, які нині відбуваються в країні, докорінно змінюють теоретичні

погляди на сутність оплати праці як правової категорії.

Зроблено висновок, що як правова категорія оплата праці розкриває конкретні права й обов'язки учасників трудових правовідносин із приводу оплати праці, виступає однією з істотних умов трудового договору. Вона є інститутом галузі трудового права, являючи собою систему юридичних норм, що регулюють відносини у сфері організації оплати праці. Звернено увагу на терміни «оплата праці» й «заробітна плата», зокрема, зроблено висновок щодо їх чіткого визначення, розмежування й наповнення конкретним змістом.

У підсумку зазначено, що оплата праці є одним із важливих складників організації діяльності будь-якого підприємства, оскільки від оптимальної системи оплати праці залежить не лише життєвий рівень працівників, а й результати господарської діяльності підприємства загалом. Природа оплати праці багатогранна, оскільки для роботодавця вона виступає витратами виробництва, які зазвичай він намагається мінімізувати, а для працівника – доходом, і він, відповідно, намагається її максимізувати, домовляючись про доволі високий рівень оплати праці. Тому правильна організація оплати праці, дотримання справедливих пропорцій, співвідношень, обліку розмірів заробітної плати з умовами й результатами праці слугують могутнім чинником стимулювання продуктивності праці, зацікавленості працівника в підвищенні результативності й якості роботи.

Ключові слова: працівник, роботодавець, держава, оплата праці, заробітна плата, правовий аспект.

Melnik Ya. Payment of labor: legal aspects

The article summarizes the theoretical views on the essence



of wages as a legal category, on the basis of which the relevant conclusions are made. It is noted that despite the existence of a large number of theoretical and empirical developments of scientists in the field of remuneration, not all aspects of this issue are sufficiently developed. In particular, the realities of today require in-depth study and clarification of the essence of wages as a legal category, taking into account its specifics in various fields. Because, the economic processes currently taking place in the country radically change the theoretical views on the essence of wages as a legal category.

It is concluded that as a legal category of remuneration reveals the specific rights and obligations of participants in labor relations regarding remuneration, is one of the essential conditions of the employment contract. It is an institution of labor law, representing a system of legal norms governing relations in the field of remuneration. Attention is paid to the terms "remuneration" and "wages", in particular, a conclusion is made on their clear definition, delimitation and filling with specific content.

As a result, it is noted that wages are one of the important components of the organization of any enterprise. Because the optimal system of remuneration depends not only on the living standards of employees, but also the results of economic activity of the enterprise as a whole. The nature of wages is multifaceted, because for the employer it is the cost of production, which he usually tries to minimize, and for the employee – income, and he, accordingly, tries to maximize it by agreeing on a sufficiently high level of wages. Therefore, the correct organization of wages, fair

proportions, ratios, accounting for wages with working conditions and results are a powerful factor in stimulating productivity, employee interest in improving productivity and quality of work.

Key words: employee, employer, state, salary, salary, legal aspect.

Література

1. Прокопенко В.І. Трудове право: підруч. Харків : Консум, 1998. 480 с.
2. Бочаров М.А. Оплата труда в системе социальных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Москва, 1998. 20 с.
3. Трудовое право России / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. Москва : Юристъ, 2002. 560 с.
4. Каринский С.С. Правовое регулирование заработной платы. Москва : Юрид. лит., 1963. 212 с.
5. Лившиц Р.З. Заработная плата в СССР. Правовое исследование / отв. ред. С.А. Иванов. Москва : Наука, 1972. 271 с.
6. Про оплату праці : Закон України від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 17. Ст. 121.
7. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Дод. до № 50. Ст. 375.
8. Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. Москва : Юрид. лит., 1990. 328 с.
9. Божко В.М. Коллективно-договірне регулювання заробітної плати : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2002. 203 с.
10. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / В.Г. Ротань, І.В. Зуб, Б. Сичинський. 6-те вид., доп. і переробл. Київ : А.С.К., 2005. 976 с.
11. Лігум Ю., Куліков Г. Удосконалення державного регулювання оплати праці. Україна: аспекти праці. 2000. № 2. С. 6–9.
12. Капліна Г.А. Проблеми правового регулювання оплати праці в ринкових умовах України і шляхи їх вдосконалення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2009. 20 с.



А. Вилцан,

аспірантка кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ, ПОСТРАЖДАЛИХ ВІД НЕЗАКОННИХ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ В МЕЖАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Постановка проблеми. Процеси глобалізації, які зараз відбуваються у всьому світі, зумовили зближення правових систем та впливають на реформування національної правової системи України. Нині відбувається імплементація міжнародних стандартів до правових систем окремої держави. Цей процес не оминув і нашу державу.

Слід зазначити, що на рівні міжнародних угод єдиного визначення понять «міжнародні стандарти прав людини» і «стандарти захисту прав осіб, потерпілих від кримінальних правопорушень» немає, як і не містить їх чинне законодавство України. В юридичній літературі поняття «міжнародні стандарти захисту прав людини» нерідко ототожнюється з правами особи або із зобов'язаннями держав-учасниць за міжнародними договорами, або з принципами міжнародного права [1, с. 9].

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає стандарти як норму, зразок, мірило [2, с. 1187]. Енциклопедична література визначає міжнародно-правові стандарти як норми та принципи, що закріплюють стандартизовані правила поведінки суб'єктів міжнародного права у тих чи інших сферах міжнародного права [3, с. 615]. Науковці визначають міжнародно-правові стандарти як закріплені у нормах міжнародного права або сформульовані в рішеннях міжнародних судових

установ, визнані міжнародною спільнотою мінімальні вимоги, що мають імперативний або рекомендаційний характер для держави і визначають вектор розвитку національного законодавства [4, с. 91].

Сьогодні, коли стає помітним значний вплив норм міжнародного права на внутрішнє законодавство кожної країни, є всі підстави вважати правовою ту державу, яка у своїй правовій системі повною мірою використовує потенціал міжнародних норм [5, с. 59–61]. Саме тому особливого значення набуває визначення європейських стандартів у сфері захисту прав осіб, постраждалих від незаконних рішень, дій чи бездіяльності в межах кримінального процесу.

Оцінка стану літератури. Процесуальний порядок відшкодування шкоди, заподіяної протиправним притягненням особи до кримінальної відповідальності (засудженням) став предметом наукового дослідження О.В. Капліної у роботі «Проблеми реабілітації у кримінальному процесі України» [6]. Одним із напрямів наукових досліджень М.Є Шуміло стало питання реабілітації у кримінальному процесі України [7]. Питаннями реалізації європейських стандартів у кримінальному провадженні займаються О.М. Дроздов [8], М.Г. Моторигіна [4] та інші вчені. Незважаючи на ґрунтовні дослідження науковців, нині залишається недослідженим питання



європейських стандартів у сфері захисту прав осіб, постраждалих від незаконних рішень, дій чи бездіяльності у кримінальному процесі.

Метою статті є визначення європейських стандартів у сфері захисту прав осіб, постраждалих від незаконних рішень, дій чи бездіяльності в межах кримінального процесу.

Виклад основного матеріалу.

Слід визнати, що провідну роль у створенні міжнародно-правових стандартів відіграє Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ), а також установа, яка розглядає скарги на порушення КЗПЛ, а саме Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ). З огляду на положення ч. 5 ст. 9 КПК України, де зазначається, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, а також процеси євроінтеграції України особливого значення набувають міжнародно-правові стандарти, які формуються КЗПЛ та ЄСПЛ.

Ратифікація ВР України КЗПЛ у 1997 р. означає обов'язок України дотримуватися КЗПЛ, норми якої перебувають в органічній єдності з рішеннями ЄСПЛ, а їх практичне втілення відбувається в законодавчих і правозастосовних внутрішньодержавних заходах [4, с. 94].

Суди задля забезпечення єдності судової практики, зокрема щодо її відповідності міжнародним стандартам, здійснюючи правосуддя, разом із нормами національного законодавства мають застосовувати норми Конвенції. Оскільки у КЗПЛ є низка характерних особливостей, її положення мають загальний характер, а права людини здебільшого констатуються у ній в абстрактній, оціночній формі, правильне розуміння її норм розкривається у рішеннях ЄСПЛ, які містять правові позиції щодо сутності положень зазначеного міжнародно-правового акта, а також змісту та обсягу гарантованих ним прав [9]. Ці стандарти стосуються постраждалих від

арешту або затримання; від незаконного засудження.

КЗПЛ проголошує, що «кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання на порушення положень цієї статті, має захищене позовом право на відшкодування» (ч. 5 ст. 5).

Стаття 3 Протоколу № 7, яка має назву «Відшкодування в разі незаконного засудження», закріплює положення, відповідно до якого «якщо остаточним рішенням особу було засуджено за вчинення кримінального правопорушення і якщо винесений їй вирок було потім скасовано або її було помилувано на підставі нового чи нововиявленого факту, який беззаперечно доводить наявність судової помилки, то ця особа, яка зазнала покарання в результаті такого засудження, одержує відшкодування згідно із законом або практикою відповідної держави, якщо тільки не буде доведено, що зазначений невідомий факт не було свого часу виявлено повністю або частково з вини цієї особи».

Аналогічна норма викладена в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (далі – МПГПП), де зазначено таке: «коли будь-яку особу остаточним рішенням було засуджено за кримінальний злочин і коли винесений їй вирок був потім скасований або їй було даровано помилування на тій підставі, що якась нова чи нововиявлена обставина незаперечно доводить наявність судової помилки, то ця особа, котра зазнала покарання в результаті такого засудження, одержує компенсацію згідно з законом, коли не буде доведено, що зазначена невідома обставина не була свого часу виявлена виключно або частково з її вини. Ніхто не повинен бути вдруге засуджений чи покараний за злочин, за який він уже був остаточно засуджений або виправданий відповідно до закону і кримінально-процесуального права кожної країни» (п. п. 6, 7 ст. 14) [10].

Щодо внутрішньо національного закріплення відшкодування шкоди,



завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, слід зазначити, що підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянину внаслідок незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян (п. 1 ст. 1 ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду») [11].

Розпочинаючи дослідження практики ЄСПЛ, пропонуємо звернутися до тлумачення ч. 5 ст. 5 КЗПЛ, де зазначається, що кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання на порушення положень цієї статті, має захищене позовом право на відшкодування. В розумінні національного законодавства (п. 1 ст. 1 ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду») відшкодування шкоди, за ч. 5 ст. 5 КЗПЛ, належить до сфери захисту прав осіб, постраждалих від незаконного рішення, дії чи бездіяльності органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.

Цікаво відзначити, що під час роз'яснення положень ст. 5 КЗПЛ ЄСПЛ активно оперує терміном «стандарт статті 5». Так, ЄСПЛ вказав на те, що примусове перебування особи в психіатричній лікарні є позбавленням свободи і має оцінюватись

за стандартами ст. 5 (справа «Вінтерверп проти Нідерландів» (1979 р.) [12]); ЄСПЛ робить висновок про неможливість застосування стандартів ст. 5 до ситуації поміщення ув'язненого в дисциплінарний ізолятор, оскільки це лише зміни режиму тримання під вартою (справа «Боллан проти Об'єднаного королівства» [13]).

Важливо зазначити, що право на відшкодування в розумінні ч. 5 ст. 5 КЗПЛ виникає виключно на підставі порушення п. п. 1–4 ст. 5 КЗПЛ. Такого висновку дійшов ЄСПЛ у своєму рішенні «Солдук проти Туреччини». Так, ЄСПЛ нагадує, що, відповідно до п. 5 ст. 5 (ст. 5-5) КЗПЛ, право на компенсацію за будь-які матеріальні чи моральні збитки, заподіяні в результаті затримання, мають бути явно обумовлені порушенням одного з пунктів ст. 5. Комісія не може розглядати позов заявника виключно на підставі п. 5 ст. 5, якщо не порушено п. п. 1–4 ст. 5 [14].

На підтвердження цього твердження можна навести рішення ЄСПЛ, у яких питання про відшкодування шкоди вирішується за умови порушення п. п. 1–4 ст. 5 КЗПЛ. Так, у рішенні «Хамроєв і інші проти України» ЄСПЛ установив порушення п. 1 ст. 5 стосовно Хамроєва через незаконність його утримання під вартою з 15 по 24 червня 2010 р., порушення п. 1 ст. 5 стосовно Хамроєва, Дадаханова і Акрамова щодо нездатності національної влади провести провадження про їх екстрадицію з належною ретельністю після 22 листопада 2010 р. У зв'язку зі встановленням зазначених порушень ЄСПЛ призначив Хромаєву, Дадаханову і Акрамову відшкодування шкоди за п. 5 ст. 5 КЗПЛ, а саме 10 000 євро кожному [15, с. 160–162].

У справі «Васілікіук проти Республіки Молдова» ЄСПЛ установив, що нездатність влади зробити обґрунтовані спроби проінформувати заявника про відкриття кримінального провадження проти неї і необхідність



постати перед нею становить порушення КЗПЛ. Відмова національних судів перевірити твердження заявника про невідповідний виклик та надати їй можливість постати перед владою переконала Суд у тому, що утримання заявника під вартою неможливо було вважати необхідним і позбавленим свавілля. У зв'язку з цим ЄСПЛ визнав порушення п. 1 ст. 5 КЗПЛ і, відповідно до п. 5 ст. 5, призначив компенсацію у розмірі 3 000 євро [15, с. 169–170].

У справі «Летельє проти Франції» ЄСПЛ встановив порушення ст. 5 п. 3 КЗПЛ (щодо відсутності підстав тримання особи під вартою) і призначив відшкодування шкоди за п. 5 ст. 5 КЗПЛ [15, с. 132–138].

Продовжуючи дослідження, звертаємося до тлумачення ст. 3 Протоколу № 7 «Відшкодування в разі незаконного засудження», яке здійснюється ЄСПЛ у його рішеннях.

У справі «Шиляєв проти Російської Федерації» ЄСПЛ нагадав, що положення ст. 3 Протоколу 7 передбачають право на компенсацію особам, які позбавлені волі як порушення одного з пунктів ст. 5 КЗПЛ, а також право на компенсацію за судову помилку, коли заявник був визнаний винним у скоєнні злочину остаточною рішенням суду й піддався відповідному покаранню. Положення КЗПЛ, однак, не перешкоджають договірним державам присуджувати компенсацію залежно від можливості особи, яка постраждала, довести наявності шкоди, заподіяної їй відповідним порушенням; Конвенція також не встановлює будь-яких конкретних розмірів компенсації (п. 20) [16].

У справі «Матвеев проти Російської Федерації» ЄСПЛ визначає, що компенсація жертві судової помилки виплачується на певних умовах. По-перше, зацікавлена особа мала бути засуджена за вчинення кримінального злочину на підставі остаточного вироку і має понести покарання

в результаті такого засудження. Згідно з визначенням, що міститься в пояснювальній доповіді до КЗПЛ про міжнародне визнання судових рішень у кримінальних справах, вирок є остаточною, «якщо з використанням традиційного виразу він набув сили *res judicata*» (*res judicata* – принцип остаточної рішень суду). Справа вважається такою, якщо рішення є незаперечним, тобто ніякі звичайні засоби правового захисту недоступні або сторони вичерпали такі засоби чи протягом строків давності не скористалися ними. Таким чином, вирок за замовчуванням не вважається остаточною, поки національне законодавство допускає відновлення розгляду. Аналогічно ця стаття не застосовується у справах, у яких обвинувачення знімається або обвинувачений виправданий судом першої інстанції або за скаргою вищим судом». По-друге, стаття застосовується, тільки якщо винесений особі обвинувальний вирок був скасований або її було помилувано в будь-якому разі на тій підставі, що будь-яка нова або нововиявлена обставина беззаперечно доводить, що наявна судова помилка, тобто якийсь серйозний дефект судочинства, який заподіяв істотну шкоду засудженому. Таким чином, стаття не містить вимоги про виплату компенсації, якщо винесений вирок скасовується або застосовується помилування з якоїсь іншої підстави. Стаття також не має на меті встановлення будь-яких правил щодо характеру процедури, яка застосовується для встановлення судової помилки. Це питання національного законодавства або практики зацікавленої держави. Слова «або її було помилувано» використані, оскільки в деяких правових системах належним засобом правового захисту після винесення остаточного вироку в певних справах є помилування, а не розгляд, який тягне скасування обвинувального вироку. По-третє, право на компенсацію, відповідно до цього



положення, не виникає, якщо буде доведено, що невідомий раніше факт не було свого часу виявлено повністю або частково з вини засудженого (п. 22) [17].

У справі «Наков проти Македонії» ЄСПЛ зазначає, що право на компенсацію гарантується лише тоді, коли особа була засуджена за кримінальне правопорушення остаточним рішенням. До того ж у цій справі заявник ніколи не притягувався до судового розгляду і ніколи не був засуджений [18].

Щодо остаточності судового рішення у зв'язку з вичерпанням засобів національного захисту ЄСПЛ у справі «Свіргунець проти України» зазначає, що мета правила вичерпання національних засобів юридичного захисту за ст. 35 КЗПЛ полягає в наданні договірним державам можливості запобігти порушенню, у зв'язку з яким проти них подано скаргу, чи виправити такі порушення ще до того, як скарги будуть подані до Конвенційних установ. При цьому зазначене правило має застосовуватися з певною гнучкістю і без зайвого формалізму. Суд уже неодноразово встановлював, що це правило не є ані абсолютним, ані таким, що застосовується автоматично; щоби перевірити, чи було воно дотримане, необхідно брати до уваги обставини конкретної справи. Зокрема, Суд звертає увагу на те, чи зробив заявник усе, чого можна було обґрунтовано очікувати, для вичерпання доступних національних засобів юридичного захисту (п. 67) [19].

У наведених вище рішеннях неодноразово згадувався принцип *res judicata*. Пропонуємо зупинитися на цьому питанні. Так, у доповіді Венеційської комісії «Верховенство права» вказується на те, що юридична визначеність вимагає дотримання принципу *res judicata*. Остаточні рішення судів національної системи не мають бути предметом оскарження. Юридична визначеність також вимагає, щоб остаточні рішення судів були виконані. Системи, де існує можли-

вість скасовувати остаточні рішення, не базуючись на безспірних підставах публічного інтересу, та які допускають невизначеність у часі, несумісні з принципом юридичної визначеності. Нарешті, судові рішення мають бути ефективно виконані і не мають існувати можливості (окрім надзвичайно виняткових випадків) переглядати остаточне судові рішення [20].

Розвиваючи тезу, зазначимо, що ЄСПЛ у справі «Пономарьов проти України» звертає увагу на те, що «право на справедливий розгляд судом, яке гарантовано п. 1 ст. 6 КЗПЛ, має розумітися у зв'язку з преамбулою Конвенції, у відповідній частині якої зазначено, що верховенство права є спільною спадщиною Високих Договірних Сторін. Одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* – принципу остаточності рішень суду. Цей принцип наголошує на тому, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватися для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду. Перегляд не повинен фактично підмінити собою апеляцію, а сама можливість існування двох точок зору на один предмет не є підставою для нового розгляду. Винятки з цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, обумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру» (п. 40) [20].

Науковці під час дослідження принципу *res judicata* доходять висновку, що «ключовими стейкхолдерами дотримання принципу *res judicata* під час провадження за нововиявленими або виключними обставинами є законодавець та суди»



[8, с. 866]. Таким чином, принципово важливим для законодавчої конструкції провадження у зв'язку з відшкодуванням шкоди, завданої громадянину нові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду, є те, що належна правова процедура має бути встановлена кримінальним процесуальним законом. Такий закон повинен відповідати міжнародно-правовим стандартам. Так, наведені вище норми п. 5 ст. 5 КЗПЛ, Протоколу № 7 та МПГПП, рішення ЄСПЛ, в яких надається тлумачення відповідних норм КЗПЛ, детально визначають умови та порядок відшкодування шкоди в разі незаконного засудження.

Висновки. Беручи до уваги визначення стандартів як норм, зразків, вважаємо, що можна виокремити із зазначених вище норм КЗПЛ та окремих рішень ЄСПЛ стандарти захисту прав засуджених, постраждалих від незаконного рішення, дії чи бездіяльності органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.

1) Відшкодування особі шкоди в разі незаконного засудження є можливим, тільки якщо вона засуджена за вчинення кримінального злочину на підставі остаточного вироку і має понести покарання в результаті такого засудження.

2) Відшкодування особі шкоди в разі незаконного засудження є можливим тільки з дотриманням принципу *res judicata*.

3) Відшкодування особі шкоди в разі незаконного засудження є можливим, тільки якщо винесений особі обвинувальний вирок був скасований або її було помилувано в будь-якому разі на тій підставі, що будь-яка нова або нововиявлена обставина беззаперечно доводить, що наявна судова помилка.

4) Процедура встановлення судової помилки має вирішуватися виключно на національному рівні.

5) Відшкодування особі шкоди в разі незаконного засудження неможливо, якщо буде доведено, що невідомий раніше факт не було свого часу виявлено повністю або частково з вини засудженого.

6) Право на відшкодування в розумінні ч. 5 ст. 5 КЗПЛ виникає виключно на підставі порушення п. п. 1–4 ст. 5 КЗПЛ.

На нашу думку, лише в разі дотримання наведених вище стандартів захисту прав осіб, постраждалих від незаконного рішення, дії чи бездіяльності органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду можна говорити про виконання завдань кримінального провадження, які закріплені у ст. 2 КПК України, зокрема жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, до кожного учасника кримінального провадження застосована належна правова процедура.

У статті досліджено європейські стандарти у сфері захисту прав осіб, постраждалих від незаконних рішень, дій чи бездіяльності в межах кримінального процесу. Проаналізовано норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та окремі рішення Європейського суду з прав людини. На основі проведеного аналізу визначено, що стандартами захисту прав засуджених, постраждалих від незаконного рішення, дії чи бездіяльності органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду слід вважати такі: відшкодування особі шкоди в разі незаконного засудження є можливим, тільки якщо вона засуджена за вчинення кримінального злочину на підставі остаточного вироку і має понести покарання в результаті



такого засудження; відшкодування особі шкоди в разі незаконного засудження є можливим тільки з дотриманням принципу *res judicata*; відшкодування особі шкоди в разі незаконного засудження є можливим, тільки якщо винесений особі обвинувальний вирок був скасований або її було помилувано в будь-якому випадку на тій підставі, що будь-яка нова або нововиявлена обставина беззаперечно доводить, що наявна судова помилка; процедура встановлення судової помилки має вирішуватися виключно на національному рівні; відшкодування особі шкоди в разі незаконного засудження неможливо, якщо буде доведено, що невідомий раніше факт не було свого часу виявлено повністю або частково з вини засудженого; право на відшкодування в розумінні ч. 5 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод виникає виключно на підставі порушення п. п. 1–4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. За результатами проведеного дослідження встановлено, що лише в разі дотримання наведених вище стандартів захисту прав осіб, постраждалих від незаконного рішення, дії чи бездіяльності органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду можна говорити про виконання завдань кримінального провадження, які закріплені у ст. 2 КПК України, зокрема жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Ключові слова: відшкодування, засуджений, реабілітація, право, стандарти.

Vyltsan A. European standards in the field of protection of the rights of persons affected by illegal decisions, actions or inactivity in criminal proceedings

The article examines European standards in the field of protection of the rights of persons affected by illegal decisions, actions or omissions in criminal proceedings. The norms of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and some decisions of the European Court of Human Rights are analyzed. Based on the analysis, it is determined that the following standards should be considered as standards for protection of the rights of convicts, victims of illegal decision, action or inaction of the body carrying out operative-investigative activity, pre-trial investigation, prosecutor's office or court: 1) only if she has been convicted of a criminal offense on the basis of a final sentence and must be punished as a result of such conviction; 2) compensation to the person in case of illegal conviction is possible only with observance of the principle of *res judicata*; 3) compensation to a person in case of unlawful conviction is possible only if the conviction was revoked or pardoned in any case on the grounds that any new or newly discovered circumstance unequivocally proves that there is a miscarriage of justice; 4) the procedure for establishing a judicial error should be decided exclusively at the national level; 5) compensation to a person for damage in case of illegal conviction is impossible if it is proved that a previously unknown fact was not revealed in full or in part due to the convict's fault; 6) the right to compensation within the meaning of p. 5 of Art. 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms arise solely on the basis of violation of p. 1–4 of Art. 5 of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental



Freedoms. According to the results of the study, it is established that only in compliance with the above standards of protection of the rights of victims of illegal decisions, actions or omissions of the body carrying out investigative activities, pre-trial investigation, prosecution or court can talk about criminal proceedings, which are enshrined in Art. 2 of the CPC of Ukraine, in particular, no innocent person was accused or convicted, no person was subjected to unreasonable procedural coercion and that each participant in criminal proceedings was subject to due process of law.

Key words: compensation, convict, rehabilitation, law, standards.

Література

1. Демура М.І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування : монографія / наук. ред. В.І. Маринів. Харків : Право, 2018. 224 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2002. С. 1187.
3. Савчук К.О. Стандарти міжнародні. Юридична енциклопедія. Київ, 2003. Т. 5 : П–С. С. 615.
4. Моторигіна М.Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції : монографія / за наук. ред. О.В. Капліної. Харків : Оберіг, 2018. 306 с.
5. Погребняк С.П. Про деякі проблеми співвідношення між нормами міжнародного права та національного законодавства. Українська державність: становлення, досвід, проблеми : збірник наукових статей (за матеріалами XII Харківських політологічних читань). Харків : Право, 2001. С. 59–61.
6. Капліна О.В. Проблеми реабілітації у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 1998. 19 с.
7. Шумило М.Є. Реабілітація в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Арсіс, 2001. 320 с.
8. Дроздов О.М. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами в кримінальному судочинстві за європейськими стандартами. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування : колективна монографія / за заг. ред. Ю.П. Аленіна ; відп. за вип. І.В. Гловюк. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 1148 с.
9. Узагальнення практики застосування статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zib.com.ua/ua/print/33771-uzagalnennya_praktiki_zastosuvannya_statuy_3_5_6_konvencii_p.html (дата звернення: 30.11.2020).
10. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_043 (дата звернення: 30.11.2020).
11. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 1. Ст. 1.
12. Вінтерверп проти Нідерландів : Рішення Європейського суду з прав людини від 24 жовтня 1979 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_155#Text (дата звернення: 30.11.2020).
13. Боллан проти Об'єднаного королівства : Рішення Європейського суду з прав людини від 4 травня 2000 р. (заява № 42117/98). URL: <http://www.associationline.org/guidebook/action/read/section/jurisprudence/chapter/2/decision/53> (дата звернення: 30.11.2020).
14. Солдук проти Туреччини : Рішення Європейського суду з прав людини від 16 квітня 1998 р. (заява 31789/96). URL: <http://echr.ketse.com/doc/31789.96-en-19980416/view> (дата звернення: 30.11.2020).
15. Дроздов О.М., Дроздова О.В. Правові позиції Європейського суду з прав людини : аналітичний огляд / за заг. ред. М.С. Ковтуна, В.І. Ковтуна. Харків : Фактор, 2018. 624 с.
16. Шиляєв проти Російської Федерації : Рішення Європейського суду з прав людини від 6 жовтня 2005 р. (заява № 9647/02). URL: <https://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-narusskom-yazyke/shilyaev-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda> (дата звернення: 30.11.2020).
17. Матвеев проти Російської Федерації : Рішення Європейського суду з



прав людини від 3 липня 2008 р. (заява № 26601/02). URL: <http://docs.cntd.ru/document/902169986> (дата звернення: 30.11.2020).

18. Наков проти Македонії : Рішення Європейського суду з прав людини від 24 жовтня 2002 р. (заява № 68286/01). URL: [file:///C:/Users/%D0%9C%D0%B0%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B0/Downloads/001-22799%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/%D0%9C%D0%B0%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B0/Downloads/001-22799%20(1).pdf) (дата звернення: 30.11.2020).

19. Свіргунець проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 30 квітня 2020 р. (заява

№ 38262/10). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f11#Text (дата звернення: 30.11.2020).

20. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією Ради Європи на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.) «Верховенство права». Право України. 2011. № 10. С. 179–180.

21. Пономарьов проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 3 квітня 2008 р. (заява № 3236/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_434#Text (дата звернення: 30.11.2020).



УДК 340.132

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2062>

Ю. Безкоровайна,
аспірантка Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТ СОЦІОЛОГІЧНОГО ТИПУ ПРАВОПІЗНАННЯ

Вступ. Важливим напрямом будь-якого наукового дослідження є методологічний, зокрема той, що стосується вивчення теоретико-правових аспектів правового регулювання відносин у сфері функціонування об'єднаних співвласників багатоквартирного будинку, що є загальним предметом наукового пошуку автора статті. Методологічна складова частина будь-якого сучасного наукового дослідження явищ і процесів правової дійсності, зокрема теоретико-правових аспектів правового регулювання відносин в тій чи іншій сфері людської діяльності, відіграє важливу роль, забезпечуючи всебічність, повноту та перспективність самого наукового дослідження. Формування пізнавальної основи дослідження та методологічного інструментарію дослідження є першочерговим завданням будь-якого вченого-юриста, забезпечуючи формування у нього методологічної стратегії наукового дослідження загалом.

Насамперед варто звернути увагу на те, що проблематика правового регулювання в пізнавальному аспекті не є новою та відзначається тривалою історією свого світоглядного осмислення та наукового дослідження. Зокрема, окремі пізнавальні аспекти правового регулювання розкривались як ученими – теоретиками права (С.В. Бобровник, Т.О. Дідич, О.М. Мельник, Н.М. Оніщенко, Т.І. Тарахонич), так і вченими – представниками галузевих юридичних наук (А.Б. Авер'янов, В.Д. Бабкін, В.Ф. Погорілко). Водночас слід від-

значити, що проблематика правового регулювання сьогодні не отримала необхідного світоглядного та доктринального розроблення, а наявність в юридичній науці цілої низки різних і подекуди не пов'язаних між собою поглядів, окремих ідей та суб'єктивних міркувань щодо деяких аспектів правового регулювання не свідчить про високий рівень концептуального осмислення феноменологічних, гносеологічних та онтологічних аспектів правового регулювання. На нашу думку, недостатній рівень наукового й світоглядного осмислення правового регулювання обумовлений неоднозначністю підходів до праворозуміння та правопізнання, що не дає змогу надати однозначну відповідь на питання регулятивного впливу права. В методологічному аспекті важливо посилити саме пізнавальну основу вивчення теоретико-правових аспектів правового регулювання, що має засновуватись на положеннях відповідних типів праворозуміння, центральне місце серед яких посідає соціологічний тип праворозуміння.

Мета статті. З урахуванням вказаного вище, відзначаючи високий рівень наукової та практичної витребування дослідження правового регулювання крізь призму положень соціологічного типу праворозуміння, вважаємо за доцільне в науковій роботі на підставі аналізу поглядів представників соціологічної юриспруденції з'ясувати особливості розуміння правового регулювання, а також виокремити перспективні напрями наукового

дослідження правового регулювання, засновуючись на положеннях соціологічного типу праворозуміння.

Основна частина. Світоглядні уявлення про правове регулювання мають глибоке історичне коріння та зароджуються у поглядах мислителів періоду Античності (з XI ст. до н. е. по V ст. н. е.), протягом якого було сформовано перші погляди на право як елемент всесвіту, що виникає і розвивається об'єктивно, є складовою частиною природи, поділяється на природне й позитивне, кожне з яких характеризується функціональним призначенням, можливістю співвідношення крізь призму його дієвості та досягнення мети. В цей період зароджуються перші теологічні уявлення про право, призначенням якого є поширення на людей релігійних канонів, недопущення порушень таких засад співжиття людей, як загальна любов до ближнього, повага, терпіння та взаємна підтримка. Фактично хоча саме поняття «правове регулювання» не було виокремлено, проте слід відзначити зародження його світоглядного сприйняття як такого, що впливає на людей, визначає критерії (вимоги) їх поведінки та націлене на досягнення конкретної правової мети. Період Середньовіччя (V ст. – середина XV ст. н. е.) розвиває уявлення про право та критерії його виміру як такого, що має неухильно відповідати релігійним канонам, а його поширення на суспільство забезпечується усвідомленням людьми того, що право є божественним благом, яке турбується про людей та веде їх до спасіння через взаємну любов та терпіння один до одного. Фактично в період Середньовіччя було закладено основні засади сприйняття права як явища, що має закономірності свого зародження та виникнення, а також відзначається своєю націленістю на досягнення певного впорядковуючого впливу життя суспільства. Період Нового часу (кінець XV ст. – кінець XVII ст.) доповнює уявлення

про право як про явище, що забезпечує кожній людині її автономність та ідентифікацію в природному, соціальному та правовому середовищі. Наслідком цього стало виокремлення перших ідей про права людини та її свободи, визначення їх змісту, обґрунтування принципів рівноправності та справедливості у взаємовідносинах між людьми, протидії сваволі людини, межею якої є права та свободи інших індивідів. Право все більше розглядається як особливий інструмент закріплення та в подальшому забезпечення автономності й ідентифікації людини. У період Нового часу хоча саме поняття «правове регулювання» ще не виокремлюється, проте було закладено основу для його виокремлення та подальшого тлумачення як процесу та засобу виміру досягнення правового ефекту, забезпечення автономності людини, її ідентифікації, визначення чітких меж між свободою та свавіллям людини, між правами й свободами одної людини та правами й свободами іншої тощо. Окрім того, правові вчення Нового часу загалом заклали основу для відмежування церковного права від світського (державного), що виявляється в аспекті його поширеності на суспільні відносини, сфер прояву та націленості на досягнення правового результату насамперед у різноманітних сферах життєдіяльності суспільства, не пов'язаних зі сферою релігії, діяльності духовенства та церкви тощо. Змістом зазначеного правового результату як одного з аспектів відокремлення світського права від церковного є націленість на викорінення несправедливості, формування системи правових засобів забезпечення справедливості, досягнення максимальної відповідності позитивного права нормам і принципам права природного, побудова світського суспільства, в якому панують світське право та світська правова система загалом. Окремо можна виокремити особливості розвитку правових уявлень у період Просвітництва



(кінець XVII ст. – кінець XVIII ст.), яке характеризується загалом світоглядним і методологічним переосмисленням права, зокрема крізь призму його телеологічного сприйняття, яке за сутністю, змістом та роллю є зумовленим єдиною метою, а саме справедливістю, законністю, рівністю та братерством як самоціллю права. Незважаючи на те, що правове регулювання ще не виокремлюється як самостійна категорія в системі понять та категорій філософії і права, можна відзначити те, що в цей період обґрунтовуються ідеї про прямопропорційну залежність між метою творення права та змістом творення права, що пов'язано насамперед із націленістю на забезпечення прав людини, їх реалізацією та гарантуванням. Сам процес творення права орієнтований на досягнення правового результату, що відбувається крізь призму розумової діяльності людини, розумового сприйняття кожною людиною змісту своїх правових можливостей, меж своєї свободи у сфері права. Уявлення про право доповнились низкою ідей, які в подальшому становитимуть окремі аспекти (підходи) до характеристики правового регулювання в сучасному його розумінні. Насамперед ідеться про визнання широкого кола факторів суспільного розвитку як основи, що детермінує утворення права та в подальшому являє собою об'єкт правового впливу задля досягнення певного стану впорядкованості суспільних відносин за допомогою права, і така впорядкованість загалом визначатиме творення права, його подальший розвиток, удосконалення тощо. Зазначений процес впливу факторів творення права та подальшого зворотного впливу права на суспільні відносини має взаємний, циклічний та безперервний характер, отже, визначається змінюваністю права як невід'ємна його особливість. Відповідно, правове регулювання є таким, що має змінюваний характер та визначається, з одного боку, змінами

в житті суспільства, які виявляються у факторах творення права, а з іншого боку, змінами в самому праві, що впливає на суспільні відносини відповідно до динаміки зміни самого права. У цей період відроджуються та переосмислюються уявлення про природне право, яке визначається через його мету. Мета права полягає в тому, що воно (право) має бути поширене на суспільні відносини, які, зрештою, повинні відповідати засадам природного права. Таким чином, умовно можна визначити засади природного права як загальну мету права позитивного, що виступатимуть умовою його регулюючого впливу, критерієм його дієвості та ефективності. Договірний характер походження права, його соціально орієнтоване сприйняття та поширення на суспільні відносини, що отримує своє переосмислення в поглядах філософів Нового часу, так само розглядаються крізь призму узгодження суспільних інтересів, і саме ця узгодженість може визначатись як прототип сучасного розуміння дієвості права, що являє собою її досягнення за допомогою відповідних форм і методів правового регулювання. В цей період досить активно виокремлюються властивості права, зокрема моральність права, тобто його відповідність устоям конкретного суспільства, його культури, уявленням про добро і зло, справедливість і несправедливість, належне та допустиме; розумність права, що засновується на інтелектуальних здібностях людини виявляти об'єктивну необхідність права, його формалізувати та в подальшому правильно сприймати зміст його положень, проводити його тлумачення та застосування, виявляти його недоліки та визначати шляхи їх усунення; доступність та зрозумілість права як його юридично-технічні характеристики, що дають змогу закріпити й передати інформаційний зміст права; людиновимірність права як універсальний засіб закріплення автономності людини не лише



як природної і соціальної істоти, але й як суб'єкта права, суб'єкта правової сфери життя суспільства. Розкривається вченими зміст цих властивостей права, які стають чинниками для того, щоб ідентифікувати право, відмежувати його від права несправедливого, асоціального, такого, що порушує природні основи життя людини, суспільного устрою. Трансформуючи ці уявлення на площину розуміння правового регулювання, маємо відзначити, що регулювання являє собою невід'ємну властивість права, що виявляється в його:

– спроможності акумулювати в собі історично сформовані основи життя конкретного суспільства, його соціокультурні цінності, які закріплюються за допомогою права, а також допомогою права посилюється їх регулюючий потенціал;

– заснованості на інтелектуальних здібностях людини щодо вияву об'єктивної необхідності права, його формалізації, спроможності в подальшому бути правильно сприйнятим, розтлумаченим та застосованим, тим самим реалізованим, що за своєю сутністю є поєднанням змісту й результату правового регулювання;

– доступності та зрозумілості, що дають змогу передати регулюючий зміст права від суб'єкта, що його формалізує, до суб'єкта права;

– людиновимірності, що виступає універсальним засобом закріплення автономності людини не лише як природної і соціальної істоти, але й як суб'єкта права, суб'єкта правової сфери життя суспільства, спроможного корелювати свою поведінку відповідно до змісту права.

Початок XIX ст. зумовлений суттєвим розвитком широкого кола підходів до праворозуміння, що зумовлено визнанням права як особливого об'єкта світоглядного та наукового сприйняття. Протягом XIX ст. інтенсивно розвиваються погляди вчених, які умовно отримують свою структуру на типи праворозуміння.

Правове регулювання також ґрунтовно переосмислюється представниками природної, позитивістської, історичної, психологічної та інших шкіл праворозуміння. Водночас, на нашу думку, найбільш ґрунтовний внесок у характеристику правового регулювання зробили представники соціологічного типу праворозуміння, зародження та активний розвиток якого припадають на XIX ст. Так, Є. Ерліх у своїх працях зазначає, що право саме по собі походить від недоліків правової сфери життя суспільства, а їх усунення буде свідченням ефективності права [1, с. 55], причому такий процес виникнення недоліків та їх усунення за допомогою права свідчить про так зване живе право, яке трансформується залежно від зміни таких недоліків та результату їх усунення [2], тобто відображає процес дії права, фактично його регулятивний вплив. Характеризуючи погляди Є. Ерліха, В.В. Костицький зауважує, що аналіз положень теорії Є. Ерліха дає змогу констатувати, що вчений визнавав суспільство єдиним можливим джерелом права, водночас не відкидав ролі держави, яка «творчо втручається в суспільне життя. Хоч воно і не створює своє право методом копіювання відносин, що склалися в суспільстві, а творить нові відносини для задоволення суспільних потреб, державна влада запозичить тільки те, що відповідає її інтересам» [3, с. 58; 4, с. 98–99]. Такий зв'язок суспільства як джерела права та держави як творця права, джерелом якого є суспільство, характеризує фактично особливості правового регулювання, що походить від суспільства, твориться державою та в подальшому впливає на те саме суспільство. На переконання В.В. Костицького, «визначивши основою суспільного розвитку право, Є. Ерліх започаткував нове бачення змісту права як феноменального явища, створюваного самим суспільством, назвавши таке право «живим правом». Саме це право лежить



в основі правозастосування, прирікаючи «на смерть» норми державного права, якщо вони суперечать нормам моралі, справедливому суспільному правопорядку» [3, с. 59–60]. Такий соціологічний підхід до розуміння права, що виявляється в його походженні від суспільства та подальшого зворотного регулятивного впливу на суспільство, характеризує право як живе (що закладено в основу концепції Є. Ерліха про «живе право». – Ю. Б.), відповідно, правове регулювання можна розглядати крізь призму такого циклічного механізму існування права.

Доцільно згадати також погляди М.М. Ковалевського, М.М. Коркунова та С.А. Муромцева, які розглядають правове регулювання крізь призму його здатності забезпечити розмежування різноманітних інтересів та встановити тим самим соціальний порядок [5, с. 10; 6, 272–273]. Аналіз поглядів представників соціологічної школи права цілком обгрунтовано доводить, що ці науковці виступали за спрямування правового регулювання, зрештою, на особисті інтереси людини [7, с. 4–5], надаючи праву сенсуалістичного розуміння, вкладаючи в нього ідею націленості на результат. В межах аналізу соціологічного розуміння права варто згадати погляди Б.О. Кістяківського та П.О. Сорокіна, які доповнюють уявлення ідеями про право як про багатогранний феномен, регулятивна ефективність якого вимірюється за допомогою різноманітних критеріїв, сформульованих для виміру кожного окремо взятого аспекту. Зокрема, Б.О. Кістяківський окремо виділяє серед них соціальний та психічний виміри [8, с. 196–200], які фактично покликані охарактеризувати дієвість права та визначити рівень його ефективності. П.О. Сорокін підходить до характеристики правового регулювання з точки зору його інструментального розуміння, наголошуючи на необхідності виокремлення критеріїв

такого регулювання, до яких пропонує віднести розумність державної влади та доцільність її політики, культурність та цивілізованість суспільства, умови та галузь правового регулювання [9, с. 342]. З точки зору феноменології характеризує регулятивну ефективність права М.М. Алексєєв, який наполягає на тому, що регулятивне функціональне призначення права є насамперед складовою частиною характеристики самого права. Рівень правового регулювання визначається насамперед рівнем його входження у загальний ракурс зміни правових норм як самостійних явищ духовного життя [5, с. 10].

Слід відзначити, що сьогодні серед численних поглядів учених на проблематику правового регулювання проблематика однозначності його розуміння залишилась детально недослідженою та нерозробленою. Здебільшого автори обмежуються згадками про окремі підходи до визначення правового регулювання, наголошують на окремих поглядах тих чи інших філософів, науковців, які опосередковано стосуються питань розуміння правового регулювання. Сьогодні вкрай важливо посилити дослідження правового регулювання, особливо крізь призму панівних підходів до розуміння права, центральне місце серед яких, на нашу думку, посідає соціологічний підхід, що дає змогу поєднати характеристику правового регулювання як взаємодію процесу поширення права на суспільні відносини та результату правового впливу

Висновки. За результатами проведеного дослідження вважаємо за доцільне окремо звернути увагу на перспективи наукового дослідження теоретико-правових аспектів правового регулювання крізь призму положень соціологічного типу правопізнання. До таких перспектив можна віднести такі:

1) подальше наукове дослідження правового регулювання потребує насамперед подолання пануючого в юридичній



науці вузького інструментального підходу до розуміння регулятивного впливу права та переходу до широкого його тлумачення як складного та багатоаспектного явища, що є самостійним напрямом функціонування права, змістом якого є соціалізація права, націлена на досягнення покладеної на нього мети; відповідно, слід посилити вивчення теоретико-правових та практичних аспектів правового регулювання крізь призму його широкого розуміння не лише як засобу реалізації правотворчого волевиявлення, але й як багатоаспектного явища, що є невід'ємною властивістю права, його сутністю та складовою частиною його функціонального призначення;

2) здійснення наукового дослідження правового регулювання потребує подолання заідеологізованості представлених в юридичній науці поглядів на явище права та його ролі, що сформувалися в радянській юридичній науці та в подальшому впливають на сучасні наукові дослідження правового регулювання, що обумовлено сприйняттям права суто як засобу (інструменту) в руках правлячого соціального класу, що спроможне закріпити, поширити та забезпечити реалізацію його інтересів за допомогою загальнообов'язкової сили права;

3) наукове дослідження правового регулювання потребує посилення методологічного забезпечення, особливо щодо визначення методологічної стратегії його пізнання; на нашу думку, основу такої методологічної стратегії мають становити положення соціологічного типу правопізнання, що в основу дослідження вкладають ідеї суспільних відносин як першоджерела права; об'єкта правового регулювання; результату правового регулювання у вигляді трансформаційних перетворень кількісних і якісних показників суспільного життя.

У статті автором обґрунтовано високий рівень наукової та практичного витребування дослі-

дження правового регулювання. Підсумовано, що методологічна складова частина будь-якого сучасного наукового дослідження явищ і процесів правової дійсності, зокрема теоретико-правових аспектів правового регулювання відносин в тій чи іншій сфері людської діяльності, відіграє важливу роль, забезпечуючи всебічність, повноту та перспективність самого наукового дослідження.

Автором на підставі аналізу поглядів представників соціологічної юриспруденції з'ясовано особливості розуміння правового регулювання, а також виокремлено перспективні напрями наукового дослідження правового регулювання з огляду на положення соціологічного типу праворозуміння. У висновку узагальнено зазначені перспективні напрями наукового дослідження, до яких віднесено подолання пануючого в юридичній науці вузького інструментального підходу до розуміння регулятивного впливу права та переходу до широкого його тлумачення як складного та багатоаспектного явища, що є самостійним напрямом функціонування права, змістом якого є соціалізація права, націлена на досягнення покладеної на нього мети; подолання заідеологізованості представлених у юридичній науці поглядів на явище права та його ролі, що сформувалися в радянській юридичній науці та в подальшому впливають на сучасні наукові дослідження правового регулювання, що обумовлено сприйняттям права суто як засобу (інструменту) в руках правлячого соціального класу, що спроможне закріпити, поширити та забезпечити реалізацію його інтересів за допомогою загальнообов'язкової сили права; посилення методологічного забезпечення дослідження, особливо щодо визначення методологічної стратегії його пізнання. На нашу



думку, основу такої методологічної стратегії мають становити положення соціологічного типу правопізнання, що в основу дослідження вкладають ідеї суспільних відносин як першоджерела права; об'єкта правового регулювання; результату правового регулювання у вигляді трансформаційних перетворень кількісних і якісних показників суспільного життя.

Ключові слова: право, правовий вплив, правове регулювання, соціологічний тип праворозуміння, правовий плюралізм.

Bezkorovaуna Yu. Legal regulation as an object of sociological type of legal knowledge

The author substantiates the high level of scientific and practical demand for the study of legal regulation. It is concluded that the methodological component of any modern scientific study of phenomena and processes of legal reality, including theoretical and legal aspects of legal regulation of relations in a particular field of human activity, plays an important role in ensuring the comprehensiveness, completeness and viability of scientific research.

Based on the analysis of the views of representatives of sociological jurisprudence, the author clarifies the peculiarities of understanding legal regulation, as well as identifies promising areas of research on legal regulation, based on the provisions of the sociological type of legal understanding. In conclusion, these promising areas of research are summarized, which include: 1) overcoming the prevailing in legal science narrow instrumental approach to understanding the regulatory impact of law and the transition to its broad interpretation as a complex and multifaceted phenomenon, which is an independent direction of law. there is a socialization of law aimed at achieving its goal; 2) overcoming

the ideology of the views presented in legal science on the phenomenon of law and its role, formed in Soviet jurisprudence and further affect modern scientific research of legal regulation, due to the perception of law purely as a means (tool) in the hands of the ruling social class able to consolidate, disseminate and ensure the realization of its interests through the binding force of law; 3) strengthening the methodological support of the study, especially in terms of determining the methodological strategy of its knowledge. In our opinion, the basis of such a methodological strategy should be the provisions of the sociological type of legal knowledge, which are based on the study of the ideas of social relations as: a) the primary sources of law; b) the object of legal regulation; c) the result of legal regulation in the form of transformational transformations of quantitative and qualitative indicators of public life.

Key words: law, legal influence, legal regulation, sociological type of legal understanding, legal pluralism.

Література

1. Марчук В.П. «Свободное право» в буржуазной юриспруденции: Критика концепций Е. Эрлиха. Киев, 1977. 167 с.

2. Эрлих Е. Основоположение социологии права / пер. с нем. М.В. Антонова; под ред. В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова. Санкт-Петербург: Университетский издательский консорциум, 2011. 704 с. URL: <http://nashol.com/2015071285699/osnovopolojenie-sociologii-prava-erlih-o-2011.html> (дата звернення: 31.10.2020).

3. Костицький В.В. Про значення теоретичної спадщини Є. Ерліха у розвитку сучасного праворозуміння. Науковий часопис НПУ ім. М.П. Драгоманова. 2016. Вип. 31. С. 57–63. URL: <http://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/123456789/18975/1/Kostytsky.pdf> (дата звернення: 12.09.2020).

4. Костицький В.В., Кобан О.Г. Соціологія права: науково-теоретична спадщина



Євгена Ерліха і проблеми розвитку сучасної науки. 2-ге вид. Київ : Коло, 2016. 255 с.

5. Нугаева Н.Р. Проблема эффективности права в истории отечественного правоведения. История государства и права. 2015. № 21. С. 8–13.

6. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 2-е изд., стер. Москва : Юрайт, 2018. 422 с.

7. Ємельяненко К.С. Позитивістський та соціологічний підходи до розуміння ефективності правового регулювання. Часопис Академії адвокатури України. 2013. № 19. С. 1–6.

8. Кистяковский Б.А. Философия и социология права / сост., примеч., указ. В.В. Сапова. Санкт-Петербург : РХГИ, 1999. 800 с.

9. Сорокин П.А. Эффективность деятельности государства. Теория государства и права : хрестоматия. Москва : Юристъ, 1998. С. 340–358.

**Г. Кучерук,**ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

НОВИЙ ПОГЛЯД НА ПОРЯДОК РОЗКРИТТЯ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ПРАВООХОРОННИМ ОРГАНАМ В КОНТЕКСТІ ОСТАННІХ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку українського суспільства характеризується зростаючою роллю інформаційної сфери. Забезпечення правового захисту інтересів особи, суспільства, держави в інформаційній сфері є одним із пріоритетів національної політики України. Однак водночас світові тенденції деофшоризації, глобального обміну інформацією між правоохоронними, контролюючими органами та фінансовими установами піднімають питання використання інформації, яка містить банківську таємницю, оскільки засоби та форми скоєння злочинів різної спрямованості, зокрема інтернаціоналізація економічних злочинів та відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, накладають свій відбиток на практичну діяльність правоохоронних органів, які здійснюють досудове розслідування під час вирішення питань, пов'язаних з отриманням ними інформації, яка містить банківську таємницю.

Однак, виходячи з того, що необхідною умовою нормального функціонування комерційних банків є збереження банківської таємниці для забезпечення стабільного та ефективного їх функціонування, держава передбачила такий правовий інститут, як банківська таємниця, який є невід'ємною складовою частиною правової системи кожної розвинутої країни світу, особливості якої залежать від правової системи певної дер-

жави та визначаються особливостями економіко-правової системи.

В усіх демократичних державах інститут банківської таємниці являє собою показник збалансованості інтересів особи, держави та суспільства, підстав та умов втручання держави у сферу приватних інтересів, приватного та публічного права, тому залежно від того, наскільки ефективно та повно врегульовані питання взаємодії державних правоохоронних органів та банківських установ щодо порядку та обсягу отримання інформації, що містить банківську таємницю, настільки ефективно буде здійснюватися боротьба зі злочинністю, витримуючи баланс приватних та державних інтересів.

Банківська діяльність як різновид комерційної діяльності держави та недержавних підприємств, установ та організацій регулює обіг державних та приватних фінансів з використанням обігу певної інформації, держателями якої є банківські установи, а визначені законом державні органи виступають як суб'єкти, наділені певним правом згідно із законом вимагати інформацію, яка містить банківську таємницю.

Крім того, сучасна актуалізація питань легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом, зростання міжнародного тероризму та розмаїття шляхів та засобів його фінансування на цьому етапі розвитку інституту банківської таємниці у світовому

просторі ведуть до деабсолютизації банківської таємниці як недоторканої банківської інформації як такої, тому ця проблема потребує законодавчого вдосконалення та регулювання задля одностайного тлумачення та правильного застосування.

Аналіз останніх досліджень та публікацій (оцінка стану літератури). Проблеми тлумачення, визначення сутності та правового режиму банківської таємниці розглядалися у працях таких учених, як А.Ю. Вікулін, В.Н. Лопатін, В.А. Копилов. Деякі кримінально-процесуальні аспекти інституту банківської таємниці висвітлені у працях О.М. Ларіна, Я.О. Мотовіловкера, О.О. Самсонової та інших авторів. У сучасній кримінально-процесуальній літературі окремі питання правозастосовних норм, регулюючих питання отримання та використання органами досудового розслідування інформації, яка містить банківську таємницю та використання її у кримінальному процесі й процесі доказування, висвітлені у працях таких вітчизняних та зарубіжних учених, як В.О. Голубєв, Д.О. Гетманцев, А.І. Марущак, А.О. Шаповалова, С.С. Чернявський, Р.А. Калюжний.

Враховуючи безумовну цінність зазначених наукових праць та проведених досліджень, визнаємо, що у сучасних реаліях функціонування суспільно-економічних відносин інституту банківської таємниці, а також межам та підставам втручання правоохоронних органів приділено недостатньо уваги. Крім того, останнім часом в Україні було прийнято низку нормативно-правових актів, якими врегульовано правовий режим банківської таємниці згідно з міжнародно-правовими стандартами та суттєво спрощено механізм і процедуру отримання правоохоронними органами інформації, яка містить банківську таємницю.

Метою статті є спроба проаналізувати особливості сучасного правового регулювання порядку розкриття

інформації, що містить банківську таємницю, правоохоронним органам з урахуванням останніх змін у законодавстві України; визначення недоліків, які виникають під час застосування законодавства.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 32 Конституції України, ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [1].

У сучасному суспільстві проблеми та законодавчому регулюванню особистих прав і свобод людини в контексті кримінально-процесуальних відносин приділено значну увагу задля встановлення балансу між ними та межами втручання й мірою обмеження них державою. Саме тому у правових відносинах такого характеру, які виникають між фізичними та юридичними особами та уповноваженими правоохоронними органами держави, у процесі здійснення останніми своїх владних повноважень існують певні правові інститути, регулювання яких відображає ступінь досконалості правового регулювання державою прав та свобод людини. Саме інститут банківської таємниці є одним із таких зразкових показників, тому, як правильно зазначає О.О. Самсонова, саме інститут банківської таємниці являє собою лакмусовий папірець балансу інтересів особистості, суспільства та держави, приватного та публічного права, підстав та меж втручання держави у недержавну сферу, ступеня інформаційної захищеності особистості [2, с. 4].

У цьому аспекті неможливо не погодитися також з висновком О.В. Фаткіної про те, що інститут банківської таємниці є публічно-правовим інститутом, кінцева мета якого



полягає у забезпеченні стабільності банківської системи держави, її безпечного й ефективного функціонування. Публічно-правовий інститут банківської таємниці є сукупністю правових норм, що регулюють однорідні суспільні відносини, що виникають, розвиваються та функціонують у сфері забезпечення конфіденційності відомостей, що становлять банківську таємницю [3, с. 21].

Аналізуючи законодавство України, яке прямо чи опосередковано регламентує інформацію, що містить банківську таємницю та регулює її правовий режим, зазначаємо, що в контексті розвитку інформаційних відносин у сучасному суспільстві та подальшого його формування інформація з обмеженим доступом викликає особливий інтерес і відіграє значну роль у його функціонуванні. Аналізуючи визначення поняття «персональні дані» та їх правовий режим згідно із Законом України «Про захист персональних даних», зазначаємо, що таємниця вкладів, рахунків та операцій по них, персональні дані клієнтів з елементами таємниці особистого життя належать до персональної інформації, поширення якої без згоди її власника заборонено законодавством [4]. У сфері економіко-фінансової діяльності суспільства саме така інформація, що містить банківську таємницю, належить до інформації з обмеженим доступом.

Крім того, банківська таємниця, згідно із Законом України «Про інформацію», є різновидом конфіденційної інформації, тобто це інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, яку можна поширювати за згодою особи у визначеному нею порядку. Стосовно банківської таємниці, то така інформація зберігається в банківській установі, клієнтом якої є фізична та юридична особа з огляду на договірні та довірливі відносини [5].

Необхідність удосконалення законодавства, що регулює банківську таємницю, обумовлена тим, що, згідно з ч. 4 ст. 2 Закону України «Про національну безпеку України», державна політика у сферах національної безпеки й оборони спрямовується на забезпечення воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, кібербезпеки України тощо, де забезпечення державної та економічної безпеки полягає насамперед у вжитті певних антикорупційних заходів, які припускають певну фінансову прозорість ділового обігу у вигляді послаблення режиму банківської таємниці та прагнення держави до європейського прикладу викорінення корупції в Україні, виявлення правопорушників та притягнення винних до відповідальності [6].

Серед інших законів, що регламентують правовий режим банківської таємниці, слід назвати Цивільний кодекс України, Закон України «Про банки та банківську діяльність». Під час вирішення питань щодо отримання інформації, що містить банківську таємницю, зокрема під час проведення досудового розслідування, слід керуватися відповідними положеннями Кримінально-процесуального кодексу України, Податкового кодексу України, Законами України «Про інформацію», «Про Національний Банк України», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про доступ до публічної інформації», «Про Національну поліцію України», «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» тощо.

Стаття 60 Закону України «Про банки та банківську діяльність» визначає, що інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта,



яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам під час надання послуг банку, є банківською таємницею [7].

Банківською таємницею, зокрема, є відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України; операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; фінансово-економічний стан клієнтів; системи охорони банку та клієнтів; інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи, а саме клієнта, її керівників, напрями діяльності; відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація; інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню; коди, що використовуються банками для захисту інформації; інформація про фізичну особу, яка має намір укласти договір про споживчий кредит, отримана під час оцінювання її кредитоспроможності. Інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського та валютного нагляду, становить банківську таємницю [7].

Таким чином, законодавець дає однозначне визначення банківської таємниці та окреслює обсяг такої інформації, який не дозволяється обмежувати чи, навпаки, розширювати, тобто перелік такої інформації є вичерпним.

У сучасних реаліях соціально-політичного та економічного життя держави та суспільства розуміння абсолютності банківської таємниці вже не є таким усталеним та абсолютним у тому аспекті, що будь-яка інформація практично не могла бути наданою зацікавленим особам, окрім власників цієї інформації, або надана у зовсім обмеженому вигляді на запити уповноважених державних органів.

Проте в останнє десятиріччя розвинені країни почали помітно змінювати підхід до цього правила. Для України це пов'язано з кроками імплементації Конвенції з протидії розмивання бази оподаткування та виведення прибутку з-під оподаткування, відомої як BEPS (Base Erosion and Profit Shifting). Вважається, що такі кроки дадуть змогу зменшити виток капіталів із країн та нормалізують податкові надходження. З урахуванням цього країнам, які приєдналися до BEPS, стануть відомі всі рахунки у всіх країнах щодо конкретної особи. Для вирішення цієї проблеми було створено механізми автоматичного обміну інформацією (CRS – Common Reporting Standards) між банками, податковими органами, фінансово-моніторинговими установами в автоматичному режимі на щорічній основі, до реалізації якого Україна невдовзі буде залучена.

Щодо України, як правильно зауважив М.В. Корнієнко, потребує чіткого законодавчого визначення з урахуванням світового досвіду проблема обмеження банківської таємниці та інших відповідних правил, які діють у фінансових установах, а також забезпечення активнішої ролі фінансових установ у протидії організованій злочинності. Становище, яке склалося з цього питання в банківській системі України, суперечить положенням міжнародних конвенцій, нормам і правилам Євросоюзу та об'єктивно сприяє приховуванню коштів, здобутих злочинним шляхом, та скоєнню інших корисливих злочинів [8, с. 345].

Отже, 31 жовтня 2019 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за придбання таких активів», згідно з яким були внесені зміни до Закону України «Про банки та



банківську діяльність», яким було змінено порядок та підстави отримання інформації, яка складає банківську таємницю.

Вже у грудні 2019 року Національний банк України Постановою Правління Національного банку України від 31 січня 2020 року № 13 змінив процедуру розкриття банківської таємниці, змінивши норми збереження, використання та розкриття банківської таємниці відповідно до Закону, прийнятого 31 жовтня 2019 року, змінивши таким чином порядок розкриття банківської таємниці відповідно до ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Зокрема, було спрощено порядок розкриття банківської таємниці на запит органів прокуратури, СБУ, ДБР, Національної поліції, НАБУ, Антимонопольного комітету України.

Право відповідних правоохоронних органів на отримання інформації, що містить банківську таємницю, впливає також зі ст. 93 КПК України, згідно з якою сторона обвинувачення здійснює збирання доказів як шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, так і шляхом витребування та отримання від органів державної влади, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів та відомостей, які мають значення для кримінального провадження шляхом надання відповідного запиту, який, згідно із законом, є обов'язковим для виконання [9].

Відповідно до п. п. 3, 3.1 та 3.2 ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», інформація без судового рішення буде надаватися органам прокуратури України, Служби Безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національної поліції, Національного антикорупційного бюро України, Антимонопольного комітету України на їх письмову вимогу [7].

Як бачимо, перелік цих органів чималий, проте він є вичерпним, крім того, судовою практикою встанов-

лено, що нормативно-правові акти, які регулюють діяльність цих органів, є спеціальними щодо Закону «Про банки і банківську діяльність» згідно з Постановою Верховного Суду України від 20 лютого 2018 року у справі 910/8001/17 [10].

Таким чином, розширено доступ до банківської таємниці для органів Національної поліції, прокуратури, Служби Безпеки, Державного бюро розслідувань, Антимонопольного комітету України та Національного антикорупційного бюро, що спростило механізм та порядок її отримання. Відтепер для отримання доступу до банківської таємниці вже не потрібно отримати рішення суду, а достатньо лише звернутися з письмовим запитом до банку щодо операцій за рахунками конкретної юридичної або фізичної особи.

Однак варто зазначити, що кожен окремий державний орган отримав різний рівень доступу до банківської таємниці. Аналізуючи перелік правоохоронних та контролюючих органів, на вимогу яких банки повинні надавати інформацію, яка містить банківську таємницю та перелік законодавчо перелічених відомостей, що містять банківську таємницю, зауважуємо, що розкрити інформацію, що містить банківську таємницю, банк зобов'язаний лише в тих обсягах, які визначені законом для конкретного держоргану з урахуванням його компетенції. Всі інші відомості, які не названі у Законі «Про банки та банківську діяльність», які вимагаються компетентним державним органом на підставі запиту, повинні розглядатися як порушення права клієнта та конституційних прав, передбачених ст. 32 Конституції України.

Розглядаючи обсяг інформації, що містить банківську таємницю щодо окремо взятих правоохоронних органів згідно із законом, зазначаємо, що інформація, яка містить банківську таємницю, за письмовим запитом надаватиметься Прокуратурі, Службі



Безпеки України, Державному бюро розслідувань, Національній поліції, НАБУ, Антимонопольному комітету України лише про операції за рахунками конкретної юридичної особи чи фізичної особи-підприємця і за конкретний проміжок часу. Прокуратура, Державне бюро розслідувань, Національне антикорупційне бюро у справах, які стосуються виявлення необґрунтовано набутих активів, зможуть отримувати інформацію про банківські операції за рахунками конкретної фізичної особи, фізичної особи-підприємця чи компанії, а також у конкретний проміжок часу. Найширший доступ до відомостей, які становлять банківську таємницю, отримало Національне антикорупційне бюро, детективи якого отримали право витребувати без рішення суду інформацію стосовно рахунків, вкладів, правочинів, операцій за рахунками або без відкриття рахунків конкретної юридичної особи, ФОП або фізичної особи за конкретний проміжок часу із зазначенням контрагентів.

Незважаючи на те, що Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» стосується тільки представників влади, правила ст. 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність», до якого внесені зміни, вже стосуються всіх юридичних та фізичних осіб.

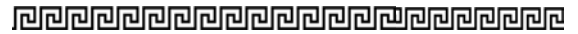
Окрім того, ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» була доповнена положенням, що дає змогу Національному банку України розкривати інформацію про банк чи пов'язаних із банком осіб, що збирається під час проведення банківського нагляду й становить банківську таємницю, на письмову вимогу органів державної влади, уповноважених здійснювати досудове розслідування, у разі виявлення порушення законодавства, що містить ознаки кримі-

нального правопорушення, а також у справах щодо виявлення необґрунтованих активів та збирання доказів їх необґрунтованості [7].

Саме тому з'явилася потреба впорядкування норм Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці, затверджених Постановою Правління Національного банку України від 14 липня 2006 року № 267. Необхідні зміни були затверджені Постановою Правління Національного банку України від 31 січня 2020 року № 13 [11].

Порядок та межі розкриття банками інформації, що містить банківську таємницю, а також порядок вилучення (виймки) речей і документів, які містять інформацію, що становить банківську таємницю, більш детально визначено у Постанові Правління Національного банку України «Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці» від 14 липня 2006 року. Згідно з п. 3.3 зазначеної Постанови, банк у разі надходження до нього письмової вимоги про надання інформації, що містить банківську таємницю, зобов'язаний розкрити цю інформацію або дати мотивовану відповідь про неможливість надання відповідної інформації протягом 10 робочих днів з дня отримання вимоги, якщо інші строки не встановлені законодавством України [12].

Згідно з положеннями ст. 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність», вимога відповідного державного органу на отримання інформації, яка містить банківську таємницю, повинна бути викладена на бланку державного органу встановленої форми або надіслана в електронному вигляді; бути надана за підписом керівника державного органу (чи його заступника), скріпленого гербовою печаткою, або бути завірена кваліфікованим електронним підписом керівника державного органу (чи його заступника); містити передбачені цим Законом підстави для отримання цієї інформації; містити посилання



на норми закону, відповідно до яких державний орган має право на отримання такої інформації [7].

Банк відмовляє в розкритті інформації, що містить банківську таємницю, якщо за своєю формою або змістом вимога відповідного державного органу не відповідає нормам ч. 2 ст. 62 Закону про банки [12].

Належне оформлення відповідного запиту буде запорукою відсутності безпідставних відмов працівників банків у наданні інформації, що містить банківську таємницю.

Перелік відомостей, який може бути наданий на письмову вимогу правоохоронних органів, який передбачений ст. 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність», містить вичерпний перелік інформації. Банк може абсолютно законно й обгрунтовано відмовити у наданні інформації, яка містить банківську таємницю, якщо правоохоронні органи у своєму запиті вимагають будь-яку іншу інформацію разом із даними, які перелічені у ст. 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність».

За необхідності отримання відомостей, що містять банківську таємницю, які не перелічені у ст. 62 Закону України «Про банки та банківську таємницю» як такі, що можуть бути надані на підставі запиту, правоохоронні органи повинні звернутися до слідчого судді за дозволом про тимчасовий доступ до інформації, що містить банківську таємницю, згідно з вимогами гл. 15 Кримінально-процесуального кодексу України, і тільки після отримання відповідної ухвали слідчого судді звертатися до банку. Якщо звернення до суду було здійснено владним органом, передбаченим згаданою ст. 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність», то суд має перевірити, чи було спершу реалізовано правоохоронним органом свої повноваження щодо звернення з вимогою до особи, яка володіє відповідними речами та документами, та причини відмови у наданні інфор-

мації, що містить банківську таємницю, а потім у порядку та відповідно до вимог, що регламентуються ст. ст. 163, 164 КПК України, ухвалити відповідне рішення.

Саме інститут тимчасового доступу до речей та документів уже неодноразово ефективно зарекомендував себе судовою практикою, якщо за власним запитом до банку уповноваженій особі правоохоронного органу було відмовлено у розкритті банківської таємниці. Згідно з ч. 1 ст. 165 КПК України, особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володільець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до речей і документів особі, яка зазначена у відповідній ухвалі [9].

У будь-якому разі банк зобов'язаний виконувати вимоги судової ухвали. Наявність підстав для розкриття, належність суб'єкта звернення мають бути перевірені судом під час постановлення ухвали, на відміну від звернення до банку із запитами, коли законність має встановлюватися самим банком.

За невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів, згідно з вимогами ст. 166 КПК України, слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку [9]. Обшук та огляд речей і документів, які містять інформацію, що становить банківську таємницю, їх тимчасове вилучення під час цих слідчих (розшукових) дій проводяться на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук або огляд володіння особи та в порядку і з дотриманням вимог гл. 16 розд. II, ст. ст. 234–237 гл. 20 розд. III КПК України та норм Закону «Про банки та банківську діяльність, що забезпечують охорону банківської таємниці» [9].

Незважаючи на спрощення механізму отримання інформації, що містить



банківську таємницю, чинне законодавство з цього питання потребує вдосконалення з точки зору насамперед відповідності меті їх запровадження, а не використання як засобу збору інформації з обмеженим доступом та безпідставної ревізії фізичних та юридичних осіб з боку правоохоронних та контролюючих органів. Крім того, спрощення такого доступу не має унеможливити в подальшому повноцінне використання отриманої на підставі вимоги відповідного правоохоронного органу інформації, що містить банківську таємницю, оскільки порядок отримання таких відомостей має відповідати процесуальній формі згідно з вимогами кримінально-процесуального законодавства та Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Згідно з вимогами ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний під час прийняття процесуальних рішень, на нього не може посылатися суд під час ухвалення судового рішення [9].

На особливу увагу, на мій погляд, заслуговує чітка, детальна та правильна регламентація саме у законі підстав для отримання таких відомостей, які також мають бути чітко та детально описані у вимозі відповідного уповноваженого правоохоронного органу та містити посилання на норми закону, відповідно до яких правоохоронний орган має право на отримання такої інформації. Якщо у судовому порядку розкриття банківської таємниці судом здійснюються ретельна перевірка законності підстав звернення та аналіз наданих доказів, то надання інформації, що містить банківську таємницю на підставі запиту правоохоронного органу, може бути зведено лише до перевірки банком формального дотримання норм ч. 2 ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» без жодного аналізу додаткових документів.

Однак у чинному законодавстві, що регламентує механізм отримання відомостей, що містять банківську таємницю, відсутнє чітке та детальне законодавче врегулювання підстав для отримання такої інформації, що, на мій погляд, буде сприяти необґрунтованим відмовам банківських та фінансових установ у наданні відомостей, що містять банківську таємницю, та не буде сприяти принципам процесуальної економії і вирішенню завдань кримінального провадження, які регламентовані у ст. 2 Кримінально-процесуального кодексу України.

Щодо цього слушно навести приклад законодавчого регулювання порядку та механізму отримання інформації, що містить банківську таємницю, у Республіці Казахстан. Закон Республіки Казахстан «Про банки і банківську діяльність у Республіці Казахстан» у ст. 50 вимагає зазначення мети інтересу до банківської таємниці фізичної та юридичної особи з боку органів національної безпеки, зокрема попередження, розкриття й припинення розвідувальних і (або) підливних акцій, а також вимога санкцій прокурора [13]. При цьому у Республіці Казахстан банківська таємниця може бути передана лише із санкції прокурора органам дізнання й попереднього слідства тільки по тих кримінальних справах, які перебувають у їх провадженні, і у випадках, коли на гроші та інше майно фізичної особи, що знаходяться на рахунках чи на зберіганні в банку, може бути накладено арешт, звернено стягнення або застосовано конфіскацію майна.

Аналогічний приклад детальної регламентації підстав отримання інформації, що містить банківську таємницю, можна знайти у ст. 121 Банківського кодексу Республіки Білорусь [14].

Вдосконалення порядку отримання інформації, що містить банківську таємницю, може відбутися шляхом внесення змін до Закону України «Про банки та банківську діяльність»



у вигляді положення щодо детальної регламентації підстав отримання правоохоронними органами інформації, що містить банківську таємницю, а саме пряме посилання у законі на наявність інформації щодо кримінального правопорушення, вчиненого конкретною особою (юридичною чи фізичною), яке внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Крім того, не можу не погодитися з пропозицією С.С. Чернявського та Д.О. Алексеєвої-Процюк щодо доцільності врегулювання повноважень оперативних підрозділів стосовно розкриття інформації, що містить банківську таємницю, шляхом внесення змін до ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» прямої регламентації повноважень цих органів щодо строків, підстав та порядку отримання інформації, що містить банківську таємницю, однак у порядку, передбаченому ст. 21 КПК України [15]. Іншими словами, підставою для отримання державними органами відомостей, що становлять банківську таємницю, має бути не загальне повноваження державного органу запитувати у підприємств, установ та організацій необхідну інформацію для здійснення своїх правоохоронних функцій, а встановлені в законах спеціальні підстави та чіткі повноваження щодо витребування у кредитної організації інформації, що містить банківську таємницю.

Щодо цього вважаю також за необхідне окремо передбачити оперативні підрозділи як суб'єкти отримання інформації, що містять банківську таємницю, у Законі України «Про банки і банківську таємницю».

Висновки і перспективи подальших досліджень. Виходячи з того, що інститут банківської таємниці є важливим чинником збереження балансу між приватними та публічними інтересами у державі, враховуючи тенденцію національного та міжнародного законодавства до лібералізації та спрощення порядку отримання інформації, що

містить банківську таємницю, зазначаємо, що реалізація принципів дотримання банківської таємниці потребує неухильного дотримання процесуальних норм законодавства, яке регламентує порядок отримання відомостей, які містять банківську таємницю. З урахуванням імплементації норм міжнародного законодавства щодо правового режиму банківської таємниці потребують подальшого удосконалення норми національного законодавства з цього питання задля встановлення чіткої та детальної регламентації порядку отримання інформації, що містить банківську таємницю, правоохоронними органами, а також удосконалення механізму взаємодії правоохоронних органів України з банківськими установами під час надання відомостей, що містять банківську таємницю, у ході досудового розслідування.

У статті розглянуто порядок розкриття інформації, що містить банківську таємницю, на вимогу правоохоронних органів у контексті законодавчих змін з цього питання, які відбулися у 2019 році в законодавстві України. Проаналізовано суб'єктний склад державних правоохоронних органів та підстави для отримання такої інформації для кожного з цих органів окремо. Акцентовано увагу на вимогах, які висуваються до форми та змісту, яким має відповідати запит правоохоронних органів щодо отримання інформації, що містить банківську таємницю у процесі виконання ними своїх владних повноважень.

Розглянуто питання отримання інформації, що містить банківську таємницю, у судовому порядку згідно з вимогами кримінально-процесуального законодавства у разі відмови банківської установи у наданні такої інформації на підставі вимоги. Проаналізовано підстави для такого звернення до суду й порядок виконання судового рішення.



На основі аналізу суб'єктного складу державних правоохоронних органів, уповноважених згідно із законодавством на отримання такої інформації, необхідності дотримання форми та змісту звернення з такою вимогою, аналізу змісту інформації, яка може бути надана на підставі такого запиту, визначено недоліки порядку отримання інформації на підставі вимоги та запропоновано внесення відповідних змін у законодавство України.

У статті порушено питання більш чіткого врегулювання питання стосовно порядку та підстав отримання інформації, що містить банківську таємницю, оперативними підрозділами шляхом внесення відповідних змін у Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» щодо повноважень таких підрозділів та у Закон України «Про банки і банківську таємницю», що передбачає оперативні підрозділи як суб'єкти отримання інформації, що містить банківську таємницю.

Запропоновано внесення змін до Закону України «Про банки та банківську діяльність» у вигляді прямого посилання у Законі на наявність інформації щодо кримінального правопорушення, вчиненого конкретною особою (юридичною або фізичною), внесеної до Єдиного реєстру досудових розслідувань, як підстави для отримання інформації, що містить банківську таємницю, уповноваженими суб'єктами.

Ключові слова: банківська таємниця, підстави отримання банківської таємниці, порядок розкриття банківської таємниці, вимога, правоохоронні органи.

Kucheruk G. New view on the procedure for disclosure of banking secrets to law enforcement authorities in the context of the last legislative changes

The article considers the procedure for disclosing information containing

banking secrecy at the request of law enforcement agencies in the context of legislative changes on this issue, which occurred in 2019 in the legislation of Ukraine. The subjective composition of state law enforcement agencies and the grounds for obtaining such information for each of these bodies are analyzed separately. Emphasis is placed on the requirements for the form and content that must be met by law enforcement requests for information containing banking secrecy in the exercise of their authority.

The issue of obtaining information containing banking secrecy in court in accordance with the requirements of criminal procedure legislation in case of refusal of a banking institution to provide such information on the basis of the requirement is considered. The grounds for such an appeal to the court and the procedure for execution of a court decision are analyzed.

Based on the analysis of the subject composition of state law enforcement agencies authorized by law to obtain such information, the need to comply with the form and content of the request, analysis of the content of information that can be provided on the basis of such a request, identified shortcomings and proposed amendments to the legislation of Ukraine to regulate the receipt of information containing banking secrecy.

The article raises the issue of clearer regulation of the procedure and grounds for obtaining information containing banking secrecy by operational units by amending the laws of Ukraine "On operational and investigative activities" on the powers of such units and the Law of Ukraine "On Banks and Banking secrecy", providing for operational units as the subject of obtaining information containing banking secrecy.

It is proposed to amend the Law of Ukraine "On Banks and Banking" in



the form of a direct reference in the law to the availability of information on a criminal offense committed by a particular person (legal or natural) entered in the Unified Register of Pre-trial Investigations as a basis for obtaining information banking secrecy by authorized entities.

Key words: banking secrecy, grounds for obtaining bank secrecy, the order of disclosing bank secrecy, requirement, law enforcement agencies.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Самсонова О.А. Получение органами предварительного расследования и судом информации, составляющей банковскую тайну : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность». Иркутск, 2003. 22 с.
3. Фаткина Е.В. Правовая природа банковской тайны : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право, международное частное право». Москва, 2015. 32 с.
4. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>.
5. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.
6. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>.
7. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#Text>.
8. Корнієнко М.В. Сучасні засади протидії спеціалізованих підрозділів ОВС організованій злочинності : монографія. Київ, 2003. 676 с.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
10. Постанова Верховного Суду України від 20 лютого 2018 року у справі № 910/8001/17. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vr_vid_20_02_2018_roku_u_spravі_910_8001_17.
11. Про затвердження Змін до Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці : Постанова Правління Національного банку України від 31 січня 2020 року № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013500-20#Text>.
12. Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці : Постанова Правління Національного Банку України від 14 липня 2006 року № 267. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0935-06#Text>.
13. О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан : Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 года № 2444. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1003931#pos=5;-106.
14. Банковский кодекс Республики Беларусь от 25 октября 2000 года № 441-3. URL: https://kodeksy-by.com/bankovskij_kodeks_rb.htm.
15. Чернявський С.С., Алексеева-Процюк Д.О. Удосконалення порядку розкриття інформації, що містить банківську таємницю, у контексті реформування кримінального судочинства. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2012. № 2. С.122.



Е. Клыпа,

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин и судопроизводства

Учебно-научного института права

Сумского государственного университета

РАБОЧЕЕ ВРЕМЯ И ВРЕМЯ ОТДЫХА КАК НАПРАВЛЕНИЯ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ РАБОТНИКОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ

Согласно ст. 22 Всеобщей декларации прав человека, каждый человек как член общества имеет право на социальное обеспечение и на осуществление необходимых для поддержания его достоинства и свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной областях путем национальных усилий и международного сотрудничества, а также в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства [1].

Украина как государство-основательница ООН учла и отразила в национальном законодательстве нормы о социальной защите, провозглашенные на международном уровне, поэтому Конституцией Украины зафиксированы государственные гарантии социальной защиты населения. Уровень социальной защищенности граждан свидетельствует об уровне верховенства права в государстве и качестве национального законодательства.

В условиях евроинтеграции Украины и комплексных процессов реформирования нельзя обойти проблематику социальной защиты работников Национальной полиции. Анализируя Закон Украины «О Национальной полиции», отмечаем направления социальной защиты работников Национальной полиции, которые в той или иной степени нашли в нем свое отражение и требуют, по нашему мнению, дальнейшего совершенствования: служебное время и время отдыха

полицейских; отпуска полицейских; денежное обеспечение полицейских; медицинское обеспечение полицейских; жилищное обеспечение полицейских; единовременное пособие в случае гибели (смерти) или потери работоспособности полицейского; пенсионное обеспечение полицейских; обучение полицейских; защита прав и законных интересов работников полиции.

Подробнее остановимся на одном из самых спорных, неоднозначных и важных направлениях, таком как служебное время и время отдыха полицейских. В соответствии со ст. 91 указанного Закона, для полицейских устанавливается пятидневная рабочая неделя с двумя выходными днями, кроме специальных условий для определенных категорий полицейских, обусловленных особым характером службы:

- служба в праздничные и выходные дни;
- служба посменно;
- служба с неравномерным графиком;
- служба в ночное время.

Выходные и нерабочие дни являются днями отдыха для всех полицейских, кроме привлеченных к выполнению служебных обязанностей. Полицейским, которые выполняли служебные обязанности в выходные, праздничные и нерабочие дни, кроме полицейских, работающих в сменном режиме, подходящее время для отдыха в порядке компенсации



предоставляется в течение двух следующих месяцев [2].

Однако, несмотря на законодательное регулирование установления дней отдыха для полицейских, сегодня эта норма носит лишь декларативный характер, так как практически невозможно зафиксировать сверхурочную деятельность работников, работу в нерабочее время, то есть за счет своего личного времени, в связи с отсутствием законодательно определенного понятия «рабочее время» и «служебное время». Распределение служебного времени полицейских определяется распорядком дня, как утверждает руководитель соответствующего органа (учреждения) полиции [2], то есть мы прослеживаем личную заинтересованность руководства в нефиксировании сверхурочной деятельности в нерабочее время (после окончания рабочего дня в соответствии с распорядком рабочего дня) и низкий уровень осведомленности работников Национальной полиции о своих социальных правах и возможностях их защиты.

Прежде всего необходимо рассмотреть категориальные понятия «рабочее время» и «служебное время». Рабочее время частично охарактеризовано в Конституции Украины: право на отдых обеспечивается предоставлением дней еженедельного отдыха, а также оплачиваемого ежегодного отпуска, установлением сокращенного рабочего дня для отдельных профессий и производств, сокращенной продолжительности работы в ночное время [3]. Кодекс законов о труде содержит главу, посвященную рабочему времени, которая устанавливает нормальную продолжительность рабочего времени работников не более 40 часов в неделю [4]. Таким образом, проанализировав фундаментальные нормативно-правовые акты касательно понятия «рабочее время», мы выяснили, что законодательно закрепленного определения исследуемой категории в настоящее время не

существует, что значительно затрудняет определение и характеристику понятий рабочего времени и служебного времени полицейского.

Для полного и всестороннего выяснения этого вопроса рассмотрим мнения ученых-правоведов. В частности, О. Лавриненко понятие «рабочее время» определяет как установленный законодательством отрезок календарного времени, в течение которого лицо рядового или начальствующего состава органов внутренних дел, в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка, графика работы или условий трудового договора, должно выполнять свои служебно-трудовые обязанности [5, с. 4]. По мнению коллектива авторов учебника по теории права, рабочим временем является установленное законом или на его основе время (неполное рабочее время), когда работник должен быть на рабочем месте и выполнять обусловленную трудовую функцию [6, с. 333]. Следует отметить, что вопрос определения рабочего времени сотрудников полиции стоит достаточно остро. В связи с его законодательной неопределенностью работники полиции остаются совершенно незащищенными, так как условия труда и оплата труда являются существенными и определяющими условиями для подавляющего большинства работников. В Законе Украины «О Национальной полиции» законодатель употребляет понятие «служебное время», однако дефиниция и сущность указанного понятия отсутствуют, поэтому, основываясь на основных нормативно-правовых актах и доктринальных подходах к изучению указанного вопроса, можем сделать вывод, что под служебным временем следует понимать отрезок времени согласно внутреннему распорядку рабочего дня (графику продолжительности смен), в течение которого работник выполняет функциональные обязанности в соответствии со своей должностной инструкцией.



На основе анализа нормативно-правовых актов в этой сфере С. Бортник выражает свою позицию, отмечая, что служебное время, как и рабочее время, является промежуток времени от начала до конца рабочего дня [7, с. 128–129].

Мы присоединяемся к позиции С. Бортника касательно возможности отождествления категорий «рабочее время» и «служебное время», что обусловлено тем, что понятие «рабочее время» целесообразно применять для работников, деятельность которых руководствуется Кодексом законов о труде, а категорию «служебное время» целесообразно применять для военнослужащих и работников правоохранительных органов, деятельность которых заключается в особом характере несения службы.

Учитывая вышеизложенное, считаем, что действующий Закон Украины «О Национальной полиции» необходимо усовершенствовать, дополнив его определением понятия «служебное время», которое четко разделит служебное (рабочее) время, за которое работник получает заработную плату, и нерабочее время (выходной, личное время), в течение которого работник выполнял свои функциональные обязанности (хотя должен отдыхать), значит, заслуживает компенсацию.

Еще одним не менее важным направлением социальной защиты работников Национальной полиции являются отпуска. Характеристика, порядок исчисления и предоставления отпусков приведены в Кодексе законов о труде, Законе Украины «Об отпусках», Законе Украины «О Национальной полиции» и других нормативно-правовых актах, а также вытекают из конституционного закрепления: каждый, кто работает, имеет право на отдых. Максимальная продолжительность рабочего времени, минимальная продолжительность отдыха и оплачиваемого ежегодного отпуска, выходные и праздничные

дни, а также другие условия осуществления этого права определяются законом [3].

В соответствии с законом, полицейским предоставляются ежегодные очередные оплачиваемые отпуска, а продолжительность отпусков полицейского исчисляется ежесуточно без учета праздничных и нерабочих дней. Продолжительность ежегодного основного оплачиваемого отпуска полицейского составляет тридцать календарных дней, если законом не определена большая продолжительность отпуска. Полицейским предоставляются также дополнительные отпуска в связи с обучением, творческие отпуска, социальные отпуска, отпуска без сохранения заработной платы (денежного обеспечения) и другие виды отпусков в соответствии с законодательством об отпусках [2].

В ракурсе этого вопроса, проанализировав фундаментальные нормативно-правовые акты в этой сфере, отмечаем, что в результате политических событий, которые имеют место в последнее время в Украине, на законодательном уровне установлен дополнительный отпуск отдельным категориям граждан и пострадавшим участникам Революции Достоинства, а именно участникам боевых действий, пострадавшим участникам Революции Достоинства, лицам с инвалидностью вследствие войны, статус которых определен Законом Украины «О статусе ветеранов войны, гарантиях их социальной защиты». Так, им предоставляется дополнительный отпуск с сохранением заработной платы продолжительностью 14 календарных дней в году с учетом праздничных и нерабочих дней. Однако существуют определенные ограничения по использованию этого социального отпуска: дополнительный отпуск для участников боевых действий и инвалидов войны нельзя перенести на другой период или продлить в случае болезни работника; перенести на следующий календарный



год; разделить на части; заменить денежной компенсацией. К указанному кругу лиц по совокупности конкретно определенных обстоятельств относят и работников Национальной полиции. Законом Украины «О Национальной полиции» установлен дополнительный ежегодный отпуск: за каждый полный календарный год службы в полиции после достижения пятилетнего стажа службы полицейскому предоставляется один календарный день дополнительного оплачиваемого отпуска, но не более пятнадцати календарных дней. Для получения возможности работникам использовать дополнительный отпуск необходимо накопить продолжительность определенного Законом стажа, к которому причисляются:

- служба в полиции на должностях, замещаемых полицейскими со дня назначения на соответствующую должность;

- военная служба в Вооруженных Силах Украины, Государственной пограничной службе Украины, Национальной гвардии Украины, Управлении государственной охраны, Гражданской обороне Украины, внутренних войсках Министерства внутренних дел Украины и других военных формированиях, созданных в соответствии с законом, Службе Безопасности Украины, Службе внешней разведки, государственной специальной службе транспорта;

- служба в органах внутренних дел Украины на должностях начальствующего и рядового состава со дня назначения на соответствующую должность;

- время работы в Верховной Раде Украины, местных советах, центральных и местных органах исполнительной власти с оставлением на военной службе, на службе в органах внутренних дел Украины или на службе в полиции;

- время работы в органах прокуратуры и суде лиц, работавших на должностях судей, прокуроров, сле-

дователей, а также служба в Службе судебной охраны;

- служба в Советской Армии и Военно-Морском Флоте, пограничных, внутренних, железнодорожных войсках, в органах государственной безопасности и других воинских формированиях бывшего СССР, а также служба в органах внутренних дел бывшего СССР [2].

Похожее положение содержит Закон Украины «О государственной службе»: за каждый год государственной службы по достижении пятилетнего стажа государственной службы государственному служащему предоставляется один календарный день ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска, но не более 15 календарных дней [8]. Таким образом, законодатель устанавливает дополнительную мотивацию осуществления своей деятельности как всеми государственными служащими, так и работниками Национальной полиции как государственными служащим особого характера, то есть чем дольше работник занят в указанной сфере, тем больше для него дополнительных социальных гарантий.

Интересным аспектом в вышеуказанном направлении социальной защиты работников Национальной полиции является норма об отзыве полицейского с очередного отпуска. В Законе зафиксировано, что, как правило, такой отзыв запрещается. Однако существует норма, согласно которой отзыв с очередного отпуска может быть разрешен в случае крайней необходимости.

Учитывая вышеизложенное, мы выяснили, что в этом направлении социальной защиты работников Национальной полиции законодателем установлено предоставление работникам полиции ежегодного основного и дополнительного отпуска; минимальная продолжительность основного отпуска (на которую имеют право все без исключения работники полиции) составляет 30 суток, тогда как



продолжительность дополнительного отпуска (на которую имеют право работники со стажем работы не менее 20 лет) составляет 15 суток. Указанные продолжительности отпусков являются неизменными со времени существования милиции Украины. По нашему мнению, действующий Закон «О Национальной полиции» нуждается в усовершенствовании путем дополнения его определением и фиксацией понятия «отпуск полицейского», дополнением категорией отпуска участнику боевых действий для избегания отсылочных норм, а также предоставления определения и его законодательного закрепления понятия «крайняя необходимость отзыва из отпуска» с целью предупреждения неконтролируемых и нерегулируемых отзывать работников, что нарушает их право на отдых.

Основываясь на проведенном анализе нормативно-правовых актов и доктринальных подходов к изучению этого вопроса, мы предлагаем такое определение понятия «отпуск полицейского»: это законодательно обусловленное и подтвержденное ведомственными распорядительными документами количество календарных дней, которые работник использует по своему усмотрению и в течение которых не выполняет свои функциональные обязанности, определенные должностной инструкцией.

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань робочого часу та часу відпочинку як напрямів соціального захисту працівників Національної поліції. Автором здійснено аналіз фундаментальних нормативно-правових актів, зокрема Загальної декларації прав людини, Конституції України, Закону України «Про Національну поліцію», Закону України «Про державну службу», Кодексу законів про працю, в яких частково охарактеризовано специфіку соціального захисту працівників Національної

поліції та механізм його реалізації. Також проаналізовано теоретико-доктринальні підходи вивчення цих категоріальних понять.

Автор акцентує увагу на тому, що питання визначення робочого часу працівників поліції поставило досить гостро. У зв'язку з його законодавчою невизначеністю працівники поліції залишаються геть незахищеними, оскільки умови праці та оплата праці є істотними та визначальними умовами для більшості працівників. В Законі України «Про Національну поліцію» законодавець вживає поняття «службовий час», однак дефініція та сутність цього поняття не наведені, тому, ґрунтуючись на основоположних нормативно-правових актах та доктринальних підходах до вивчення цього питання, автор пропонує розуміти під службовим часом відрізок часу згідно з внутрішнім розпорядком робочого дня (графіком тривалості змін), впродовж якого працівник виконує функціональні обов'язки відповідно до своєї посадової інструкції. Крім того, запропоновано авторське визначення поняття «відпустка поліцейського»: це законодавчо обумовлена та підтверджена відомчими розпорядчими документами кількість календарних днів, які працівник використовує на свій розсуд та впродовж яких не виконує свої функціональні обов'язки, визначені посадовою інструкцією.

На підставі проведеного дослідження автор доходить висновку, що чинний Закон України «Про Національну поліцію» необхідно удосконалити шляхом його доповнення визначеннями таких понять:

1) «службовий (робочий) час» та «позаробочий час» задля чіткого розмежування службового (робочого) часу, за який працівник отримує заробітну плату, та позаробочого часу (вихідний, особистий час), впродовж якого працівник



виконував свої функціональні обов'язки (хоча мав би відпочивати) і заслуговує на компенсацію;

2) «відпустка поліцейського» задля заповнення прогалини законодавства;

3) «відпустка учаснику бойових дій» задля уникнення відсилочних норм та удосконалення видів відпусток поліцейського;

4) «крайня необхідність відкликання з відпустки» задля попередження неконтрольованого та нерегульованого відкликання працівників, що порушує їх право на відпочинок.

Ключові слова: робочий час, службовий час, відпустка, соціальний захист, працівники Національної поліції.

Клюпа О. Working hours and rest time as areas of social protection of employees of the National Police

The article is devoted to the study of problematic issues of working hours and leisure time as areas of social protection of the National Police. The author analyzes fundamental legal acts, including the Universal Declaration of Human Rights, the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On the National Police", the Law of Ukraine "On Civil Service", the Labor Code, which partially describes the specifics of social protection of National Police and mechanism of its implementation. Theoretical and doctrinal approaches to the study of these categorical concepts are also analyzed.

The author emphasizes that the issue of determining the working hours of police officers has become quite acute. Due to its legal uncertainty, police officers remain completely vulnerable, as working conditions and remuneration are essential and determining conditions for the vast majority of employees. In the Law of Ukraine "On the National Police" the legislator

uses the term "office hours", but the definition and essence of this concept is not given. Therefore, based on the basic regulations and doctrinal approaches to the study of this issue, the author proposes to understand the working time period according to the internal schedule of the working day (schedule of shifts), during which the employee performs functional duties in accordance with his job description. In addition, the proposed author's definition of "police leave" is a statutory and confirmed by departmental administrative documents the number of calendar days that the employee uses at its discretion and during which it does not perform its functional duties specified in the job description.

Based on the study, the author concludes that the current Law of Ukraine "On the National Police" needs to be improved by supplementing it with definitions:

1) "working (working) time" and "overtime" in order to clearly distinguish between working (working) time for which the employee receives a salary, and "overtime" (weekend, personal time) during which the employee performed his functional duties (although he should rest) and deserves compensation;

2) "police leave" in order to fill the gap in the legislation;

3) "leave for a participant in hostilities" in order to avoid reference norms and improve the types of police leave;

4) "urgent need to withdraw from leave" in order to prevent uncontrolled and unregulated recall of employees, thereby violating their right to rest.

Key words: working time, service time, vacation, social protection, employees of the National Police.

Литература

1. Всеобщая декларация прав человека. URL: <https://www.un.org/ru/>



- universal-declaration-human-rights/index.html* (дата звернення: 18.10.2020).
2. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. № 580-VIII. № 40–41. Ст. 379.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Кодекс законів про працю : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws>.
5. Лавриненко О. Правовое регулирование рабочего времени и времени отдыха работников органов внутренних дел Украины : научно-методическое пособие. Харьков : Знание, 1999. 36 с.
6. Берлач А. и др. Правоведение : учебник. Москва, 2008. 792 с.
7. Бортник С. Проблеми правового регулювання робочого часу поліцейських. Прикарпатський юридичний вісник. Серія: Трудове право, право соціального забезпечення. 2017. Вип. 6. С. 127–131.
8. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 4. Ст. 43.



УДК 342.924

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2065>**В. Мороз,**

здобувач

Національного авіаційного університету,

керуючий партнер

Адвокатського об'єднання «Супрема Лекс»

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ПРИНЦИПУ НАЛЕЖНОЇ ОБАЧНОСТІ

Актуальність теми зумовлена об'єктивними процесами трансформації податкового законодавства як основи функціонування податкової системи крізь призму судових спорів.

Ключове місце в системі податкового права займає податкове адміністрування, яке загалом являє собою процедуру реалізації прав і обов'язків суб'єктів податкового права щодо узгодження й погашення податкових зобов'язань.

З-поміж основних проблем податкового адміністрування в Україні варто виділити: 1) недосконалість податкового законодавства в процесі здійснення основних форм податкового контролю; 2) дисбаланс інтересів податкових органів і платників податків.

З урахуванням зазначених проблем системи податкового адміністрування в Україні актуальності набуває дослідження місця принципу належної обачності.

Суть принципу (доктрини) належної обачності полягає в тому, що платник податку – покупець не несе відповідальність у вигляді позбавлення права податковий кредит або витрати за податкові зловживання свого постачальника або його контрагентів, якщо він проявив належну обачність і обережність і йому не було відомо про зловживання своїх контрагентів.

Так, 16 січня 2020 року було прийнято законопроект № 1210 «Про внесення змін до Податкового кодексу

України щодо удосконалення адміністрування податків, усунення технічних і логічних неузгодженостей в податковому законодавстві», підписаний Президентом України 21 травня 2020 року (Закон № 466-IX), який, зокрема, переніс в законодавчу площину судову доктрину сумлінності платника податків (належної обачності). Згідно із зазначеним Законом особа вважається винною в скоєнні правопорушення, якщо в установленому законом порядку буде встановлено, що така особа мала змогу дотримуватись правил і норм, за порушення яких Кодексом передбачена відповідальність, але не вжито достатніх заходів для їх дотримання. Заходи вважаються достатніми, якщо контролюючий орган не доведе, що платник діяв нерозумно, недобросовісно і без належної обачності.

У межах цієї статті проаналізуємо процесуальні особливості реалізації судової доктрини належної обачності в процесі розгляду податкових спорів у вітчизняній судовій практиці.

Побудова та функціонування ефективної системи податкового адміністрування та розвитку податкового законодавства, в тому числі й аналіз реалізації судової доктрини належної обачності є предметом наукових досліджень широкого кола вітчизняних та зарубіжних учених. Так, питання ефективності управління податками та гармонізації податкового законодавства

знаходить своє відображення у працях Р. Блажко, Є. Усенко, Л. Воронової, М. Кучерявенко, Р. Ханової, В. Андрущенко, І. Лук'яненко, П. Мельника, І. Желтобрюх, І. Войтенко, І. Львової, С. Овсяннікова, І. Решетникова, Д. Толкачева, М. Шифмана та інших. Однак, попри велику кількість публікацій, що стосуються цієї тематики, залишається чимало дискусійних питань, зумовлених, насамперед, юридичною практикою.

Метою цієї статті є дослідження перспектив розвитку податкового законодавства та пошук шляхів підвищення ефективності системи податкового адміністрування з урахуванням особливостей застосування принципу належної обачності, а також усунення прогалин, сформованих неозначеною судовою практикою.

Нині у сфері податкових спорів є кілька судових доктрин: доктрина «ділової мети», доктрина «добросовісності платника», доктрина «бенефіціарного власника», доктрина «належної обачності», доктрина «необґрунтованої податкової вигоди». Однак, як зазначає Є. Усенко, судові доктрини в податкових відносинах не є відокремленим абстрактним явищем, а зумовлюються предметом доказування, процедурами доказування і т.д. [1]. Предмет доказування в процесі розв'язання податкових спорів неможливо будувати виключно за рахунок посилання на норми матеріального права. Суспільні відносини набагато складніші, ніж та їхня форма, яка відображається в матеріальних приписах. Саме тому в процесі доказування, визначенні предмета доказування об'єктивно необхідно враховувати наявну судову практику, забезпечити обґрунтоване доведення позиції, в тому числі шляхом посилок та врахування судових рішень. Судові доктрини, впливаючи на предмет доказування в процесі вирішення спорів у сфері податкових відносин, зумовлюють врахування специфічних обставин, які не відображаються

в нормах матеріального права. Водночас судова практика вимагає вирішення подібних спорів незалежно від того, чи знайшли ці обставини відображення в чинних правових нормах.

Включення в предмет доказування фактів, які не відображені в законодавчих нормах, можливе, але робиться це вже поза межами відповідного законодавчого акта, на підставі врахування положень судових доктрин. При цьому важливо мати на увазі, що таке правило поведінки формується вже не законодавчими органами, а здійснюється судовою владою самостійно. Фактично, можна вести мову про виявлення і застосування судом норм, що не закріплені в нормативно-правових актах (позитивне право), але входять до механізму правового регулювання відповідних відносин, в площині яких виник податковий спір. Логічність такого підходу зумовлюється, зокрема, динамічністю розвитку суспільних відносин у сфері оподаткування, неповнотою правового регулювання цих відносин, завданням суду в процесі вирішення податкового спору забезпечити дотримання балансу між публічним і приватним інтересом в оподаткуванні, тобто основного критерію ефективності правового регулювання відносин у цій сфері.

Згідно з позицією І. Решетникової, процес доказування, об'єктивне визначення предмета доказування і на підставі цього вироблення судових доктрин у податкових спорах спираються на теорію доказів, за якою факти, що становлять предмет доказування, необхідно диференціювати: а) факти, які підлягають безпосередньому вирішенню; б) факти, які належать до вирішення; в) факти, які не належать до суті спору. Зрозуміло, що останній різновид фактів не може бути враховано в процесі формування судового рішення та судової доктрини. Щодо перших двох типів фактів треба мати на увазі необхідність використання різних режимів доказування



та різного впливу їх на предмет доказування. Всебічно дослідженими мають бути факти, які підлягають безпосередньому вирішенню, бо саме вони найбільш чітко виражають сутність справи. Факти, які належать до вирішення, не можна не враховувати, але в більш стриманих режимах. Навряд чи лише на цьому типі фактів можна будувати остаточне судове рішення [2].

Базисом виникнення та формування судових доктрин із податкових спорів виступають правові позиції судів. Так, на одній із правових позицій сформувалася й судова доктрина належної обачності, яка застосовується до податкових відносин в Україні з 2008 року, коли Судова палата в адміністративних справах Верховного Суду України у справі № 08/28 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Метпромсервіс» до ДПІ у Шевченківському районі м. Запоріжжя про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення ухвалила постанову від 12 лютого 2008 року, якою було скасовано прийняту на користь платника податків ухвалу Вищого адміністративного суду України і направлено справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Скасовуючи ухвалу Вищого адміністративного суду України, Верховний Суд України зробив цікаві висновки:

– «... факт порушення контрагентами-постачальниками продавця своїх податкових зобов'язань може бути підставою для висновку про необґрунтованість заявлених платником податку вимог про надання податкової вигоди – відшкодування ПДВ із державного бюджету, якщо податковий орган доведе, що платник податку діяв без належної обачності й обережності і йому мало бути відомо про порушення, які допускали його контрагенти ... »;

– «Задовольняючи позов, суди виходили тільки з наявності у пози-

вача податкових накладних продавців. Вони не взяли до уваги того, що позивач протягом тривалого часу набував через посередників сировину, зокрема металобрухт, в осіб, які систематично не сплачували податки, діяльність яких мала ознаки фіктивного підприємництва, за юридичною адресою не знаходилися, не звітували про свою діяльність або подавали податкові декларації про відсутність такої, зареєстровані власники та посадові особи яких не визнають своєї причетності до їхньої діяльності, а також, що позивач, продавці та їхні постачальники працювали в одному сегменті ринку, у якому існують налагоджені стабільні зв'язки й учасники якого обізнані стосовно один одного».

Крім того, питання відповідальності платника податків – покупця за податкові зловживання своїх контрагентів знаходить своє вирішення і в практиці Європейського суду з прав людини, яка є обов'язковою для застосування в Україні під час розгляду подібних судових спорів. Так, у справі «Булвес» АД проти Болгарії (п. 71 рішення, датованого 22 січня 2009 року) Європейський суд із прав людини висловив позицію, яка в принципі узгоджується з доктриною належної обачності й обережності: платник ПДВ не має нести відповідальність за зловживання, скоєні його постачальниками, якщо платник ПДВ не знав про такі зловживання і не міг про них знати.

Сучасна судова практика в Україні з питання необхідності застосування принципу належної обачності є різноманітною та подекуди суперечливою. Так, наприклад, у Постанові Верховного Суду від 25 вересня 2019 року у справі № 823/530/15 Верховний Суд наполягає, що платник податків при виборі контрагента та укладенні з ним договорів має керуватися належною обачністю. Саме від цього залежить подальше фактичне виконання

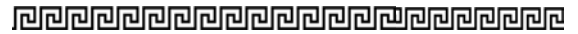


таких договорів, отримання прибутку та права на отримання певних преференцій, зокрема формування податкового кредиту з податку на додану вартість. У зазначеному судовому рішенні суд касаційної інстанції погодився з доводами платника податків, що чинне податкове законодавство не ставить у залежність право платника податків на податковий кредит від виконання податкового обов'язку іншими платниками – постачальниками товарів (послуг). Однак у разі встановлення в судовому процесі обставин, які свідчать, що платник податків був чи міг бути обізнаний щодо протиправної діяльності його контрагента, яка полягає в незаконній мінімізації податкових зобов'язань, зокрема у створенні штучних підстав для збільшення валових витрат та/чи податкового кредиту, або якщо платник податків діяв без належної обачності чи обережності під час вибору контрагента, який не виконує податкового обов'язку, за встановлених обставин, які спростовують реальність господарських операцій, отримана таким платником податків податкова вигода у вигляді права на податковий кредит є безпідставною.

З іншого боку, є численна судова практика, яка стоїть на захисті платників податків, виходячи з обов'язку органу податкового контролю довести умисел платника податків на ухилення від сплати податків та обізнаність із недобросовісністю контрагента. Так, у Постанові Верховного Суду від 31 липня 2018 року у справі № 808/1507/16 Верховний Суд зазначив, що правові наслідки у вигляді виникнення права платника податку на формування витрат та податкового кредиту наступають лише в разі реального (фактичного) вчинення господарських операцій із придбання товарів (робіт, послуг) із метою їх використання у своїй господарській діяльності, що пов'язані з рухом активів, зміною зобов'язань чи власного капіталу платника та від-

повідають економічному змісту, відображеному в укладених платником податку договорах, що має підтверджуватись належним чином оформленими первинними документами. Норми податкового законодавства не ставлять у залежність достовірність даних податкового обліку платника податків від дотримання податкової дисципліни його контрагентами, якщо цей платник (покупець) мав реальні витрати у зв'язку з придбанням товарів (робіт, послуг), призначених для використання у його господарській діяльності. Порушення певними постачальниками товару (робіт, послуг) у ланцюгу постачання вимог податкового законодавства чи правил ведення господарської діяльності не може бути підставою для висновку про порушення покупцем товару (робіт, послуг) вимог закону щодо формування витрат та податкового кредиту, тому платник податків (покупець товарів (робіт, послуг)) не має зазнавати негативних наслідків, зокрема у вигляді позбавлення права на формування витрат чи податкового кредиту, за можливу неправомірну діяльність його контрагента за умови, якщо судом не було встановлено фактів, які свідчать про обізнаність платника податків щодо такої поведінки контрагента та злагоженість дій між ними.

Крім того, у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 26 червня 2018 року у справі № 808/2360/17 зазначено, що суд вважає неприйнятними доводи відповідача про те, що сам факт того, що деякі контрагенти позивача фігурують в досудових розслідуваннях, порушених за ознаками кримінального правопорушення, є доказом протиправного формування податкового кредиту, з огляду на необґрунтованість належності цього конкретного доказу для підтвердження заперечень в розумінні ч. 3 ст. 73 Кодексу адміністративного судочинства України. Таким чином, посилення контролюючого



органу на кримінальні провадження, відкриті за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 205-1 Кримінального кодексу України щодо контрагентів позивача, обґрунтовано відхилені судом апеляційної інстанції, оскільки вказані не містять встановлених обставин, які б свідчили про невиконання контрагентами своїх договірних зобов'язань саме по господарських відносинах із позивачем або обставин, які б свідчили про фіктивність (нереальність) господарських операцій між вказаними суб'єктами господарської діяльності.

Також Верховний суд у справі № 804/16596/15 від 3 листопада 2020 року висловив думку, що норми податкового законодавства **не ставлять у залежність** достовірність даних податкового обліку платника податків від дотримання податкової дисципліни його контрагентами, якщо цей платник (покупець) мав реальні витрати у зв'язку з придбанням товарів (робіт, послуг), призначених для використання у його господарській діяльності. Порушення певним постачальником товару (робіт, послуг) у ланцюгу постачання вимог податкового законодавства чи правил ведення господарської діяльності не може бути підставою для висновку про порушення покупцем товару (робіт, послуг) вимог законодавства щодо формування податкового кредиту, тому платник податків (покупець товарів (робіт, послуг)) не має зазнавати негативних наслідків, зокрема у вигляді позбавлення права на формування податкового кредиту, за можливу неправомірну діяльність його контрагентів за умови, якщо судом не встановлено фактів, які свідчать про обізнаність платника податків щодо такої поведінки контрагентів та злагожденість дій між ними.

У процесі вирішення податкових спорів із застосуванням судової доктрини належної обачності варто пам'ятати, що відповідно до ч. 2 ст. 77 Кодексу адміністративного

судочинства України в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову. Тобто саме податкові органи мають довести, що платник податків знав та не міг не знати про порушення його контрагентом податкового законодавства.

На жаль, як ми побачили з деяких проаналізованих судових рішень, це не завжди так і суди забувають про положення ч. 2 ст. 77 КАС України, але, сподіваємось, що з урахуванням останньої судової практики та положень Закону № 466-IX платник податків зможе відчувати себе більш захищеним.

Основною проблемою нині є «розмитість» критеріїв належної обачності й обережності та ризику, що витікають із цього для платників податків, зокрема ризик надмірного податкового обтяження платника податків, якому будуть донараховані податкові зобов'язання.

Вбачаємо за необхідне надалі вдосконалити податкове законодавство України шляхом закріплення в ньому чітких критеріїв та правил для застосування принципу належної обачності, критеріїв оцінки ступеню участі кожного з контрагентів у правопорушенні та відповідальності кожної відокремленої особи за порушення податкового законодавства, індивідуалізації такої відповідальності відповідно до вимог ст. 61 Конституції України.

Стаття присвячена питанням розвитку податкового законодавства крізь призму процесуальних особливостей розгляду податкових спорів із застосуванням принципу належної обачності. У межах статті досліджено поняття податкового адміністрування, проблематику податкового адміністрування в



Україні, визначено сутність принципу належної обачності, проаналізовано проблеми застосування принципу належної обачності у вітчизняній судовій практиці та перспективи розвитку вітчизняного законодавства з метою уникнення ризиків застосування принципу належної обачності. У межах статті встановлено, що суть принципу (доктрини) належної обачності полягає у тому, що платник податку – покупець не несе відповідальність у вигляді позбавлення права на податковий кредит або витрати за податкові зловживання свого постачальника або його контрагентів, якщо він проявив належну обачність і обережність і йому не було відомо про зловживання своїх контрагентів. При цьому проаналізовано законодавчу новелу, якою закріплено, що особа вважається винною в скоєнні правопорушення, якщо в установленому законом порядку буде встановлено, що така особа мала змогу дотриматись правил і норм, за порушення яких Кодексом передбачена відповідальність, але не вжила достатніх заходів для їх дотримання. Також досліджено критерії відповідальності платника податків за порушення принципу належної обачності, згідно з якими умисними, якщо є підтверджені контролюючим органом обставини, які свідчать, що платник удавано, цілеспрямовано створив умови, які не можуть мати іншої мети, крім невиконання або неналежне виконання вимог, встановлених Податковим Кодексом та іншим законодавством, контроль за яким покладено на контролюючі органи. Також обґрунтовано, що обов'язок доказування обізнаності платника податків із тим, що його контрагент порушив податкове законодавство, покладається на податкові органи як відповідача у відповідному податковому спорі.

Ключові слова: принцип належної обачності, податкове адміністрування, судові доктрини, податкові спори, судова практика, доктринальне положення.

Moroz V. Procedural features of consideration of tax disputes with application of the principle of due diligence

The article is devoted to the development of tax legislation through the prism of procedural features of tax disputes with the application of the principle of due diligence. The article examines the concept of tax administration, issues of tax administration in Ukraine, defines the essence of the principle of due diligence, the problems of application of the principle of due diligence in domestic judicial practice and prospects of development of the domestic legislation for the purpose of avoidance of existing risks of application of the principle of due diligence are analyzed. The article states that the essence of the principle (doctrine) of due diligence is that the taxpayer – the buyer is not liable in the form of deprivation of the right to a tax credit or the cost of tax abuse of its supplier or its counterparties only if he has shown due caution and he was not aware of the abuse of his counterparties. At the same time, a legislative novella was analyzed, which stipulates that a person is considered guilty of an offense if it is established in the manner prescribed by law that such a person had the opportunity to comply with the rules for which the Code provides liability, but did not take sufficient measures compliance. The criteria of the taxpayer's liability for breach of the principle of due diligence were also researched, according to which intentional, if there are circumstances confirmed by controlling body, which indicate that the taxpayer pretended to have purposefully



created conditions that can have no purpose other than non-compliance or improper compliance establishes by the Tax Code and other legislation, the control of which is entrusted to the supervisory authorities. Moreover, it is justified that the obligation to prove the taxpayer's awareness that his counterparty has violated tax legislation rests with the tax authorities as the defendant in the relevant tax dispute.

Key words: the principle of due diligence, tax administration, legal doctrines, tax disputes, litigation, doctrinal position

Література

1. Усенко Є. Судові доктрини з податкових спорів як комплексна проблема

узгодження чинного законодавства та судової практики. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Серія Право. 2016. № 2(14). С. 98–102.

2. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США / под ред. И.В. Решетниковой. 2-е изд.; перераб. и доп. Москва : Городец, 1999. 402 с.

3. Блажко Р. Доктрина належної обачності і обережності. URL: <https://taxua.blogspot.com/2012/03/nalezhna-obachnist-i-oberezhnist.html> (дата звернення 22.11.2020);

4. Львова І. Принцип презумпції правомірності рішень платника податків. Бухгалтерія. 2012. № 35. С. 27.

5. Толкачев Д.Д. Проблемы доказывания по делам из налоговых правоотношений в арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Москва, 2012. 27 с.



О. Козярук,

аспірант кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

СУБ'ЄКТ КОНТРАБАНДИ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ ТА ПРЕКУРСІВ АБО ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

На думку окремих учених, суб'єктом злочину в кримінальному праві є фізична особа, яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння і яка характеризується визначеними в законі ознаками [1, с. 87]. Варто відзначити, що це визначення не безспірне, оскільки домінуючий у кримінальному праві підхід, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа, останнім часом ставиться під сумнів. Крім цього, незрозуміло, якими ознаками повинен володіти суб'єкт, адже диспозиції багатьох кримінально-правових норм містять ознаки, властиві тільки окремим категоріям осіб, а не всім [2, с. 95].

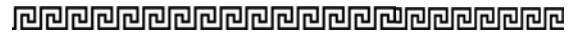
Н.С. Лейкіна та Н.П. Грабовська розглядали як суб'єкта контрабанди наркотичних засобів фізичну, осудну особу, яка досягла певного віку [3, с. 56]. Правильно відзначивши необхідність наявності в суб'єкта таких ознак, як осудність і досягнення віку настання кримінальної відповідальності, вони не позначили їх зв'язок з можливістю вчинення злочинного діяння [3, с. 58].

Ще одне визначення дає С.В. Бородин: «суб'єктом злочину може бути не будь-яка особа, а тільки та, яка відповідно до кримінального закону характеризується певними ознаками» [4, с. 67]. До них належать встановлений законом вік, за досягнення якого можлива кримінальна відпо-

відальність і осудність. Дійсно, не будь-яка особа може бути суб'єктом злочину, а тільки та, яка не тільки володіє певними ознаками, які визначені в законі, але й вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння.

Н.Ф. Кузнецова і Ю.М. Ткачевський визнають суб'єктом злочину особу, яка вчинила умисне чи необережне суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом, яка досягла встановленого віку, осудна, а іноді наділена спеціальними ознаками, які зазначені у відповідній нормі [5, с. 69].

Суб'єктом злочину, за визначенням П.С. Матишевського, вважається фізична особа, яка вчинила заборонене кримінальним законодавством діяння у віці, з якого може настати кримінальна відповідальність, а також яка усвідомлювала суспільну небезпечність такого діяння і керувала ним [6, с. 123]. Аналогічного погляду щодо поняття суб'єкта злочину дотримуються В.Я. Тацій, М.Й. Коржанський та інші автори [7, с. 67; 8, с. 79]. Наведене визначення суб'єкта злочину не зовсім повне, оскільки воно фактично цитує положення ст. 18 КК України. Водночас ст. 20 КК України містить положення, згідно з яким «підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину через наявний у неї психічний



розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними». Таким чином, на думку С.В. Чорней, більш повним визначенням поняття «суб'єкт злочину» слід вважати фізичну осудну або визнану в установленому законом порядку обмежено осудною особою, яка вчинила заборонене кримінальним законодавством діяння у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність [1, с. 126].

Виходячи з норм ст. 18 КК України, до ознак суб'єкта злочину законодавець відносить наявність статусу фізичної особи, досягнення передбаченого КК України віку кримінальної відповідальності та осудність. Таким чином, суб'єкт злочину характеризується такими ознаками:

1) суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа; відповідно до ст. ст. 6–8 КК України передбачено, що підлягати кримінальній відповідальності можуть громадяни України, особи без громадянства та іноземці;

2) суб'єктом злочину може бути лише осудна особа.

Чинний КК України (2001 р.), на відміну від КК УРСР (1960 р.), вперше дає законодавче визначення осудності. Відповідно до ч. 1 ст. 19 КК України, осудною є особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Злочини, як і всі вчинки людини, визначаються і контролюються її свідомістю та волею. Лише психічно здорова особа може свідомо вибирати ті чи інші варіанти поведінки, розуміти характер і наслідки своїх діянь, проявляючи волю, керувати ними, тобто осудність – це нормальний стан психічно здорової людини. На практиці питання про встановлення осудності виникає лише за наявності сумнівів у психічній повноцінності особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння [8, с. 76].

Частиною 2 ст. 19 КК України передбачено, що неосудна особа не підлягає кримінальній відповідально-

сті, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати своїх дій (бездіяльності) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. На відміну від стану осудності, стан неосудності характеризується нездатністю особи усвідомлювати свої діяння або керувати ними, отже, виключає її кримінальну відповідальність за вчинене діяння. Стан неосудності, як і стан осудності, з'ясовується лише в межах вчинення злочину та у зв'язку з ним [8, с. 77–78].

Відповідно до ч. 1 ст. 22 КК України, кримінальній відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 305 КК України, підлягає фізична осудна особа, яка до вчинення злочину досягла 16 років, є громадянином України, іноземцем або особою без громадянства (зокрема, особа, яка користується правом дипломатичного імунітету) [9, с. 73].

У теорії кримінального права особу, яка разом із загальними ознаками суб'єкта злочину (вік, осудність) володіє додатковими ознаками, виписаними у законі про кримінальну відповідальність, прийнято називати спеціальним суб'єктом. Відповідно до ч. 2 ст. 18 КК України, спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, суб'єктом якого може бути лише певна особа, тобто спеціальним суб'єктом вважається особа, яка, крім зазначених трьох загальних ознак, має додаткові спеціальні ознаки, передбачені у статті Особливої частини КК України для суб'єкта конкретного злочину [9, с. 75].

Як зазначає М.І. Бажанов, спеціальним суб'єктом злочину є особа, яка наділена, крім зазначених загальних, спеціальними, додатковими ознаками,



які її характеризують та визначають кваліфікацію скоєного нею суспільно небезпечного діяння [10, с. 43].

На думку М.П. Карпушина, під спеціальним суб'єктом злочину, який вчиняє контрабанду з використанням свого службового становища, можуть розумітися такі особи, службове становище яких дає їм право провозити вантаж без митного огляду або здійснення митного контролю. Такими особами можуть бути працівники митних органів (наприклад, інспектори, контролери), службові особи прикордонних органів (здебільшого працівники контрольно-пропускних пунктів), посадові особи різноманітних делегацій, дип-представництв тощо [11, с. 166]. Ю.І. Сучков більше схильний до позиції, яку займав М.П. Карпушин стосовно використання службовою особою свого службового становища як ознаки контрабанди, якщо ті чи інші особи незаконно перевозять через митний кордон товари, сподіваючись, що працівники митних органів їх не оглядатимуть у зв'язку зі службовим становищем, яке займають ці особи [12, с. 24–30].

За нагоди необхідно також звернути увагу на те, що однією з особливостей досліджуваного злочину є та обставина, що його часто вчиняють особи з іноземним громадянством. Такими особами є студенти, туристи, працівники зарубіжних установ, які мають статутний капітал у спільних підприємствах на території України тощо, які постійно мають можливість виїзду за межі нашої держави. У зв'язку з цим, як показує слідчо-оперативна практика, контрабандна діяльність цих осіб має продовжуваний характер, вчиняється здебільшого досить довгий час і складається з багатьох кримінальних епізодів [13, с. 79–80].

Окрім вищезазначеного, сьогодні існує гостра проблема притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб, яка досі викликає активну полеміку серед науковців.

Пропонуємо розглянути цю проблему більш ґрунтовно.

Варто наголосити на тому, що з 27 держав ЄС у законодавстві більше половини з них передбачено можливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності. Так, юридична особа підлягає кримінальній відповідальності у таких європейських державах, що входять до складу ЄС (наприклад, Королівство Бельгія, Сполучене Королівство Великобританії і Північної Ірландії, Угорська Республіка, Королівство Данія, Республіка Ірландія, Республіка Мальта); що не входять до складу ЄС (Республіка Албанія, Республіка Ісландія, Республіка Македонія); у яких передбачена квазікримінальна, тобто адміністративно-кримінальна, відповідальність юридичних осіб (Австрійська Республіка, Італійська Республіка) [14, с. 111].

Таким чином, пропонуємо розглянути законодавство деяких зарубіжних країн про притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності та виявити у них спільні, значущі риси.

Так, згідно з положеннями відомої в американському праві доктрини "Respondent superior", котра має цивілістичне походження, юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності за незаконні дії своїх керівників, інших службових осіб, працівників, а також агентів, які діяли у межах службової компетенції і на користь організації [15, с. 56].

Слід зазначити, що юридичні особи у США можуть бути приватними або публічними [15, с. 78]. Окрім того, у Законі «Про іноземну корупційну практику» зазначено, що організації і пов'язані з нею фізичні особи «самостійно» і «незалежно» підлягають кримінальній відповідальності за корупційні діяння (глава 15 Зводу законів США, Секція 78dd-1 і далі). Кримінальне переслідування фізичних осіб, які є виконавцями, підбурювачами, пособниками активного хабарництва чи відмивання грошей, не звільняє від кримінальної відповідальності організації.



Достатньо поширена практика укладання юридичною особою «угоди про визнання вини» із зобов'язанням відшкодувати встановлену шкоду від незаконної діяльності в обмін на відмову обвинувальних органів переслідувати конкретних фізичних осіб [15, с. 95]. Саме таку практику можна було б запозичити для українського законодавства.

Відповідно до КК Французької Республіки М. Сапена та М. Рюдлоффа, парламент дав роз'яснення таким положенням:

1) виключити можливість притягнення до кримінальної відповідальності лише держави та місцевих органів самоуправління, якщо останні здійснюють функції, які не можуть бути делеговані іншим суб'єктам;

2) установити такі види покарань, які б унеможливили ліквідацію та здійснення судового нагляду публічно-правових юридичних осіб, політичних партій, рухів, профспілок тощо;

3) уточнити, що разом з відповідальністю юридичної особи можлива відповідальність фізичної особи – виконавця чи співучасника цього злочинного діяння;

4) ввести для юридичних осіб п'ятикратний розмір штрафу, встановлений для фізичних осіб, а у випадку рецидиву – десятикратний [16, с. 134].

Згідно зі ст. 121-2 КК Французької Республіки, юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності за дії, вчинені від їх імені органами або приватними особами, які є їх представниками, тому умовою кримінальної відповідальності юридичних осіб у Франції є вчинення злочинного діяння її керівником чи представником [16, с. 137].

Французьке законодавство розрізняє юридичних осіб публічного й приватного права. До першого належать держава та уряд, місцева та регіональна влада, державні установи, професійні організації та групи публічного інтересу, а до другого – асоціації, комерційні та некомерційні

партнерства, групи економічних інтересів, профсоюзи, фонди, політичні партії та групи. У Французькій Республіці кримінальній відповідальності можуть також підлягати іноземні юридичні особи приватного права, коли юрисдикція французьких судів поширюється на вчинені діяння [16, с. 139].

Варто зазначити, що Французький кримінальний кодекс також установлює відповідальність юридичних осіб за досить широкий спектр злочинів, зокрема виготовлення, імпорт, експорт, перевезення, зберігання, передачу наркотиків [16, с. 149].

Обґрунтування необхідності притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб можна знайти у законодавствах інших держав. Так, голландський учений Марк Хрунхузен вважає найбільш важливими аргументами щодо встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб такі.

1) Гармонія в рамках правової системи. Юридичні особи давно визнаються суб'єктами права у цивільному й адміністративному праві. З огляду на значення юридичних осіб у житті суспільства бажано кримінальне право гармонізувати у цій площині з іншими галузями права.

2) Стаття 51 КК Королівства Нідерландів призначена для того, щоб усунути прогалини у кримінально-правовій відповідальності. Часто неможливо встановити конкретну особу, яка вчинила злочин у підприємницькій сфері. Крім того, притягнення до відповідальності найманих працівників здебільшого практично не впливає на діяльність самого підприємства.

3) Як правило, особиста провина найманого робітника, який вчинив діяння, відносно мала. Покарання юридичної особи за таких умов здійснюється шляхом накладання санкцій, пропорційних шкоді, яка спричинена суспільству відповідним злочином [17, с. 34].



Такі аргументи, на наш погляд, є досить слушними і для українських реалій.

За англійським кримінальним законодавством, юридична особа є самостійно діючою або бездіяльною особою, що юридично відрізняється від її членів. Згідно із Законом «Про тлумачення правових термінів», вказівка на особу у формулюванні складів тих чи інших злочинів передбачає також юридичну особу, якщо інше прямо не встановлено законом. В англійській судовій практиці ніколи не виникало сумнівів у тому, що члени юридичної особи, наприклад її службовці, можуть уникнути відповідальності. Вони підлягають кримінальній відповідальності за злочинні діяння, вчинені або санкціоновані ними [18, с. 21–22].

Загальні ж засади кримінальної відповідальності юридичних осіб передбачені Законом «Про тлумачення» 1978 р. Юридична особа в Англії може підлягати кримінальній відповідальності за корупційні діяння, відмивання доходів і фінансування тероризму (торгівля впливом, на відміну від США, в Англії не криміналізована) [18, с. 65].

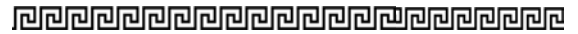
У законодавствах держав континентальної Європи також наявні норми, які вказують на певне коло фізичних осіб, злочинні дії яких визнаються діями юридичної особи. Так, ст. 2 (1) КК Угорщини зазначає, що юридична особа підлягає кримінальній відповідальності, якщо злочин був вчинений одним з її учасників або менеджерів чи представників, наділених правами керувати цією юридичною особою або представляти її інтереси, чи контролюючим членом її правління і/або його представниками (ст. 2 (1) а); одним з її учасників чи працівників, коли з боку керівника, наділеного відповідними повноваженнями, спостерігається недостатній контроль (ст. 2 (1) б); третьою особою за умови, що представники компанії, які надали їй права управління юридичною особою,

знали про вчинення протиправних дій (ст. 2 (2) Закону) [19, с. 98].

Відповідно до ст. 3 Закону Республіки Польща «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» від 28 жовтня 2002 р., підставою кримінальної відповідальності юридичної особи є неправомірна поведінка фізичної особи, яка діє від імені або на користь колективного суб'єкта у межах повноважень або обов'язків щодо його представництва, прийняття від його імені рішень чи виконання внутрішнього контролю або в разі перевищення делегованих повноважень чи неналежного виконання покладених на фізичну особу обов'язків; діє з перевищенням повноважень чи неналежно виконує свої обов'язки; діє в інтересах або від імені колективного суб'єкта за згодою або з відома особи, зазначеної у п. 1 цієї статті; є підприємцем [20, с. 34–35].

У Словенії, відповідно до Закону «Про відповідальність юридичних осіб за злочинні дії» 1999 р., юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності, якщо проступок був вчинений фізичною особою від імені юридичної особи і на її користь. Відповідальність організацій настає за винесення керівним органом незаконного рішення чи наказу або його підтримку; спонукання чи сприяння злочинцю з боку органів управління; неналежний контроль керівництва за законністю дій службовців компанії.

У ст. 21 Закону Словенії «Про відповідальність юридичних осіб за злочинні дії», крім штрафу, конфіскації майна та ліквідації юридичної особи, передбачено два таких додаткових обмеження для організацій: заборона діяльності на основі ліцензій, дозволів чи концесій, наданих державними органами; заборона у придбанні ліцензій, використання концесій, що можна врахувати у вітчизняному законодавстві стосовно підприємств, які отримують ліцензії на заняття господарською діяльністю, а саме виробництво лікарських засобів [20, с. 45].



Досвід зарубіжних держав щодо покарання юридичних осіб за вчинення злочинів видається досить корисним, а цілу низку покарань можна було б застосовувати в національному кримінальному праві, адже певні кроки у цьому напрямі вже зроблені. Наприклад, відомий Проект КК України 1993 р. (далі – Проект КК), розроблений авторським колективом під керівництвом професора В.М. Смітійенка, передбачав можливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності. У Проекті було зазначено, що в сучасних умовах істотно зростають можливості вчинення злочинів юридичними особами у сфері економіки, фінансування та деяких інших сферах. Однак усі ці злочини для чинного кримінального законодавства є недосяжними, оскільки всі вони вчиняються від імені колективного органу юридичної особи. На думку авторів Проекту, відсутність відповідальності юридичних осіб призводить до безкарності посадових осіб усіх рангів, які, приймаючи колективне злочинне рішення, реально уникають відповідальності.

У ч. 1 ст. 27 Проекту КК (Відповідальність юридичних осіб) караним діянням, вчиненим юридичною особою, визнається заборонена цим Кодексом дія або бездіяльність, виконана або санкціонована її керівником чи колективним органом управління, що діяв із порушенням своїх повноважень, від імені юридичної особи. У Проекті зазначено, що юридичні особи можуть підлягати кримінальній відповідальності за злочини проти миру й безпеки людства, а також здоров'я населення, що є дотичним до нашої теми, проти держави, у сфері природокористування і народного господарства лише у випадках, спеціально передбачених нормами Особливої частини цього Кодексу (ч. 2 зазначеної статті), тобто коло таких злочинів є досить широким [20, с. 11–12].

Водночас варто згадати про прийнятий Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення

корупційних правопорушень» від 11 червня 2009 р. (втратив чинність 5 січня 2011 р.), який у ст. 3 передбачав можливість застосування до юридичних осіб таких видів покарань, як штраф, заборона займатись певним видом діяльності, конфіскація майна та ліквідація юридичної особи [21, с. 33].

В.К. Грищук та О.Ф. Пасека висловлюють думку у своїй монографії про необхідність запровадження до законодавства України кримінальної відповідальності юридичних осіб, зокрема, за злочин, передбачений ст. 305 КК України [22, с. 215–220].

Обґрунтовуючи доцільність кримінальної відповідальності юридичних осіб у розрізі теми нашого дослідження, зазначаємо, що чинне законодавство України передбачає низку нормативно-правових актів, які регулюють діяльність юридичних осіб, пов'язану з виробництвом лікарських засобів, отриманням ліцензії на заняття такою діяльністю, культивуванням рослин, які містять наркотичні речовини, виробництвом лікарських засобів, які містять наркотичні засоби або прекурсори, а також експорт таких лікарських засобів, а саме ЗУ «Про ліцензування господарської діяльності» в редакції від 13 серпня 2020 р., Закон «Про наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори» в редакції від 5 липня 2020 р., Закон «Про лікарські засоби» в редакції від 5 липня 2020 р., Закон «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів» в редакції від 3 липня 2020 р., Постанову Кабінету Міністрів «Про затвердження Порядку видачі дозволів на право ввезення на територію України, вивезення з території України або транзиту через територію України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» від 3 лютого 1997 р. № 146, Постанову Кабінету Міністрів «Про деякі питання ліцензування господарської діяльності з культивування рослин, включених до таблиці I переліку наркотичних засобів, пси-



хотропних речовин і прекурсорів, затвердженого Кабінетом Міністрів України, розроблення, виробництва, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, реалізації (відпуску), ввезення на територію України, вивезення з території України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, включених до зазначеного переліку» від 6 квітня 2016 р. № 282, Постанову Кабінету Міністрів «Про затвердження гранично допустимої кількості наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що містяться в препаратах» від 10 червня 2007 р. № 1203. Станом на початок 2020 р. до Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками було подано близько 70 заяв на ліцензування господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що вказує на динаміку зростання кількості юридичних осіб з виготовлення лікарських засобів порівняно з попередніми роками [23].

Так, враховуючи позитивний зарубіжний досвід, спроби у вигляді Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», Проекту КК України 1993 р., розробленого авторським колективом під керівництвом професора В.М. Смітєнка, глибоку аргументацію вітчизняних науковців щодо необхідності запровадження у чинному законодавстві кримінальної відповідальності юридичних осіб, в нашому випадку – тих, що пов'язані з виробництвом лікарських засобів, отриманням ліцензії на заняття такою діяльністю, культивуванням рослин, які містять наркотичні речовини, виробництвом лікарських засобів, які містять наркотичні засоби або прекурсори, та їх експорту, вважаємо

за доцільне, окрім загального та спеціального суб'єктів, які можуть вчинити злочин, передбачений ст. 305 КК України, розширити вищезазначений перелік поняттям «юридична особа» та доповнити ст. 3 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26 квітня 2002 р. № 4 тим самим поняттям з урахуванням таких ознак:

1) підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення злочину посадовою особою, агентом або представником такої організації, тобто обов'язковою умовою є наявність людського субстрату – фізичної особи, яка має право діяти від імені особи юридичної;

2) відповідальність юридичних осіб виступає як додаткове покарання і не звільняє від відповідальності винних фізичних осіб;

3) юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за такі види протиправної діяльності, як корупція, легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом (від продажу контрабандних наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів), а також фіктивна підприємницька діяльність;

4) кримінальній відповідальності підлягають юридичні особи приватного права;

5) до юридичних осіб застосовуються такі види покарань, як конфіскація майна, ліквідація юридичної особи, постійна чи тимчасова заборона здійснення діяльності, скасування ліцензії на заняття певним видом діяльності.

Суб'єкт злочину разом з об'єктом, об'єктивною та суб'єктивною сторонами є обов'язковим і самостійним елементом будь-якого складу злочину, зокрема, передбаченого ст. 305 КК України. Відсутність суб'єкта виключає наявність



складу злочину загалом і зумовлює відсутність підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Ознаки, що характеризують суб'єкта, нерозривно пов'язані з усіма іншими елементами складу злочину. Саме своїм суспільно небезпечним діянням суб'єкт завдає шкоди об'єкту посягання, діючи при цьому винно.

Незважаючи на те, що положення стосовно суб'єкта злочину є досить ustalеними у кримінальному праві, все одно на теоретичному й нормативному рівнях виникають дискусійні питання, пов'язані з визначенням поняття суб'єкта злочину, передбаченого ст. 305 КК України, спеціального суб'єкта злочину, їх ознак та змістовної характеристики, а також доцільності визначення юридичних осіб суб'єктом злочину, що є актуальною проблемою та метою нашого дослідження.

У статті проаналізовано теоретичні підходи вітчизняних науковців до визначення поняття суб'єкта злочину, його ознак, встановлено відмінності між загальним та спеціальним суб'єктами злочину, передбаченого ст. 305 КК України. Встановлено та охарактеризовано основні риси відповідальності юридичних осіб зарубіжних держав, виділено значущі ознаки, які можна запозичити для українського законодавства. Водночас наведено позитивні приклади намагань впровадження до вітчизняного законодавства відповідальності юридичних осіб, які, на жаль, поки що не набули реалізації у практичній діяльності.

В результаті аналізу вищезазначених думок, положень, позитивного зарубіжного досвіду, враховуючи реалії сьогодення, пропонуємо удосконалення чинного законодавства шляхом впровадження до ст. 305 КК України відповідальності, окрім загального та спеціального суб'єктів, відповідальності юридичних осіб, які виступатимуть як додаткове пока-

рання, не звільняючи від відповідальності винних фізичних осіб.

Ключові слова: загальний суб'єкт, спеціальний суб'єкт, ознаки суб'єкта, юридичні особи.

Koziaruk O. Subject of the smuggling of drugs, psychotropic substances, their analogues and percuSSIONS or counterfeit medicines

The subject of the crime, along with the object, the objective party and the mental element, is a mandatory and independent element of any corpus delict, in particular, prescribed in the article 305 of the Criminal Code of Ukraine. The absence of a subject excludes the presence of corpus delict in general and predetermines the absence of grounds for bringing a person to justice. The signs that characterize the subject are linked with all other elements of the crime. It is by his socially dangerous act that the subject inflicts on the object of the encroachment, while acting guiltily.

Despite the fact that the position connected to the subject of a crime is quite well-established in criminal law, however, on the theoretical and at the normative levels we can notice some controversial issues related to the definition of the concept of the subject of the crime prescribed in the article 305 of the Criminal Code of Ukraine, a special subject of a crime, their signs and meaningful characteristics, as well as the expediency of defining legal entities as a subject of a crime, which today is a very urgent problem and the goal of our research.

There are some analysis of the theoretical approaches of national researchers regarding the definition of the concept of the subject of the crime, its signs, establishes the differences between the common and special subjects of the crime prescribed in the article 305 of the Criminal Code of Ukraine in the article. The main features of the liability of the legal entities of foreign states have



been established and characterized, the significant features have been identified that can be also borrowed for Ukrainian legislation. At the same time, there are given positive examples of attempts to introduce liability of the legal entities into domestic legislation, which, unfortunately, have not yet been implemented in practice.

As a result of the analysis of the all above thoughts, provisions, positive foreign experience, taking into account the realities, it is proposed to improve the current legislation by introducing to the article 305 of the Criminal Code of Ukraine, in addition to common and special subjects, also liability of the legal entities, which will act as an additional punishment, without exemption from punishment the physical persons who are guilty.

Key words: common subject, special subject, characteristics of the subject, legal entities.

Література

1. Чорней С.В. Поняття суб'єкта злочину. Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Право». 2012. Вип. 618. № 13. С. 125–128.
2. Уголовное право России: Общая часть : учебник / под ред. А.И. Рарога. Москва : Триада ЛТД, 1997. 560 с.
3. Курс советского уголовного права: Общая часть. Москва : Наука, 1968. 649 с.
4. Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. Часть вторая. Одесса, 2000. 412 с.
5. Кузнецова Н.Ф. Перспективы совершенствования УК РФ. Государство и право на рубеже веков. Криминология, уголовное право, судебное право : материалы Всероссийской конференции (2–3 февраля 2001 г., Москва). Москва, 2001. 345 с.
6. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина. Київ, 2001. 352 с.
7. Тацій В.Я. Кримінальне право України. Загальна частина. Київ, 2002. 416 с.
8. Чернишова Н.В. Кримінальне право України (Загальна частина) : навчальний посібник. Київ, 2003. 288 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ, 2002. 1104 с.
10. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть. Днепропетровск, 1992. 167 с.
11. Дьяков С.В. Ответственность за государственные преступления / под общ. ред. Я.И. Баркова. Москва, 1988. 224 с.
12. Сучков Ю.И. Контрабанда и ответственность. Калининград, 1975. 40 с.
13. Луценко Ю.В., Полторацкий О.Б., Тарасюк А.В. Суб'єкт контрабанди наркотичних засобів у теорії кримінального права України. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2018. № 1. С. 73–80.
14. Крылова Н.Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты. Вестник Московского университета. 1998. № 3. С. 69.
15. Никифоров Б.С. Современное американское уголовное право. Москва, 1990. 540 с.
16. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крыловой. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 412 с.
17. Хрунхаузен М. Некоторые основы и главные принципы Нидерландского уголовного кодекса / науч. ред. Б.В. Волженкина. Санкт-Петербург, 2001. 290 с.
18. Михайлов О.О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ, 2008. 157 с.
19. Бирюков П.Н. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств). Москва, 2008. 136 с.
20. Смітєнко В.М. Відповідальність юридичних осіб – нагальна потреба кримінально-правового регулювання. Голос України. 1996. № 43. С. 9.
21. Грищук В.К. До питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб. Актуальні проблеми кримінального і кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування : збірник тез доповідей учасників Регіонального круглого столу (Хмельницький, 21–22 лютого 2003 р.). Хмельницький, 2003. С. 45–49.
22. Грищук В.К. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: кримінально-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ, 2013. 217 с.
23. Офіційний сайт Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками. URL: <https://www.dls.gov.ua> (дата звернення: 15.09.2020).



О. Лубчук,

аспірантка кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ОХОРОНА АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА КІНЕМАТОГРАФІЧНИЙ ТВІР ЗА БЕРНСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ОХОРОНУ ЛІТЕРАТУРНИХ І ХУДОЖНІХ ТВОРІВ ТА ВСЕСВІТНЬОЮ КОНВЕНЦІЄЮ ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО

Постановка проблеми. В останні десятиліття спостерігається стрімкий розвиток кінематографічної індустрії. Водночас одним із пріоритетних завдань залишається вдосконалення національної системи охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. В цьому контексті вагомим значенням набуває виокремлення ключових міжнародних стандартів охорони прав інтелектуальної власності у кінематографічній сфері та усунення прогалин у правовому регулюванні наведених відносин в національному законодавстві. Усі вищезазначені фактори вплинули на вибір теми здійснюваного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розкриттю змісту основних положень Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, а також втіленню та розвитку її принципів у Всесвітній конвенції про авторське право присвячено монографію професора В.С. Дроб'язка «Історичні й теоретичні аспекти Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів». До того ж проблему конвенційної охорони авторських прав частково проаналізовано у працях К.О. Афанасьєвої, Т.М. Вахоневої, І.І. Дахно, Т.О. Коваленко.

Метою статті є виявлення ключових аспектів охорони авторських

прав на кінематографічний твір на підставі аналізу відповідних положень Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів та Всесвітньої конвенції про авторське право.

Виклад основного матеріалу.

На міжнародному рівні кінематографічний твір вперше було визнано об'єктом правової охорони у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів [1] від 1886 року внаслідок перегляду положень останньої під час Берлінської конференції у 1908 році, адже саме на початку ХХ століття відбувалося становлення кіномистецтва як самостійного виду творчості, у зв'язку з чим сформувався самостійний об'єкт авторського права – кінематографічний твір. Перегляд основних положень Конвенції був зумовлений серед низки причин необхідністю забезпечення належного нормативно-правового захисту авторів кінематографічних творів. Як наслідок, «берлінський текст» Конвенції розширив перелік об'єктів авторського права, зокрема, шляхом включення до нього кінематографічних творів. Україна приєдналась до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів 31 травня 1995 року [2].

І.І. Дахно відзначає такі ключові стандарти з охорони авторських прав, встановлені Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів:

1) охорона моральних (немайнових) прав авторів;

2) чинність авторських прав впродовж усього життя відповідних авторів та п'ятдесяти років після їх смерті;

3) заборона на виконання будь-яких формальностей для набуття авторських прав;

4) низка положень щодо охорони авторських прав у країнах, що розвиваються [3, с. 155–156].

Серед низки літературних та художніх творів, які підлягають охороні, у ст. 2 (1) Бернської конвенції відзначено кінематографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним кінематографії. Варто наголосити на тому, що стосовно кінематографічних творів можуть застосовуватись як основні положення й принципи зазначеної Конвенції, так і низка спеціальних положень, які безпосередньо вирішують питання охорони кінематографічних творів та творів, які використовуються під час їх створення [4, с. 21].

Аналіз спеціальних положень доцільно розпочати зі звернення до порядку охорони авторських прав на кінематографічний твір. Насамперед зазначимо, що гарантований Конвенцією мінімальний строк охорони прав авторів становить весь час життя автора й п'ятдесят років після його смерті. Згідно зі ст. 7 (2) Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів для кінематографічних творів, країни Союзу вправі передбачити, що термін охорони закінчується через п'ятдесят років після того, як твір за згодою автора було зроблено доступним для загального відома, або, якщо протягом п'ятдесяти років з часу створення такого твору ця подія не настане, термін охорони закінчується через п'ятдесят років після створення твору.

Положення про можливість встановлення особливого терміну охорони кінематографічного твору було закріплено внаслідок Стокгольмського перегляду Конвенції у 1967 році.

Одним із ключових аргументів на користь внесення відповідних змін слугував той факт, що використання дати смерті автора (або останнього з живих співавторів, оскільки фільми майже завжди є творами, створеними у співавторстві) як дати початку строку охорони було б важким для практичного застосування [5, с. 60]. Особливо з огляду на той факт, що перелік відповідних авторів у країнах-членах Союзу є неоднаковим. До того ж у деяких країнах авторство визнається за виробником фільму, який переважно є юридичною особою [5, с. 31].

Особливості правового режиму кінематографічного твору враховано під час врегулювання Конвенцією порядку визначення осіб, наділених авторськими правами на кінотвір. Важливість вироблення єдиної концепції зумовлювалась тим фактом, що законодавства різних країн дотримувались відмінних підходів до вирішення питання авторства кінематографічного твору. Узагальнивши відповідні підходи, В.С. Дроб'язко виокремив такі теорії авторства кінематографічного твору:

1) система «авторського права на фільм», яка визнає як володільця авторського права тільки виробника фільму;

2) система, за якою фільм розглядається як спільний твір кількох авторів, що роблять свій художній внесок, та яка передбачає, що виробник зобов'язаний одержати повноваження у цих авторів, щоб мати можливість використати твір;

3) система, названа «відступленням прав за законом», яка розглядає кінематографічний твір як спільний твір кількох авторів, але при цьому законодавство країн презюмує контракт із виробником, який містить перевідступлення прав на використання фільму [5, с. 51].

З огляду на відмінності у врегулюванні питання авторства кінотвору між законодавствами держав-учасниць



Конвенції в пп. (а) п. 2 ст. 14bis останньої закріплено правило, згідно з яким визначення осіб, що мають авторські права на кінематографічний твір, зберігається за законодавством країни, в якій витребується охорона, тобто положення Бернської конвенції сформульовані таким чином, що дають змогу національним законодавствам не тільки встановлювати різні положення про перехід прав автора до виробників аудіовізуальних творів, зокрема передбачати різні презумпції про перехід авторських прав, але й визнавати початковими власниками прав на аудіовізуальний твір його виготовлювачів, в тому числі юридичних осіб [6].

Крім того, доволі часто кінематографічний твір створюється на підставі переробки чи іншого використання творів, що є самостійними об'єктами авторського права. Отже, постає необхідність забезпечення належної охорони прав авторів таких творів. В цьому контексті заслуговують на увагу положення ст. 14 Бернської конвенції, сформульовані під час Стокгольмського перегляду (1967 рік) останньої. В ній, зокрема, зазначено, що автори літературних і художніх творів мають виключне право дозволяти кінематографічну переробку і відтворення своїх творів та поширення перероблених або відтворених таким способом творів; публічний показ і виконання перероблених або відтворених таким способом творів і повідомлення їх по проводах для загального відома. До того ж закріплено, що переробка в будь-яку іншу художню форму кінематографічної постановки, похідної від літературного або художнього твору, незалежно від дозволу його автора вимагає дозволу автора оригінального твору.

Щодо кінотвору, похідного від того чи іншого літературного чи художнього твору, то у ст. 14bis закріплено правило, згідно з яким без збитку авторським правам на будь-який твір, який міг би бути перероблений або

відтворений, кінематографічний твір підлягає охороні як оригінальний твір. Отже, особа, яка має авторське право на кінематографічний твір, користується такими ж правами, як і автор оригінального твору, включаючи права, передбачені у ст. 14 Конвенції.

Специфіку правового режиму кінематографічного твору в процесі Стокгольмського перегляду (1967 рік) Бернської конвенції було враховано під час формулювання визначення поняття «випущені у світ твори». Під останніми, згідно зі ст. 3 (3) Конвенції, запропоновано розуміти твори, випущені за згодою їхніх авторів, який би не був спосіб виготовлення примірників, за умови, якщо ці примірники випущені в обіг у кількості, здатній задовольнити розумні потреби публіки, беручи до уваги характер твору. До того ж зазначено, що не є випуском у світ представлення драматичного, музично-драматичного або кінематографічного твору, виконання музичного твору, публічне читання літературного твору, повідомлення по проводах або передача в ефір літературних або художніх творів, показ твору мистецтва й спорудження твору архітектури.

Серед положень Бернської конвенції, присвячених охороні прав на кінематографічний твір, варто також відзначити пп. b п. 2 ст. 14bis, згідно з яким у країнах Союзу, законодавство яких включає у число осіб, що мають авторське право на кінематографічні твори, авторів, що зробили внесок у його створення, ці автори, якщо вони зобов'язалися зробити такий внесок, не вправі за відсутності будь-якої протилежної або особливої умови виступати проти відтворення, поширення, публічного показу й виконання, повідомлення по проводах для загального відома, передачі в ефір або будь-якого іншого публічного повідомлення твору, а також субтитрування і дублювання його тексту, тобто Бернська конвенція встановлює презумпцію



передачі авторами своїх прав на кінематографічний твір його виробникові. Водночас необхідно зауважити, що зазначена презумпція діє лише за умови відсутності інших домовленостей з авторами і лише щодо тих категорій авторів, які зазначені в національних законодавствах як автори кінематографічного твору [6].

Таким чином, саме прийняття Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів заклало підвалини міжнародної системи охорони авторських прав, зокрема, у кінематографічній сфері. Щоправда, протягом тривалого часу вона залишалась неприйнятною для низки країн, зокрема, тому, що її рівень мінімальної охорони був досить високим порівняно з відповідними національними законодавствами чи не відповідав їхній системі авторського права [7, с. 29].

Як наслідок, на міждержавній конференції в Женеві у вересні 1952 року було прийнято Всесвітню конвенцію про авторське право [8], яка набула чинності у вересні 1955 року. Як зазначає В.С. Дроб'язко, остання була створена, щоб надати низці країн, зокрема тодішньому СРСР і США, можливість приєднатися до багатостороннього міжнародного договору про охорону авторського права та забезпечити охорону авторського права на світовому рівні, тоді як розрив між багатосторонніми американськими договорами та європоцентричною Бернською конвенцією загрожував загальній меті світової охорони [7, с. 29]. Україна приєдналась до Всесвітньої конвенції про авторське право 23 грудня 1993 року [9].

Стаття 1 Конвенції зобов'язує країн-учасниць вжити усіх заходів, необхідних для забезпечення достатньої та ефективної охорони прав авторів і всіх інших власників авторських прав на літературні, наукові й художні твори, в тому числі твори кінематографічні. Як правильно відзначає Т.М. Вахонєва, зазначеною нормою не закріплюються конкретні

заходи, які мають застосовуватись для досягнення цього результату. Передбачається, що кожна держава сама повинна визначити, наскільки доцільне застосування цивільно-правових норм, а також використання адміністративного впливу або застосування кримінального законодавства для охорони авторських прав [10, с. 17].

Вибравши своїм основним правилом охорони власників авторських прав принцип національного режиму, Всесвітня конвенція про авторське право містить низку матеріально-правових норм, наявність яких забезпечує необхідний мінімум охорони авторських прав у країнах-учасницях [11, с. 41]. Йдеться, зокрема, про ч. 2 ст. IV Конвенції, згідно з якою строк охорони творів, на які поширюється її дія, не може бути коротшим за період, що охоплює час життя автора й двадцять п'ять років після його смерті, на відміну від Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, термін охорони, встановлений якою, охоплює весь час життя автора й п'ятдесят років після його смерті.

По-іншому у Всесвітній конвенції про авторське право врегульовано також питання набуття правової охорони. Так, у ст. III Конвенції зазначено, що будь-які формальності, якщо такі визначені у внутрішньому законодавстві держави-учасниці Конвенції як неодмінна умова охорони авторського права (депонування примірників, реєстрація, застереження про збереження авторського права, нотаріальні посвідчення, сплата зборів, виготовлення або випуск у світ примірників твору на території зазначеної держави), вважаються виконаними щодо всіх творів, які охороняються на підставі цієї Конвенції і які вперше випущені у світ поза територією цієї держави, і автори яких не є її громадянами, якщо з першого випуску у світ цих творів усі їхні примірники, випущені з дозволу автора або будь-якого



іншого власника його прав, носитимуть знак «С» із зазначенням імені власника авторського права й року першого видання. Водночас Конвенція не забороняє будь-якій договірній державі вимагати додержання формальностей або інших умов для одержання та здійснення авторських прав на твори, вперше випущені у світ на її території, або на твори її громадян незалежно від місця випуску їх у світ.

Згідно з п. 2 ст. 5 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, користування авторськими правами та їх здійснення не пов'язані з виконанням будь-яких формальностей; таке користування й здійснення не залежать від існування охорони у країні походження твору. В цьому ж пункті зазначено, що, крім установлених цією Конвенцією положень, обсяг охорони, як і засоби захисту, що забезпечують автору охорону його прав, регулюється виключно законодавством країни, в якій виникає потреба в ній. Таким чином, Бернська конвенція не пов'язує виникнення авторських прав на твір з дотриманням тих чи інших формальностей (реєстрація, депонування примірників тощо).

Щодо колізій, які можуть виникати на практиці з огляду на одночасне існування вищезазначених конвенцій, то варто зауважити, що режим охорони авторських прав, викладений у Всесвітній конвенції про авторське право, слугує доповненням уже чинних міжнародних систем охорони, не зачіпаючи їх, про що зазначено у Преамбулі розглядуваної Конвенції. Згідно з п. 1 ст. XVIII Всесвітньої конвенції, вона ні в чому не зачіпає постанови Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів і належності до Спілки, утвореної цією Конвенцією.

Задля зміцнення наявної міжнародної системи охорони авторських прав державами-учасницями Всесвітньої конвенції було також прийнято Декларацію щодо ст. XVIII Конвенції. Згідно з нею, твори, країною похо-

дження яких, згідно з положеннями Бернської конвенції, є держава, яка вийшла після 1 січня 1951 року зі складу Міжнародної спілки, утвореної цією Конвенцією, не користуватимуться в країнах Бернської спілки охороною, яку надає Всесвітня конвенція з авторського права. В Декларації також закріплено, що Всесвітня конвенція з авторського права не підлягає застосуванню у відношеннях між країнами, пов'язаними Бернською конвенцією, в тому, що стосується охорони творів, країною походження яких, згідно з положеннями Бернської конвенції, є одна з країн Міжнародної спілки, утвореної цією Конвенцією.

Висновки. Підсумовуючи, наголошуємо на тому, що Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів та Всесвітня конвенція про авторське право закріплюють ключові міжнародні стандарти охорони й захисту авторських прав, зокрема, у кінематографічній сфері. Водночас варто погодитися з К.О. Афанасьєвою в тому, що положення Всесвітньої конвенції про авторське право мають більш загальний характер та відрізняються від положень Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів підходами до низки принципів питань [12, с. 38]. Відповідне зауваження вбачається обґрунтованим щодо кінематографічного твору, адже, на відміну від Всесвітньої конвенції про авторське право, яка обмежується лише визнанням кінотвору об'єктом охорони авторським правом, Бернська конвенція містить низку спеціальних положень, присвячених врегулюванню порядку реалізації та захисту авторських прав на кінотвір.

У статті розкрито основні аспекти охорони авторських прав на кінематографічний твір на підставі аналізу положень Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів та Всесвітньої конвенції про авторське



право. Звернено увагу на те, що саме Бернська конвенція заклала підвалини міжнародної системи охорони авторських прав на кінофільм шляхом включення останнього до переліку об'єктів авторського права за результатами Берлінської конференції у 1908 році. Відзначено той факт, що стосовно кінематографічних творів можуть застосовуватись не лише основні принципи зазначеної Конвенції, але й низка спеціальних положень, які безпосередньо вирішують питання охорони останніх. Так, особливості правового режиму кінематографічного твору враховано під час урегулювання Конвенцією таких питань: строк охорони кінофільму; порядок визначення осіб, наділених авторськими правами на нього; порядок передачі авторами своїх прав на кінематографічний фільм його виробникові.

Зазначено, що з огляду на високий порівняно з відповідними національними законодавствами рівень мінімальної охорони, встановлений Бернською конвенцією, протягом тривалого часу вона залишалась неприйнятною для низки країн. Як наслідок, задля забезпечення необхідних передумов для подальшого розширення міжнародного співробітництва у сфері охорони авторського права на міжурядовій конференції в Женеві у вересні 1952 року було прийнято Всесвітню конвенцію про авторське право.

Виокремлено ключові відмінності у врегулюванні низки питань між положеннями Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів та Всесвітньої конвенції про авторське право. Серед останніх відзначено, зокрема, розбіжності у визначенні строку охорони літературних і художніх творів та порядку набуття правової охорони. До того ж у статті наголошено на тому, що, на відміну від Бернської конвен-

ції, яка містить низку спеціальних положень, присвячених врегулюванню порядку реалізації та захисту авторських прав на кінофільм, Всесвітня конвенція про авторське право обмежується лише визнанням останнього як об'єкта охорони.

Ключові слова: кінематографічний фільм, авторські права, міжнародні стандарти охорони авторських прав, Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, Всесвітня конвенція про авторське право.

Lubchuk O. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works and the Universal Copyright Convention

The article reveals the main aspects of copyright protection for a cinematographic work based on an analysis of the provisions of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works and the Universal Copyright Convention. It is noteworthy that it was the Berne Convention that laid the foundations of the international system of copyright protection for films by including the latter in the list of copyright objects following the results of the Berlin Conference in 1908. It is noted that not only the basic principles of the Convention can be applied to cinematographic works, but also a number of special provisions that directly address the protection of the latter. Thus, the peculiarities of the legal regime of a cinematographic work are taken into account when regulating such issues as: the term of protection of a cinematographic work; the procedure for determining the persons endowed with copyright to it; the procedure for transferring authors' rights to a cinematographic work to its producer etc.

It is noted that, due to the high level of minimum protection established by the Berne Convention as compared to the relevant national legislations, it has long remained unacceptable for a



number of countries. As a result, the Universal Copyright Convention was adopted at the Intergovernmental Conference in Geneva in September 1952 in order to provide the necessary preconditions for further expansion of international co-operation in the field of copyright protection.

The key differences in the settlement of a number of issues between the provisions of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works and the Universal Copyright Convention are highlighted. Among them are differences in determining the term of protection of literary and artistic works and the procedure for acquiring legal protection. In addition, it is emphasized that, unlike the Berne Convention, which contains a number of special provisions on the regulation and protection of copyright in a cinematographic work, the Universal Copyright Convention is limited to recognizing the latter as an object of protection.

Key words: cinematographic work, copyright, international standards of copyright protection, the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, the Universal Copyright Convention.

Література

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051.

2. Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року) : Закон України від 31 травня 1995 року № 189/95-ВР. Відомості Вер-

ховної Ради України. 1995. № 21. Ст. 155.

3. Дахно І.І. Право інтелектуальної власності : навчальний посібник. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Центр навчальної літератури, 2006. 278 с.

4. Ромашич Э.С. Особенности правовой охраны аудиовизуального произведения как сложного комплексного объекта интеллектуальной собственности : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Москва, 2016. 170 с.

5. Дроб'язко В.С. Історичні й теоретичні аспекти Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів : монографія. Київ : НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ ; Інтерсервіс, 2018. 124 с.

6. Близнак И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права : учебник. Москва : Проспект, 2014. 374 с. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=FCD9AgAAQBAJ&pg>.

7. Дроб'язко В.С. Всесвітня конвенція про авторське право 1971 року. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2017. № 3. С. 27–31.

8. Всесвітня конвенція про авторське право. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_052.

9. Про участь України у Всесвітній конвенції про авторське право 1952 року : Постанова Верховної Ради України. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 70.

10. Вахоньєва Т.М. Вплив міжнародного права на формування та правову охорону авторських і суміжних прав в Україні. Альманах міжнародного права. 2016. Вип. 11. С. 12–22.

11. Коваленко Т.О. З історії розвитку міжнародного законодавства щодо захисту авторського права. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 3. С. 35–43.

12. Афанасьєва К.О. Авторське право : практичне посібник. Київ : Атіка, 2006. 224 с.



А. Барліт,

аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

СИСТЕМА ОРГАНІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ СУБ'ЄКТИВНИХ ПУБЛІЧНИХ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ

Постановка проблеми. Згідно зі статтею 3 Конституції України, встановлено пріоритетність здійснення зовнішньополітичних та внутрішньополітичних функцій держави в аспекті забезпечення належного рівня реалізації прав людини, гарантування механізму юридичних та фактичних гарантій захисту прав та інтересів людини. Проголошення людини, її життя та здоров'я, честі та гідності, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю визначає змістовну характеристику діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування [1]. Головним обов'язком функціонування держави є проголошення, забезпечення та захист прав і свобод людини загалом і у сфері охорони навколишнього природного середовища зокрема, реалізація яких сприяє задоволенню не лише приватного інтересу, але й складної сукупності публічних інтересів.

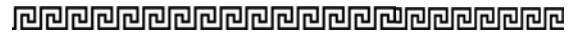
Ступінь наукового розроблення. Визначення складових частин системи органів суб'єктивних публічних екологічних прав є неможливим без характеристики та врахування результатів наукових розробок таких учених, як П.М. Рабінюк, А.М. Колодій, О.Ф. Фрицький, В.А. Січевлюк І.О. Ієрусалімова, О.В. Петришин, а також інших представників науки загальної теорії держави та права, науки конституційного права. Окремі аспекти реалізації та захисту суб'єктивних публічних прав вирішувалися в межах галузевих досліджень, здійснених, зокрема,

такими вченими, як Т.О. Мацелик, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, Ю.О. Легеза, О.Ю. Синявська. Однак комплексного дослідження суб'єктивних публічних екологічних прав, визначення їх місця у системі прав людини досі не було здійснено.

Метою статті є дослідження системи органів суб'єктивних публічних екологічних прав.

Виклад основного матеріалу.

До системи суб'єктивних публічних екологічних прав належать право на вільний доступ до інформації про стан довкілля; право об'єднуватись у громадські природоохоронні формування; право одержання екологічної освіти; право брати участь у розробленні та прийнятті управлінських рішень з питань використання природних ресурсів та природних об'єктів. Реалізація суб'єктивних публічних екологічних прав передусім пов'язується з функціонуванням органів публічного управління. Загальнотеоретичний підхід до визначення сутності системи публічного управління у сфері реалізації та захисту конституційних прав людини базується на багатовекторності її функціонування. Здійснення функцій публічного управління передбачає, як зазначає Н.О. Обушна, поєднання складної сукупності суб'єктів у політичній, екологічній, економічній, соціальній, адміністративній, правовій, гуманітарній сферах тощо. При цьому вченою наголошується на тому, що ефективність здійснення функцій публічного управління обумовлюється впливом як внутрішніх (нестабільність



соціально-політичної системи держави, триваюча економічна криза), так і зовнішніх факторів (геополітичного середовища, світових фінансових кризових явищ тощо). Такий підхід відзначає необхідність дослідження системи суб'єктів публічного управління у їх співвідношенні з політикою, економікою, правом та іншими суспільними процесами та явищами [2, с. 54].

Т.В. Іванова обґрунтовує авторський підхід до розуміння сутності систем суб'єктів управління у сфері використання природних ресурсів як системи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, функціонування яких переслідує мету реалізації законодавства, контролю за дотриманням вимог екологічної безпеки, забезпечення вжиття ефективних і комплексних заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів, досягнення узгодженості дій державних і громадських органів під час вжиття екологічних заходів [3]. В межах докторської дисертації Ю.О. Легези обґрунтовується доцільність у межах системи публічного управління у сфері використання природних ресурсів виокремлення органів загальної компетенції та органів спеціальної галузевої компетенції [4, с. 97–99]. Відзначається, що метою функціонування органів загальної компетенції у сфері охорони довкілля є реалізація правотворчої функції держави, що полягає у розробленні та прийнятті нормативно-правових актів загальної дії, впровадження положень яких дає змогу забезпечити систему гарантій прав та свобод людини. Органи загальної компетенції у сфері публічного управління встановлюють засади реалізації державної політики у сфері екологічної безпеки держави. Органи спеціальної галузевої компетенції державної влади є уповноваженими на реалізацію загальнонаціональної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища [5, с. 98]. При

цьому реалізація спеціальної галузевої компетенції та віднесення органів державної влади та місцевого самоврядування до такої гілки системи публічного управління передбачають здійснення організаційної діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання, що не виходить за межі їх компетенції, а їх головне завдання полягає у безпосередньому забезпеченні потреб суспільства у наданні відповідної категорії публічних послуг [6, с. 27–33]. Такий підхід до виділення органів загальної та спеціальної компетенції системи публічного управління може бути доповнено виокремленням органів міжгалузевої компетенції, що виконують функції для всіх або більшості галузей і сфер суспільно-державного життя [7, с. 82].

До суб'єктів загальної компетенції у сфері суб'єктивних публічних екологічних прав належать Верховна Рада України як єдиний законодавчий орган; Президент України як глава держави; Кабінет Міністрів України як вищий орган виконавчої влади; місцеві державні адміністрації як органи регіонального управління. Міжгалузевою компетенцією у сфері забезпечення реалізації суб'єктивних публічних екологічних прав людини наділені такі органи державної влади, як Міністерство внутрішніх справ України, Генеральна прокуратура України, Служба Безпеки України, Рада національної безпеки та охорони України, Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, Міністерство закордонних справ України, Державна судова адміністрація України. Органи міжгалузевої компетенції у сфері забезпечення суб'єктивних публічних екологічних прав людини полягають у сприянні реалізації адміністративних дозвільно-ліцензійного провадження, контрольньо-наглядових, інформаційних проваджень. Особливе значення у системі забезпечення суб'єктивних публічних екологічних прав мають Центри надання адміністративних



послуг України. Так, відповідно до статті 9 Закону України «Про адміністративні послуги», визначено, що досягнення результату здійснення владних повноважень за ініціативною заявою фізичної або юридичної особи, спрямованої на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків заявника, є можливим у формі реалізації функціонування органу публічного управління чи через так званого посередника, яким є центр надання адміністративних послуг [8]. Регулювання функціональної компетенції таких суб'єктів публічного управління здійснюється безпосередньо положеннями Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Примірного положення про центр надання адміністративних послуг» від 20 лютого 2013 р. № 118 [9]. Завдання функціонування центрів з надання адміністративних послуг полягають у здійсненні «організації надання адміністративних послуг у найкоротший строк та за мінімальною кількістю відвідувань суб'єктів звернень; спрощення процедури отримання адміністративних послуг та поліпшення якості їх надання; забезпечення інформування суб'єктів звернень про вимоги та порядок надання адміністративних послуг, що надаються через адміністратора» [10]. Як зазначає Є.О. Легеза, створення ЦНАП сприяє зменшенню проявів корупційних ризиків за рахунок усунення особистого контакту суб'єкта звернення з представником органу влади, відповідального за надання послуги [11, с. 137–138].

До органів публічного управління спеціальної компетенції у сфері реалізації та забезпечення суб'єктивних публічних екологічних прав необхідно віднести Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України та його територіальні управління [12], Державну службу з питань геодезії, картографії та земельного кадастру [13], Державне агентство рибного господарства України [14], Державне агентство водних ресурсів

України [15] та інші органи державної влади та їх територіальні управління. До системи суб'єктів, уповноважених на забезпечення реалізації та захисту суб'єктивних публічних екологічних прав, необхідно віднести громадські об'єднання, юридичних осіб приватного та публічного права. Зокрема, відповідно до чинного законодавства України, реалізація особою права на доступ до публічної екологічної інформації пов'язується з функціонуванням не лише органів державної влади та місцевого самоврядування, але й інших суб'єктів, які виконують функції розпорядника екологічної інформації. Так, відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» [16], визначено, що розпорядником екологічної інформації є, зокрема, «суб'єкти господарювання, які володіють: 1) інформацією про стан довкілля; 2) інформацією про якість харчових продуктів і предметів побуту; 3) інформацією про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися і загрожують здоров'ю та безпеці громадян; 4) іншою інформацією, що становить суспільний інтерес (суспільно необхідною інформацією)» (частина 2 статті 13).

В межах дослідження до системи органів загальної та міжгалузевої компетенції, уповноважених на забезпечення реалізації суб'єктивних публічних екологічних прав, віднесено Верховну Раду України. Тривають дискусії щодо віднесення до складових частин системи публічного управління єдиного законодавчого органу. В цьому аспекті варто виділити позицію Р.С. Мельника, що обґрунтовує, що до системи суб'єктів публічного управління необхідно віднести Верховну Раду України (зокрема, в особі її апарату, що є уповноваженим на здійснення інформаційних проваджень), органи судової влади (зокрема, апарату суду, що є уповноваженим на надання громадянину



можливості ознайомитися із судовим рішенням на підставі Закону України «Про доступ до судових рішень» [17]). Варто відзначити, що, відповідно до статті 13 Закону України «Про охорону навколишнього середовища» від 25 червня 1991 р. [18], до виключної компетенції Верховної Ради України належить визначення основних напрямів державної політики у галузі охорони навколишнього природного середовища; прийняття та затвердження загальнодержавних екологічних програм; затвердження указів Президента України про оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації; вирішення інших питань у галузі охорони навколишнього природного середовища відповідно до Конституції України.

Реалізація суб'єктивних публічних екологічних прав людини пов'язується з діяльністю Президента України, до компетенції якого належить не лише здійснення функцій із репрезентації держави на рівні міжнародної світової спільноти (в цьому аспекті варто відзначити, що за ініціативою глави української держави було порушено подання позову проти Російської Федерації до міжнародного арбітражу, предметом оскарження в якому є права держави, задекларовані у Конвенції ООН з морського права 1982 р. [17]), але й розгляд звернення громадян із необхідністю відповідного реагування на заяву чи скарги [18].

Діяльність Кабінету Міністрів України спрямована на реалізацію суб'єктивних публічних екологічних прав у формі здійснення таких повноважень, як розроблення та впровадження державної та регіональної екологічної політики, зокрема шляхом ухвалення та виконання державних загальнонаціональних, міждержавних і регіональних екологічних програм; координація діяльності міністерств, відомств, інших установ та організацій України в питаннях охорони навколишнього природного середовища [19]. Державні адміністрації

в областях і районах, містах Києві і Севастополі є місцевими органами виконавчої влади та забезпечують виконання регіональних програм охорони довкілля, взаємодію з органами місцевого самоврядування, реалізацію делегованих відповідними радами повноважень [20].

Органи міжгалузевої компетенції виконують свої повноваження у сферах суспільного життя, що є суміжними з охороною навколишнього природного середовища [21].

Однак пріоритетне значення у системі органів, функціонування яких сприяє забезпеченню реалізації суб'єктивних публічних екологічних прав, відводиться органам спеціальної (галузевої) компетенції, серед яких центральне місце посідає Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, а також його територіальні управління [10]. Саме Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України та його територіальні управління реалізують державну політику у сфері охорони навколишнього середовища та раціонального використання природних ресурсів, формування національної екологічної мережі, здійснюють державний контроль відповідно до екологічного законодавства в Україні, управління охороною й використанням територій та об'єктів природно-заповідного фонду України, готують пропозиції щодо удосконалення природокористування та запобігання забрудненню навколишнього середовища, здійснюють міжнародне співробітництво та залучення міжнародної технічної допомоги у сферу заповідної справи [10]. Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України «проводить моніторинг та оцінювання результатів реалізації державної політики з питань, що належать до його компетенції, та розробляє на основі такого оцінювання пропозиції щодо її продовження, коригування чи припинення; координує діяльність центральних та місцевих органів



виконавчої влади з питань, що належать до його компетенції; здійснює розгляд звернень громадян з питань, пов'язаних з його діяльністю, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління; бере участь у здійсненні заходів щодо адаптації законодавства України до законодавства ЄС» (пункти 12, 13, 15 Постанови КМУ від 25 червня 2020 р. № 614) [10].

Висновки. Таким чином, до системи органів у сфері реалізації та захисту суб'єктивних публічних екологічних прав належать органи загальної, спеціальної та міжгалузевої компетенції. Центральним органом державної влади у сфері суб'єктивних публічних екологічних прав є Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України як центральному органу виконавчої влади, а також його територіальні управління на регіональному рівні.

У науковій статті здійснено характеристику системи органів суб'єктивних публічних екологічних прав. Метою статті є дослідження системи органів суб'єктивних публічних екологічних прав. Підкреслено, що реалізація суб'єктивного публічного права є неможливою без вчинення суб'єктом владних повноважень певних дій, певного обов'язку, реалізація якого має відбуватися в межах управлінської діяльності в активній формі. До системи суб'єктивних публічних прав віднесено право особи на власні дії; право особи вимагати від суб'єкта владних повноважень вчинення певних дій; право приватної особи вимагати надання публічних (зокрема, адміністративних) послуг; право на оскарження дій, бездіяльності та її результатів органів публічної адміністрації. Аргументовано, що об'єктивізація публічного екологічного інтересу пов'язується з його виникненням до моменту набуття повної правосуб'єктності учасни-

ком правовідносин та усвідомлення ним соціальної значущості ефективності його реалізації. Обґрунтовано доцільність розуміння під суб'єктивним публічним екологічним правом приватної особи визначену чинним законодавством можливість участі приватної особи у реалізації природоохоронної (екологічної) функції держави. Визначено, що змістом суб'єктивного публічного екологічного права є задоволення соціального інтересу у запобіганні виникненню надзвичайних екологічних ситуацій, забезпеченні раціонального використання природних ресурсів загальнодержавного та місцевого значення, що своїм результатом має зростання рівня якості життя та здоров'я людини. Встановлено, що видами суб'єктивних публічних екологічних прав є право на вільний доступ до інформації про стан довкілля, право об'єднуватись у громадські природоохоронні формування, право одержання екологічної освіти тощо, а до системи органів у сфері реалізації та захисту суб'єктивних публічних екологічних прав належать органи загальної, спеціальної та міжгалузевої компетенції. Центральним органом державної влади у сфері суб'єктивних публічних екологічних прав є Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України як центральний орган виконавчої влади, а також його територіальні управління на регіональному рівні.

Ключові слова: громадянин, людина, механізм, обов'язки, правовий статус, суб'єктивне публічне право, суб'єктивне публічне екологічне право.

Barlit A. System of bodies ensuring the implementation of subjective public environmental rights

The scientific article describes the system of subjective public environmental rights. The purpose of



the study of the system of subjective public environmental rights. It is emphasized that the implementation of subjective public law is impossible without the subject of power of certain actions, a certain duty, the implementation of which must take place within the management activities in an active form. The system of subjective public rights includes: the right of a person to his own actions; the right of a person to demand from the subject of power to perform certain actions; the right of an individual to demand the provision of public (including administrative) services; the right to appeal against actions, inaction and its results of public administration bodies. It is argued that the objectification of the public environmental interest is associated with its emergence until the acquisition of full legal personality by the party to the legal relationship, and his awareness of the social significance of the effectiveness of its implementation. The expediency of understanding the subjective public environmental law of an individual is substantiated. It is determined that the content of subjective public environmental law is to satisfy the social interest in preventing environmental emergencies, ensuring the rational use of natural resources of national and local importance, which results in an increase in quality of life and human health. It is established that the types of subjective public environmental rights are the right to free access to information about the state of the environment, and the right to unite in public environmental groups, and receive environmental education, etc. to the system of bodies in the field of implementation and protection of subjective public environmental rights include bodies of general, special and intersectoral competence. The central body of state power in the field of subjective public environmental rights is the Ministry

of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine as the central body of executive power, as well as its territorial departments at the regional level.

Key words: citizen, person, mechanism, responsibilities, legal status, subjective public law, subjective public environmental law.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Обушина Н.О. Публічне управління як нова модель організації державного управління в Україні: теоретичний аспект. Ефективність державного управління. 2015. Вип. 44. С. 53–63.
3. Іванова Т.В. Механізм управління природокористуванням і екологічною безпекою. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvatu_upravl/2011_1/13.pdf.
4. Легеза Ю.О. Адміністративно-правові засади публічного управління у сфері використання природних ресурсів : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; ЗНУ. Запоріжжя, 2018. 512 с.
5. Кордун О.О. Особливості виконавчої влади в пострадянській Україні : монографія. Київ : МАУП, 2000. 248 с.
6. Адміністративне право України. Повний курс : підручник. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
7. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI. Відомості Верховної Ради. 2013. № 32. Ст. 409.
8. Про затвердження Примірного положення про центр надання адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2013 р. № 118. Офіційний вісник України. 2013. № 16. Ст. 557.
9. Легеза Є.О. Теорія публічних послуг: адміністративно-правова складова : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2016. 452 с.
10. Деякі питання Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 червня 2020 р. № 614. Офіційний вісник України. 2020. № 59. Ст. 1853.
11. Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та када-



- стру : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 р. № 15. Офіційний вісник України. 2015. № 7. Ст. 164.
12. Про затвердження Положення про Державне агентство рибного господарства України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2015 р. № 895. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/895-2015-n#Text>.
13. Про затвердження Положення про Державне агентство водних ресурсів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 393. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393-2014-n#Text>.
14. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 314.
15. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 грудня 2005 р. № 3262-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 15. Ст. 128.
16. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. (зі змінами і доп.). Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.
17. Конвенція ООН з морського права 1982 р. : ратиф. Україною 3 червня 1999 р. Законодавство України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_057.
18. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.
19. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. Законодавство України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.
20. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 20–21. Ст. 19.
21. Питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-n#Text>.

**Ю. Борисова,**аспірант кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ

Вступ. У сучасних умовах питання ефективності протидії правопорушенням, пов'язаним із корупцією, викликають підвищений інтерес не тільки з боку вчених-адміністративістів, але й з боку практичних працівників, які безпосередньо спрямовують свої зусилля на боротьбу з цими негативними проявами. Протидія цим протиправним проявам передбачає врахування низки чинників, таких як низький рівень ефективності діяльності органів, уповноважених на боротьбу з цими протиправними явищами, недосконалість нормативно-правова база, тому підвищення ефективності протидії правопорушенням, що пов'язані з корупцією, вимагає вжиття тих дієвих заходів, які б нейтралізували поширення цих правопорушень і запобігали ним.

Однією зі складових частин забезпечення ефективної боротьби з правопорушеннями є стала правозастосовна практика органів адміністративної юрисдикції, що спрямована перш за все на правильну й повну кваліфікацію адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, тобто правова, юридична оцінка явищ, фактів, подій під час здійснення правозастосовної діяльності. Зазначене дасть змогу забезпечити реалізацію принципів верховенства права, законності, публічності, гласності, об'єктивної істини, відповідності провини й покарання, індивідуалізації покарання, відповідальності лише за наявності вини під час притягнення особи

до адміністративної відповідальності та обґрунтованого застосування адміністративного стягнення за наявну протиправну поведінку.

Питання кваліфікації адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, не отримали належної уваги з боку вчених-адміністративістів, не стали предметом комплексних наукових досліджень у галузі адміністративно-деліктного права, на відміну від наукових розробок, які здійснювалися в межах науки кримінального права. Деякі аспекти адміністративно-правової кваліфікації розглядалися багатьма вітчизняними вченими, такими як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янець, О.М. Стороженко, М.М. Тищенко, В.К. Шкарупа. Проте проблеми, пов'язані з адміністративно-правовою кваліфікацією адміністративних правопорушень, зокрема з корупцією, залишаються недостатньо висвітленими у науковій літературі.

Основна частина. Основною метою статті є визначення та характеристика особливостей кваліфікації адміністративних правопорушень, що пов'язані з корупцією. Відповідно до поставленої мети пропонується вирішення таких завдань: визначення місця кваліфікації адміністративного правопорушення в правозастосовній діяльності органів адміністративної юрисдикції; характеристика особливостей складових частин юридичного

складу правопорушень, пов'язаних з корупцією; формулювання конкретних пропозицій до чинного адміністративно-деліктного законодавства.

В роботі використовувалися сучасні загальні та спеціальні методи наукового пізнання, системне застосування яких забезпечило розв'язання сформульованих задач і досягнення поставленої мети.

Однією зі складових частин ефективного застосування відповідної норми адміністративного законодавства є правильна кваліфікація правопорушень, оскільки кваліфікація адміністративних деліктів – це встановлення й процесуальне закріплення точної відповідності ознак вчинених особою протиправних дій або бездіяльності ознакам складу делікту, передбаченого адміністративним законодавством [1, с. 146].

Юридична кваліфікація, зокрема такий її галузевий різновид, як адміністративна, найтісніше пов'язана з процесом правозастосування, оскільки встановлення відповідності, вибір і застосування до певного діяння конкретної адміністративно-правової норми, тобто кваліфікація адміністративних деліктів, є важливим етапом правозастосовної діяльності органів адміністративної юрисдикції [2, с. 67].

Кваліфікація адміністративних деліктів є одним з етапів використання адміністративно-правової норми, метою якої є встановлення підстав для застосування адміністративної відповідальності до особи, що вчинила протиправні дії. Правильна кваліфікація розмежує деліктні та неделіктні дії та забезпечує законність прийняття рішення про відповідальність порушника і здійснення згідно із законом необхідних адміністративно-процесуальних дій [1, с. 149].

У юридичній теорії і практиці поняття правової оцінки діяння традиційно пов'язується з процесом юридичної, зокрема кримінально-правової або адміністративно-правової, кваліфі-

кації. Слово «кваліфікація» походить від двох латинських слів, таких як “qualis” («якість», «який за якістю») та “facio” («роблю»). Таким чином, у буквальному перекладі кваліфікація – це визначення якості [3, с. 8].

В адміністративно-правовій літературі існують різні підходи до визначення поняття «адміністративно-правова кваліфікація». Так, на думку І.П. Голосніченка, «кваліфікація адміністративного проступку – це встановлення відповідності конкретного діяння ознакам того чи іншого складу адміністративного проступку, передбаченого в Кодексі України про адміністративні правопорушення» [4, с. 27]. В.К. Колпаков та О.В. Кузьменко в одній зі своїх публікацій, присвяченій боротьбі з корупційними правопорушеннями, пропонують власне визначення адміністративно-правової кваліфікації як «установлення і процесуальне закріплення відповідності між ознаками фактичного діяння та ознаками складу делікту, передбаченими нормами адміністративно-деліктного законодавства» [5, с. 8]. Проте в теорії адміністративно-деліктного права найбільш поширеною є дефініція, яка сформульована О.І. Остапенком, відповідно до якої кваліфікація адміністративних проступків являє собою встановлення і процесуальне закріплення точної відповідності між ознаками вчинених дій чи бездіяльності та ознаками складу делікту, передбаченого адміністративним законодавством [6, с. 95]. Продовжуючи аналіз наукових думок у розрізі питання, що розглядається, звертаємо увагу на відсутність термінологічної узгодженості у наведених авторських позиціях, оскільки одна група науковців використовує термін «адміністративно-правова кваліфікація», інша – «кваліфікація адміністративного проступку».

Задля усунення зазначених проблем, на наш погляд, слід погодитися з Т.О. Гуржієм, який висловив власну думку про розмежування понять



«адміністративно-правова кваліфікація» та «кваліфікація адміністративного проступку». У своїх роботах, посилаючись на праці фахівців кримінального права, він пропонує розглядати названі поняття не як синоніми, а як самостійні класи (рід і вид). На його думку, подібна постановка питання обумовлена тим, що у процесі юридичного оцінювання фактичного діяння можна дійти висновку про відсутність у скоєному ознак адміністративного проступку. Проте й таку оцінку слід вважати адміністративно-правовою, адже відповідний висновок був зроблений на підставі порівняння фактичних ознак діяння та норм адміністративного законодавства. Таким чином, кваліфікацію адміністративного делікту пропонується вважати окремим випадком адміністративно-правової кваліфікації, певним рівнем її конкретизації [7, с. 219].

Браховуючи вищенаведене, кваліфікацію адміністративних правопорушень розуміємо як установлення відповідності конкретного діяння ознакам складу адміністративного правопорушення, передбаченого Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Правильна й повна кваліфікація може бути проведена лише тоді, коли встановлені всі обов'язкові фактичні обставини справи, коли юридичний склад є визначеним. Це передбачає встановлення ознак, які характеризують кожний з елементів юридичного складу, а саме об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону. Неповнота встановлення фактичного складу може або взагалі виключити можливість юридичної оцінки скоєного, або тягнути неправильну кваліфікацію.

Змістом кваліфікації адміністративного правопорушення є оцінка скоєного діяння з точки зору закону, у зв'язку з чим здійснюється вибір адміністративно-правової норми, яка передбачає відповідальність за це діяння, доведення того, що засто-

суванню у конкретному випадку підлягає саме ця норма, юридичне оформлення та закріплення висновку про оцінку скоєного. Неправильна або неповна кваліфікація вчиненого правопорушення означає незаконне притягнення особи до адміністративної відповідальності або те, що диспозиція інкримінованої статті не відповідає фактично вчиненому діянню особи, або вчинене діяння підпадає під ознаки будь-якого іншого правопорушення. Помилка під час кваліфікації може спричинити не тільки неправильне призначення міри покарання, але й необґрунтоване застосування низки інших обмежень, пов'язаних із притягненням до адміністративної відповідальності.

У теорії адміністративно-деліктного права під складом адміністративного проступку розуміється сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують конкретне суспільне шкідливе діяння як адміністративне правопорушення. До об'єктивних елементів складу належать об'єкт посягання, тобто врегульовані й такі, що охороняються адміністративним правом, суспільні відносини, та об'єктивна сторона, тобто зовнішні ознаки, що характеризують протиправність діяння, шкідливі наслідки посягання, причинний зв'язок між діянням і шкідливими наслідками, час, місце, спосіб, знаряддя й засоби вчинення адміністративних правопорушень.

До суб'єктивних елементів складу належать ознаки, що характеризують суб'єкта правопорушення, суб'єктивна сторона правопорушення, що охоплює вину у формі умислу або необережності, а також мотив і мету правопорушення.

На підставі вищенаведеного визначимо особливості юридичних складів адміністративних правопорушень, що пов'язані з корупцією.

Першим елементом є об'єкт адміністративного проступку. Об'єктом можуть бути лише ті суспільні відносини, які охороняються адміністративно-



правовою нормою, що впливає зі змісту ст. 1 КУпАП, у якій зазначено, що завданням законодавства про адміністративні правопорушення є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ та організацій, установленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного й неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством [8].

Особливістю об'єкта адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, є те, що здебільшого їх скоєння передбачає наявність посягання на норми фінансового, трудового, податкового, банківського та інших галузей законодавства, тобто притягнення правопорушника до відповідальності є можливим за умови наявності не тільки адміністративно-правової норми, що встановлює адміністративну відповідальність, але й посягання на інші, що містяться в законодавчих актах інших галузей права.

Залежно від родового об'єкта всі правопорушення, пов'язані з корупцією, слід поділити на такі групи:

- 1) ті, що посягають на встановлені спеціальні обмеження, спрямовані на запобігання та протидію корупції;
- 2) ті, що посягають на порушення вимог фінансового контролю;
- 3) ті, що пов'язані з невжиттям заходів щодо запобігання та протидії корупції.

Безпосередній об'єкт кожного складу адміністративного правопорушення конкретизується в межах родового залежно від того, яке обмеження чи яку вимогу може бути порушено вчиненням цього корупційного діяння, а також передбачає наявність конкретних суспільних відносин, визначених адміністративно-правовою нормою.

Предмет адміністративного проступку наявний, коли його наявність прямо передбачена нормою КУпАП, наприклад, отримання подарунка, проте більшість цих адміністративних правопорушень не передбачає визначення предмета правопорушення.

Наступним елементом юридичного складу правопорушення є об'єктивна сторона, тобто зовнішній прояв суспільно небезпечного посягання на об'єкт, що перебуває під охороною адміністративно-правових норм.

В теорії адміністративно-деліктного права традиційно об'єктивна сторона правопорушення поділяється на основні та факультативні ознаки. До першої ми відносимо діяння, що передбачає наявність активної або пасивної поведінки правопорушника. Якщо проаналізувати диспозиції статей, що містяться у главі 13-А Кодексу про адміністративні правопорушення, то доходимо висновку, що вони передбачають відповідальність як за дію, так і за бездіяльність. Проте законодавець дещо некоректно формулює окремі диспозиції зазначених статей. Наприклад, ст. 172-6 «Порушення вимог фінансового контролю» встановлює відповідальність за «несвоєчасне подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (ч. 1) чи за «неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни у майновому стані» (ч. 2). Вочевидь, зазначені діяння вчиняються у формі бездіяльності, проте вже у частині третій цієї статті законодавець визначив, що «дії, передбачені частиною першою або другою, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення», тим самим автоматично виключається бездіяльність як форма поведінки правопорушника в перших двох частинах цієї статті.

Факультативні ознаки об'єктивної сторони, як відомо, можуть бути під



час кваліфікації лише тоді, коли вони прямо передбачені диспозицією відповідної статті. З огляду на те, що правопорушення, пов'язані з корупцією, мають формальний склад, шкідливі наслідки та причинний зв'язок між діянням та шкідливими наслідками не мають значення для кваліфікації. Окремі статті правопорушень, пов'язаних з корупцією, вказують на наявність часу та способу вчинення проступку, решта факультативних ознак не впливає на визначення об'єктивної сторони.

Відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення, суб'єктами адміністративного правопорушення визнаються особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку (ст. 12), посадові особи, що підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків (ст. 14). Згідно з позиціями законодавця, в теорії адміністративно-деліктного права суб'єктний склад адміністративної відповідальності поділяється на такі види: загальна адміністративна відповідальність; спеціальна адміністративна відповідальність, яка включає, зокрема, відповідальність посадових осіб.

Суб'єктом адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, можуть виступати лише спеціальні суб'єкти, які визначені у ст. 2 Закону України «Про запобігання корупції». Крім того, в деяких статтях Кодексу про адміністративні правопорушення законодавець прямо визначає вичерпний перелік суб'єктів, до яких може бути застосована зазначена норма.

Наступним елементом складу правопорушення, пов'язаного з корупцією, є суб'єктивна сторона, тобто психічне ставлення особи (суб'єкта

правопорушення) до скоєного правопорушення. Обов'язковим елементом суб'єктивної сторони є вина. Встановлення вини – це головне завдання аналізу суб'єктивної сторони адміністративного правопорушення.

Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, характеризуються виключно умисною формою вини. Якщо під час провадження у справах про адміністративні правопорушення буде доведено необережну форму вини, на наш погляд, зазначений юридичний факт автоматично виключає адміністративну відповідальність за відсутністю складу адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією.

Такі факультативні ознаки суб'єктивної сторони, як мотив та мета, для кваліфікації значення не мають. Проте їх слід враховувати під час виконання завдань провадження у справах про адміністративні правопорушення, що закріплені у ст. 245 КУпАП, а саме своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності до закону, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності, тому зазначений вид адміністративних правопорушень характеризується, як правило, корисним мотивом задля отримання певних матеріальних благ.

Висновки. Виходячи з вищевикладеного, доходимо висновку про те, що, незважаючи на досить широке використання поняття «кваліфікація адміністративного правопорушення», у сучасній адміністративно-правовій літературі теоретичні проблеми кваліфікації потребують подальшого дослідження з урахуванням конкретної спрямованості досліджуваних питань.

Адміністративно-правова кваліфікація правопорушень, пов'язаних з коруп-



цією, передбачає пошук, вибір, тлумачення й застосування до певного діяння конкретної правової норми та встановлення його юридичного складу під час правозастосовного процесу відповідно до диспозиції цієї норми.

Недосконалість формулювання деяких диспозицій статей, що встановлюють адміністративну відповідальність за корупційні правопорушення, та проведений аналіз особливостей адміністративно-правової кваліфікації цих правопорушень сприятимуть усуненню недоліків під час притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності, позитивно вплинуть на правозастосовну практику юрисдикційних органів та набудуть юридичної довершеності.

Стаття присвячена особливостям адміністративно-правової кваліфікації правопорушень, пов'язаних з корупцією. Встановлено, що кваліфікація адміністративних деліктів є одним з етапів використання адміністративно-правової норми, метою якої є встановлення підстав для застосування адміністративної відповідальності до особи, що вчинила протиправні дії.

Змістом кваліфікації адміністративного правопорушення є оцінка скоєного діяння з точки зору закону, у зв'язку з чим здійснюється вибір адміністративно-правової норми, яка передбачає відповідальність за це діяння, доведення того, що застосуванню у конкретному випадку підлягає саме ця норма, юридичне оформлення та закріплення висновку про оцінку скоєного. Неправильна або неповна кваліфікація вчиненого правопорушення означає незаконне притягнення особи до адміністративної відповідальності або те, що диспозиція інкримінованої статті не відповідає фактично вчиненому діянню особи, або вчинене діяння підпадає під ознаки будь-якого іншого правопорушення. Помилка під час кваліфікації може

спричинити не тільки неправильне призначення міри покарання, але й необґрунтоване застосування низки інших обмежень, пов'язаних із притягненням до адміністративної відповідальності.

Визначено, що правильна й повна кваліфікація може бути проведена лише тоді, коли встановлені всі обов'язкові фактичні обставини справи, коли юридичний склад є визначеним та передбачає встановлення ознак, які характеризують кожний з елементів юридичного складу, а саме об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону.

Доведено, що особливістю об'єкта адміністративного правопорушення пов'язаного з корупцією, є те, що здебільшого їх скоєння передбачає наявність посягання на норми фінансового, трудового, податкового, банківського та інших галузей законодавства. Об'єктивна сторона правопорушень, пов'язаних з корупцією, передбачає наявність діяння, а також іноді часу та способу вчинення правопорушення. Суб'єктом правопорушень виступають посадові особи. Суб'єктивна сторона характеризується умисною формою вини. Проведений аналіз адміністративно-правових норм сприятиме усуненню недоліків під час притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності, позитивно вплине на правозастосовну практику юрисдикційних органів та набуде юридичної довершеності.

Ключові слова: адміністративний проступок, адміністративна відповідальність, делікт, кваліфікація, корупція, протидія, юридичний склад.

Borisova Yu. Features of administrative and legal qualification of administrative offenses related to corruption

The article is devoted to the peculiarities of the administrative



and legal qualification of offenses related to corruption. The content of the qualification of an administrative offense is the assessment of the act from the point of view of the law, in this regard, the choice of administrative law, which provides responsibility for this act, proving that the application in this case is subject to this rule, legal registration and consolidation of the conclusion on an assessment of the committed.

Incorrect or incomplete qualification of the committed offense means illegal bringing of a person to administrative responsibility, or the disposition of the incriminated article does not correspond to the actually committed act of the person, or the committed act falls under signs of any other offense. An error in qualification can lead not only to the incorrect imposition of a sentence, but also to the unjustified application of a number of other restrictions related to bringing to administrative responsibility.

It is established that the qualification of administrative torts is one of the stages of the use of administrative law, the purpose of which is to establish the grounds for the application of administrative liability to a person who has committed illegal acts. It is determined that the correct and complete qualification can be carried out only when all the obligatory factual circumstances of the case are established, when the legal composition is determined and provides for the establishment of features that characterize each of the elements of legal composition – object, objective side, subject, subjective side. It has been proved that the peculiarity of the object of an administrative offense related to corruption is that the vast majority of their commission involves encroachment on the norms of financial, labor, tax, banking and other areas of law. The objective

side of corruption-related offenses presupposes the existence of an act, as well as in some cases the time and manner of committing the offense. Officials are the subject of offenses. The subjective side is characterized by an intentional form of guilt. The analysis of administrative and legal norms will help to eliminate shortcomings in bringing offenders to administrative responsibility, will positively affect the law enforcement practice of jurisdictional bodies and will gain legal perfection.

Key words: administrative misconduct, administrative liability, tort, qualification, corruption, counteraction, legal structure.

Література

1. Матіос А.В. Адміністративна відповідальність посадових осіб. Київ : Знання, 2007. 223 с.
2. Кувакін С.В., Мазур А.В. Доктринальне тлумачення положень митного кодексу України в інтерпретаційному акті конституційного суду. Вісник АМСУ. Серія: Право. 2014. № 2 (13). С. 66–69.
3. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ, 2005. 395 с.
4. Голосніченко І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття) : навчальний посібник. Ірпінь, 1998. 109 с.
5. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративні правопорушення в системі корупційних деліктів. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2002. № 5. С. 7–12.
6. Остапенко О.І. Кваліфікація адміністративних правопорушень : монографія. Львів : ЛІВС НАВСУ, 2000. 173 с.
7. Гуржій Т.О. Логіко-методологічні засади визначення поняття адміністративно-правової кваліфікації. Вісник Української Академії державного управління при Президентові України. 2002. № 4. С. 216–220.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.



Р. Осипчук,

аспірант

Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ВИД ЗАХОДІВ ЗОВНІШНЬОГО КОНТРОЛЮ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ АНТИКОРУПЦІЙНИМ БЮРО УКРАЇНИ

Громадський контроль займає окреме місце серед видів заходів зовнішнього контролю за НАБУ.

Правоохоронні органи є спеціалізованими органами публічної влади, наділеними державно-владними повноваженнями у сфері виявлення і нейтралізації протиправних діянь та соціальних патологій. Правоохоронна діяльність насамперед пов'язана з реалізацією монопольного права держави на легітимний примус (заходів правообмежувального характеру) на підставах, у межах та у спосіб, визначених законодавчо. Правоохоронні органи, як і будь-які інші соціальні організації, не можуть функціонувати у вакуумі. Вони постійно перебувають у взаємодії із зовнішнім середовищем. Комунікація з населенням є одним із безумовних пріоритетів діяльності будь-якого суб'єкта правоохоронної діяльності, що зумовлено реалізацією соціально акцептованих повноважень у сфері протидії злочинності, а також спрямованістю на надання громадянам якісних правоохоронних послуг у контексті реалізації суспільного «замовлення на безпеку». Однією з основних форм зворотного зв'язку між правоохоронним співтовариством та соціумом є громадська думка як стан масової свідомості, що відображає ставлення до соціальних подій та діяльності органів публічної влади, окремих спільнот або індивідуумів [1].

Міжнародна практика доводить, що успішна боротьба з корупцією в правоохоронних органах неможлива без

підтримки населення, без демократизації самих інститутів поліції. Центральною рисою демократичності поліції є суспільна згода з її діяльністю. Міжнародні стандарти [2] зобов'язують поліцію постійно працювати над зміцненням громадської підтримки. Громадська підтримка базується на кількох умовах, головними серед яких є прозорість, розвиток діалогу та взаєморозуміння між громадськістю та поліцією і підзвітність/громадський контроль. Заходи щодо забезпечення прозорості й діалогу можуть включати поширення серед громадськості звітів щодо злочинності і діяльності поліції, встановлення механізмів доступу до послуг поліції, створення форумів для відкритого обговорення стану злочинності та безпеки, а також впровадження форм роботи поліції, заснованих на взаємодії з громадськістю [3, с. 211–212].

За визначенням Є. Захарова, громадський контроль – це публічна перевірка громадянським суспільством діяльності держави на відповідність проголошеним нею цілям, коригування цієї діяльності і самих цілей, підпорядкування політики держави, діяльності її органів і посадових осіб інтересам суспільства, а також нагляд громадянського суспільства за діяльністю державних органів та органів місцевого самоврядування, спрямованою на захист і забезпечення прав і законних інтересів людини та фундаментальних свобод, і на повагу до них [4]. Як зазначає Н.К. Дніпренко,



громадський контроль являє собою комплекс заходів, спрямованих на отримання об'єктивної інформації про діяльність органів влади, що здійснюється інститутами громадянського суспільства на засадах прозорості та фаховості [5].

І.М. Жаровська пропонує розуміти під громадським контролем одну з функцій громадянського суспільства, проявом якої є публічна перевірка діяльності органів влади з боку громадян та їхніх об'єднань на відповідність цілей, які влада проголошує, і спрямовану на корегування органів як цієї діяльності, так і самих цілей [6, с. 15]. С.Ф. Денисюк наголошує, що необхідно розрізняти громадський та громадянський (цивільний) контроль. На його думку, цивільний контроль – більш «вузьке», спеціальне, законодавчо унормоване поняття. Своєю чергою громадський контроль реалізується виключно «знизу», на основі приватної ініціативи. Дієвість громадського контролю залежить від ступеня впливовості на процес реалізації політики забезпечення національної безпеки таких інститутів: а) парламенту, інших представницьких органів; б) судових інстанцій різних рівнів; в) політичних партій та громадських організацій; г) недержавних засобів масової інформації; г) недержавних дослідних та інших організацій [7, с. 220–221].

Р.В. Миронюк, наголошуючи, що є прибічником вузького розуміння «громадського контролю», який може здійснюватися організованою і не організованою громадськістю безпосередньо, а не через представницькі органи, визначає громадський контроль як діяльність громадян чи їхніх об'єднань щодо контролю за виконанням органами державної влади або їх посадовими особами положень законодавчих актів, належного виконання ними своїх повноважень та дотримання прав і свобод людини [8, с. 27].

При цьому він виділяє такі завдання громадського контролю за діяльністю

поліції: 1) отримання точної і повної інформації щодо діяльності поліції; 2) сприяння підвищенню ефективності роботи поліції; 3) поширення серед громадськості соціально значущої функції поліції; 4) підтримання іміджу поліцейської діяльності та престижу роботи поліцейського; 5) забезпечення прозорого відбору кадрів для поліції, їх переміщення та іншого просування по службі; 6) підвищення рівня законності забезпечення прав і свобод громадян у діяльності поліції; 7) покращення умов та порядку надання адміністративних послуг органами поліції [8, с. 28].

Вважаємо, що визначені завдання є переважно типовими для завдань громадського контролю за будь-якими правоохоронними органами, зокрема НАБУ, а тому можуть розглядатися в контексті діяльності цього органу з урахуванням особливостей його статусу.

В.М. Кравчук, обгрунтовуючи доцільність розмежування категорій громадського та громадянського контролю, вважає, що перший реалізується у формах громадських рад, громадських експертиз, громадських слухань тощо, а другий – у формах індивідуальних звернень громадян, особистої активності [9, с. 89].

Відштовхуючись від наведеної позиції С.Ф. Денисюка, В.М. Василенко та В.А. Дорошенко ставлять питання про юридичну коректність використання терміна «цивільний контроль» у ст. 31 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» та зазначають, що суб'єктний склад здійснення громадського контролю за діяльністю НАБУ не обмежений виключно діяльністю Ради громадського контролю, оскільки він також може здійснюватися громадянами та громадськими організаціями (об'єднаннями) [10, с. 172].

При цьому специфіка громадського контролю за діяльністю НАБУ, на думку дослідників, полягає в тому, що останній здійснюється загальними суб'єктами (окремі громадяни та гро-



мадські об'єднання, інші інституції громадянського суспільства) та спеціальними суб'єктами (зокрема Радою громадянського контролю при Національному антикорупційному бюро України). Своєю чергою склад суб'єктів, які реалізують громадський контроль за діяльністю НАБУ, визначає зміст реалізовуваних прав: 1) загальних, 2) спеціальних [10, с. 173].

З приводу висловлених позицій варто зауважити, що Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» втратив чинність внаслідок прийняття Закону України «Про національну безпеку України», який визначає демократичний цивільний контроль як комплекс здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних, кадрових та інших заходів для забезпечення верховенства права, законності, підзвітності, прозорості органів сектора безпеки й оборони та інших органів, діяльність яких пов'язана з обмеженням у визначених законом випадках прав і свобод людини, сприяння їхній ефективній діяльності й виконанню покладених на них функцій, зміцненню національної безпеки України.

Тобто такі заходи розглядаються переважно в контексті забезпечення національної безпеки, що підтверджується положеннями ч. 4 ст. 4 Закону, яка до предмета цивільного контролю зараховує: 1) дотримання вимог Конституції і законів України в діяльності органів сектора безпеки і оборони, недопущення їх використання для узурпації влади, порушення прав і свобод людини і громадянина; 2) зміст і стан реалізації стратегій, доктрин, концепцій, державних програм та планів у сферах національної безпеки і оборони; 3) стан правопорядку в органах сектора безпеки і оборони, їх укомплектованість, оснащеність сучасним озброєнням, військовою і спеціальною технікою,

забезпеченість необхідними запасами матеріальних засобів та готовність до виконання завдань за призначенням у мирний час та в особливий період; 4) ефективність використання ресурсів, зокрема бюджетних коштів, органами сектора безпеки і оборони.

Натомість зазначеним Законом НАБУ не зараховано до органів сектора безпеки і оборони (ч. 2 ст. 12), що дійсно ставить питання юридичну коректність використання терміна «цивільний контроль» у ст.ст. 26, 31, а також у процесі формулювання принципу діяльності НАБУ – «відкритість для демократичного цивільного контролю» у п. 7 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України».

Крім того, у ст. 10 Закону, яка регламентує такий складник системи цивільного контролю, як громадський нагляд, визначено, що громадяни України беруть участь у здійсненні цивільного контролю через громадські об'єднання, членами яких вони є, через депутатів місцевих рад, особисто шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або до державних органів у порядку, встановленому Конституцією України, Законом України «Про громадські об'єднання» та іншими законами України. Водночас РГК при НАБУ в розумінні Закону України «Про громадські об'єднання» не є за організаційно-правовою формою громадським об'єднанням, оскільки такими є лише громадська організація або громадська спілка (ч. 2 ст. 1).

Варто погодитися з В.В. Налуцишиним, який зазначає, що основним суб'єктом громадського контролю виступають громадяни, а агентами є інститути громадянського суспільства або окремі громадяни. Об'єктом громадського контролю є державні органи та посадові особи, які наділені владними повноваженнями [11, с. 178]. На думку А.В. Білецького, найбільш успішними є такі форми громадського контролю: 1) участь суб'єктів громад-



ського контролю в роботі консультативно-дорадчих органів об'єктів громадського контролю; 2) громадський моніторинг; 3) громадські слухання, консультації з громадськістю, публічні громадські обговорення; 4) громадська антикорупційна експертиза [12, с. 242]. При цьому консультативно-дорадчі органи є не тільки ефективним засобом взаємодії із владою, способом впливу на формування та реалізації антикорупційної політики, але й дієвим механізмом контролю за органом, при якому вони створені.

Варто зазначити, що РГК при НАБУ, на відміну від інших громадських інституцій, які функціонують у рамках системи цивільного контролю, відповідно до ст. 31 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» є саме контролюючим органом. Основні права та обов'язки РГК закріплені в Законі України «Про Національне антикорупційне бюро України» та Положенні про Раду громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України, яке затверджене Указом Президента України від 15 травня 2015 р. № 272/2015. Так, усі повноваження РГК можна умовно поділити на контрольні-організаційні, контрольні-інформаційні, контрольні-управлінські. Загалом робота РГК сприяє підтримці НАБУ як незалежного антикорупційного органу і водночас надає власні рекомендації стосовно рішень керівництва НАБУ [12, с. 242].

Зауважимо, що Рішенням Конституційного Суду № 11-р/2020 від 16.09.2020 р. ч. 2 ст. 31 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», яка містить посилання на те, що Положення про Раду громадського контролю та про порядок її формування затверджуються Президентом України, визнана такою, що не відповідає конституції України та втрачає чинність із дати набуття чинності рішенням КСУ (16.12.2020).

На нашу думку, зазначене рішення КСУ не зупиняє діяльність РГК при

НАБУ з таких міркувань: 1) правовим підґрунтям утворення та функціонування РГК, передусім, виступають положення ст. 31 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» (далі – Закон), з яких ч. 1 та ч. 3 залишаються чинними після 16.12.2020 р. Вважаємо, що наведені положення створюють самодостатню законодавчу основу для функціонування РГК у рамках теперішньої каденції. При цьому організаційний аспект діяльності РГК може бути врегульовано на рівні внутрішніх актів Національного бюро, оскільки РГК утворюються «при» Національному бюро, а також самої РГК; 2) визнання такими, що не відповідають Конституції України положень ч. 2 ст. 31 Закону, яка містить посилання на те, що Положення про Раду громадського контролю та про порядок її формування затверджуються Президентом України, не тягне за собою автоматичну втрату чинності Указу Президента України від 15 травня 2015 р. № 272/2015, яким були затверджені Положення про Раду громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України та Положення про порядок формування Ради громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України.

Водночас залишається ризик скасування зазначеного нормативно-правового акта в судовому порядку, що неминуче потягне за собою негативні організаційно-правові наслідки для діяльності РГК, оскільки Положення про Раду громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України поряд із повноваженнями, визначеними у ч. 3 ст. 31 Закону, встановлювало також інші (додаткові) повноваження РГК, що прямо передбачено у п. 4 ч. 3 ст. 31: 1) визначає представників до складу конкурсних комісій, які проводять конкурс на обійняття вакантних посад у Національному антикорупційному бюро України, в кількості не більше трьох



осіб до складу однієї конкурсної комісії; 2) сприяє громадському обговоренню проєктів законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів щодо діяльності Національного антикорупційного бюро України; 3) обговорює із залученням представників громадських об'єднань, засобів масової інформації, громадян України питання забезпечення відкритості та прозорості діяльності Національного антикорупційного бюро України, запобігання спробам дискредитації Національного антикорупційного бюро України та його працівників, виробляє рекомендації з цих питань; 4) висловлює в установленому порядку свою позицію щодо фактів порушень законів, прав і свобод людини і громадянина працівниками Національного антикорупційного бюро України.

Отже, з втратою чинності цього Положення втрачати чинність повноваження РКГ, які не зазначені у ч. 3 ст. 31 Закону (за умови, що такі повноваження не є формою реалізації повноважень у рамках громадської діяльності), а також потребуватимуть актуалізації положення внутрішніх актів Національного бюро, які ґрунтувалися на нормах Положення.

На окрему увагу заслуговує питання щодо можливості функціонування РКГ, яка була сформована на підставі нормативного акта, який втратив чинність. Керуючись загальною логікою та підходом, відповідно до якого визнання неконституційним акта, на підставі якого була утворена (сформована) якась інституція, не свідчить про її неконституційність та не тягне за собою ліквідацію цієї інституції (приклад визнання неконституційним повноважень Президента утворювати Національне бюро не є підставою для ліквідації Національного бюро, яке було утворено неконституційним Указом Президента), вважаємо, що вже сформована та чинна РКГ має функціонувати до завершення своєї каденції. Водночас питання формування нового складу

РКГ потребуватиме додаткового нормативного врегулювання.

В.А. Дорошенко виділяє такі форми громадського контролю за діяльністю НАБУ, розкриваючи їх зміст за допомогою способів впливу інститутів громадянського суспільства на функціонування зазначеного спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції: 1) подання індивідуальних або колективних звернень громадян (громадських об'єднань); 2) контроль за прозорістю діяльності НАБУ; 3) вплив на корегування нормативно-правових актів щодо діяльності НАБУ; 4) громадський моніторинг – комплекс заходів, що проводяться громадськими об'єднаннями з метою визначення проблемних питань у діяльності НАБУ; 5) участь у роботі Ради громадського контролю при НАБУ, яка є спеціально утвореним суто представниками громадянського суспільства органом із метою забезпечення прозорості та громадського контролю лише за діяльністю НАБУ з широким колом нормативно встановлених повноважень; 6) управлінський вплив на персонал НАБУ [13, с. 261–262].

Висновки. Вважаємо, що запропоновані форми повно розкривають зміст громадського контролю за діяльністю НАБУ. Водночас, визначаючи діяльність РКГ як окрему форму громадського контролю за діяльністю НАБУ, способами реалізації якої є заходи, спрямовані на реалізацію завдань РКГ, науковець допускається логічної помилки, виділяючи як самостійну форму громадського контролю участь у роботі конкурсних комісій та Дисциплінарної комісії НАБУ, оскільки до складу відповідних комісій делегуються виключно члени РКГ. Отже, ця форма громадського контролю повністю охоплюється діяльністю РКГ.

Крім того, до форм громадського контролю за діяльністю НАБУ варто зарахувати участь громадськості в оцінці корупційних ризиків у діяльності НАБУ та підготовки його Антикорупційної програми, організацію



внутрішнього контролю у НАБУ, у тому числі у форматі роботи Комісії з оцінки ризиків та організації внутрішнього контролю у НАБУ.

З огляду на висловлені в наукових джерелах погляди щодо сутності громадського контролю та з урахуванням завдань, які покладаються на НАБУ, вважаємо, що громадський контроль за діяльністю НАБУ – це визначена законом діяльність представників громадськості, яка реалізується у різноманітних формах, передусім у форматі діяльності Ради громадського контролю при НАБУ, спрямована на підвищення ефективності роботи НАБУ шляхом безпосередньої участі в процедурах формування кадрового складу НАБУ, дисциплінарних провадженнях, формуванні антикорупційної політики органу, організації системи внутрішнього контролю НАБУ, контролю за прозорістю у діяльності НАБУ, визначення проблемних питань у діяльності НАБУ, у тому числі шляхом соціологічних опитувань та громадських обговорень та підготовки пропозицій щодо подолання виявлених недоліків як на законодавчому, так і на відомчому рівні, з подальшим моніторингом результативності змін, що відбулися.

Статтю присвячено аналізу громадського контролю як одного із заходів зовнішнього контролю за Національним антикорупційним бюро України. Констатовано, що успішна боротьба з корупцією в правоохоронних органах неможлива без підтримки населення, демократизації самих інститутів поліції. Центральною рисою демократичності поліції є суспільна згода з її діяльністю. Однією з основних форм зворотного зв'язку між правоохоронним співтовариством та суспільством є громадська думка як стан масової свідомості, що відображає ставлення до соціальних подій та діяльності органів публічної влади, окремих спільнот або індивідуумів.

Зроблено висновок, що до форм громадського контролю за діяльністю НАБУ варто зарахувати участь громадськості в оцінці корупційних ризиків у діяльності НАБУ та підготовки його Антикорупційної програми, організації внутрішнього контролю у НАБУ, в тому числі у форматі роботи Комісії з оцінки ризиків та організації внутрішнього контролю у НАБУ. Крім того, з огляду на висловлені в наукових джерелах погляди щодо сутності громадського контролю та з урахуванням завдань, які покладаються на НАБУ, вважаємо, що громадський контроль за діяльністю НАБУ – це визначена законом діяльність представників громадськості, яка реалізується в різноманітних формах, передусім у форматі діяльності Ради громадського контролю при НАБУ, спрямована на підвищення ефективності роботи НАБУ шляхом безпосередньої участі у процедурах формування кадрового складу НАБУ, дисциплінарних провадженнях, формуванні антикорупційної політики органу, організації системи внутрішнього контролю НАБУ, контролю за прозорістю в діяльності НАБУ, визначення проблемних питань у діяльності НАБУ, в тому числі шляхом соціологічних опитувань та громадських обговорень та підготовки пропозицій щодо подолання виявлених недоліків як на законодавчому, так і на відомчому рівні, з подальшим моніторингом результативності змін, що відбулися.

Ключові слова: заходи зовнішнього контролю, Національне антикорупційне бюро України, громадський контроль.

R. Osyrychuk. Public control as a variety of external control measures under the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine

The article is devoted to the analysis of public control as one of the measures of external control



over the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine. It was stated that the successful fight against corruption in law enforcement agencies is impossible without the support of the population, without the democratization of the police institutions themselves. The central feature of police democracy is public agreement with its activities. One of the main forms of feedback between the law enforcement community and society is public opinion as a state of mass consciousness that reflects the attitude to social events and activities of public authorities, individual communities or individuals. It is concluded that the forms of public control over the activities of NABU should include public participation in the assessment of corruption risks in the activities of NABU and the preparation of its Anti-Corruption Program; organization of internal control in NABU, including in the format of work of the Risk Assessment Commission and organization of internal control in NABU. In addition, given the views expressed in scientific sources on the nature of public control and taking into account the tasks assigned to NABU, we believe that public control over the activities of NABU is a statutory activity of members of the public, which is implemented in various forms, especially in the format Council of Public Control at NABU, aimed at improving the efficiency of NABU through direct participation in the procedures for the formation of NABU staff, disciplinary proceedings, the formation of anti-corruption policy of the body; organization of the NABU internal control system; control over transparency in NABU activities, identification of problematic issues in NABU activities, including through opinion polls and public discussions, and preparation of proposals to overcome the identified shortcomings at both the legislative

and departmental levels, followed by monitoring the effectiveness of changes.

Key words: external control measures, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, public control.

Література

1. Проневич О.С. Довіра населення як критерій оцінювання ефективності діяльності правоохоронних органів Форум права. 2015. № 4. С. 225–231. URL: http://nbuv.gov.ua/jpd/FP_index.htm_2015_4_41.pdf.
2. Руководство по демократическим основам полицейской деятельности. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/2/3/23805.pdf>
3. Мартиненко О.А., Теличкін І.О. Запобігання злочинам серед працівників в органах внутрішніх справ України: міжнародні та національні аспекти : монографія. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2015. С. 211–212
4. Захаров Є. Громадський контроль і права людини. URL: <https://opora.lviv.ua/?p=529><http://opora.lviv.ua/?p=529>
5. Дніпренко Н.К. Громадський моніторинг, громадська експертиза та громадський контроль: функціональний аналіз і європейські традиції застосування. Державне управління: теорія та практика. 2012. № 1. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej15/txts/12DNKETZ.pdf>
6. Жаровська І.М. Громадський контроль як інтегральна складова у концепті владних відносин сучасної держави і громадянського суспільства. Часопис Київського університету права. Серія: Теорія та історія держави і права. Філософія права. 2012. № 3. С. 14–17.
7. Денисюк С.Ф. Громадський контроль за правоохоронною діяльністю в Україні: адміністративно-правові засади : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Дніпропетровськ, 2010. 393 с.
8. Громадський контроль за діяльністю поліції: монограф. / Р.В. Миронюк. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 134 с.
9. Кравчук В.М. Контроль над публічною владою: уточнення понятійно-категорійного апарату. Visegrad journal on human rights. 2016. № 1. С. 85–90.
10. Василенко В.М., Дорошенко В.А. Поняття та зміст громадського контролю



за діяльністю Національного антикорупційного бюро України. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2017. Вип. 4. С. 165–176.

11. Налуцишин В.В. Філософсько-правова парадигма соціального контролю як засобу забезпечення правового порядку. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.12 «Філософія права» (081 – Право). Львів, 2018. 403 с.

12. Білецький А.В. Громадський контроль за діяльністю спеціалізованих суб'єктів запобігання корупції. URL: <http://pbz.nlu.edu.ua/article/view/154540/154152>

13. Дорошенко В.А. Форми здійснення громадського контролю за діяльністю Національного антикорупційного бюро України. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Випуск 6, том 1. С. 261–262



А. Шкаберін,

аспірант

Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського

ЗЛОЧИННІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ

Охорона і захист прав і свобод людини і громадянина є найбільш актуальним питанням сьогодення. Сучасна Україна, що вибрала своїм шляхом євроінтеграцію, має широкий спектр суб'єктів запобігання злочинності, що формують відповідну національну систему. Проте питання запобігання злочинності також є досить широким. Злочинність, що має багато різновидів та класифікується за багатьма критеріями, найбільш високу суспільну небезпечність, на нашу думку, має у вигляді злочинності неповнолітніх.

Як зазначається в спеціальній літературі, злочинність неповнолітніх постійно привертає особливу увагу вчених та практиків. Нині це зумовлено не тільки тим, що неповнолітні завжди визнавалися злочинцями особливої ролі, але й тим, що неповнолітні – одна з найбільш кримінально уражених верств населення. Соціально-економічна криза в Україні, безробіття, невіршені завдання культурно-виховного характеру інтенсивно впливають на формування молодого покоління. В окремих випадках ці явища зумовлюють відчуження неповнолітніх від офіційних інститутів соціалізації, таких як сім'я, школа тощо [1, с. 263].

Злочинність неповнолітніх – одна із нагальних кримінологічних проблем, яка відбиває основні тенденції злочинності в країні, є індикатором морального здоров'я суспільства і дає змогу спрогнозувати загальні перспективи й можливі напрями

розвитку злочинних проявів на майбутнє. Цей вид злочинності досить специфічний: з одного боку, він входить у неосяжне поле дитячої деліквентності, а з іншого – переростає в злочинність молоді та загальнокримінальну злочинність [2, с. 105].

Злочинність неповнолітніх є наріжним каменем у загальній злочинності, оскільки має певні особливості, а заходи запобігання їй певною мірою можуть відрізнитися від загальних. Водночас висока суспільна небезпечність цього виду злочинності полягає також у довготривалості завдання шкоди всьому суспільству, оскільки, вчиняючи той чи інший злочин, неповнолітня особа не лише завдає шкоди безпосередньо особі, а й залишає державу і суспільство без потенційно корисного соціального елементу, який здатний дати поштовх до розвитку та прогресувати самостійно. Проте теоретичне осмислення відповідного питання є нешироким та потребує детального теоретичного осмислення.

З огляду на такий підхід, особливої гостроти та актуальності набуває питання запобігання злочинності неповнолітніх в Україні, а похідними у цій категорії є питання розширеного тлумачення поняття запобігання злочинності неповнолітніх, дослідження його напрямів та їх значення, а також аналіз заходів, що спрямовані на її ліквідацію.

Перш за все, для з'ясування поняття злочинності неповнолітніх та виокремлення її структурних ознак варто звернути увагу на загальне поняття злочинності в праві.



До 30-х років ХХ століття існувало два підходи до визначення злочинності: соціальний та біологічний, але обидва зникли зі сторінок наукових праць у період тоталітаризму, проте в Україні спроби відновити кримінологічне знання, а разом із ним і визначення злочинності, здійснювались у 60-х роках ХХ століття. При цьому домінували її визначення в суто статистичному сенсі, що не розкривали сутності та змісту цього явища [3].

У 60-х роках злочинністю визнавалась сукупність злочинів, вчинених на певній території за певний проміжок часу [4]. Хоча це тлумачення і є досить примітивним із точки зору сучасного права, варто звернути увагу, що саме сутність, місце та часовий проміжок використовуються як базові критерії сучасними вченими-кримінологами для тлумачення відповідного поняття.

Певні сумніви щодо правильності статистичного підходу до визначення поняття злочинності висловили А. Герцензон, Н. Кузнецова, І. Карпець, В. Кудрявцев, А. Сахаров та І. Самошенко, які визначали злочинність як сукупність вчинених у певний період часу в цьому суспільстві злочинів, але сукупність «не є простою сумою цих злочинів» [5, с. 55; 6]. Тому вчені-кримінологи вперше замислились над сутністю явища злочинності та диференціювали кількісні та якісні показники.

За часів незалежності А. Зелінський, О. Джужа, О. Литвак, В. Лихолоб та Г. Шиханцов визначали злочинність по-різному, проте підхід до розуміння цього поняття все ж сформувався єдиний. Злочинність розуміли як масовий прояв деструктивності в поведінці людей, що виражається в системі передбачених кримінальним законом діянь, вчинених на цій території або серед членів певних соціальних груп протягом одного року або якоїсь його частини [7, с. 24–25; 8; 9].

Така характеристика дає підстави стверджувати, що за такого підходу почалось формування національної

правової доктрини поняття злочинності та протидії їй, а базові компоненти поняття злочинності згодом були розширені, диференційовані та інтерпретовані на сучасний лад життя.

В. Голіна, один із найбільш авторитетних вчених сучасності, наголошує, що сутність злочинності закладена в базових людських властивостях (ментальній і психологічній конструкції людини), тобто є природженою генетичною якістю і як така не має правового значення. Але реалізація кримінально-правового феномена (у вигляді, в тому числі, множинності злочинів) і є проявом злочинності [10].

Ю. Орлов вважає, що злочинність має розумітися як соціально-конструктивістський сегмент (сфера) соціальної діяльності, який вміщує в собі незмінне антропологічне, а тому природно зумовлене, ядро. Конкретні ж форми, контури їх проявів в різні часи, в різних суспільствах та за різних політичних, правових режимів можуть суттєво різнитися та, таким чином, набувати у своїх оцінках конвенційного характеру [11].

Подібної думки дотримується також Н. Сметаніна, підкреслюючи, що злочинність – це кримінальна практика людей, що проявляється як явище у множинності злочинів і осіб, котрі їх вчинили, і яка підлягає кількісно-якісній інтерпретації [12, с. 72–75].

Загалом інтерпретаційна складова частина в процесі формування поняття злочинності в теорії кримінології є важливою, адже загальну форму та підходи до тлумачення явища злочинності випрацювати можна, але безпосередньо злочином буде лише те діяння, що визначене кожною конкретною державою (суспільством) як злочин.

Отже, враховуючи всі зазначені варіації поняття злочинності, варто підсумувати, що злочинністю є деструктивна (для конкретного суспільства) діяльність окремих осіб чи їх груп на певній конкретній тери-



торії, що чітко визначена законодавцем як така, за яку особі встановлюється покарання.

Поряд із поняттям, що є елементом структури злочинності, варто вернути увагу на останню. З'ясовуючи її сутність, необхідно дослідити підходи до розуміння та системи цього явища, а також дослідити конкретні структурні елементи.

За традиційним підходом, структура злочинності – це внутрішня притаманна їй ознака, що розкриває її будову, окремі складові частини в загальній їх сукупності за визначений відрізок часу та на визначеній території [13]. Аналіз всіх структурних елементів злочинності дасть змогу сформувати чітку позицію щодо цього питання та окреслити межі подальших наукових розвідок.

Структура виразно показує, що таке злочинність у безпосередніх конкретних умовах, яка визначальна якості цього явища. Вчені підкреслюють, що, аналізуючи структуру злочинності, необхідно виходити із суті та змісту самого соціального явища, розглядати злочинність у всій її різнобарвності, беручи до уваги той факт, що злочинність перебуває в постійному русі та зміні, котрі зумовлюють деякі аспекти [13].

Окреслення структури злочинності та врахування дослідження її елементів у контексті не тільки теоретичної, але й практичної характеристики відповідного виду структури, з огляду на поліпшення боротьби зі злочинністю, налагодить взаємозв'язок цього дослідження із практичною стороною згаданого питання.

Н. Кузнецова підкреслювала, що основні показники структури злочинності такі: співвідношення видів злочинів за їхньою класифікацією, поданою в Особливій частині Кримінального кодексу України; питома вага найбільш поширених злочинів; співвідношення видів злочинів за домінуючою мотиваційною спрямованістю (насильницькі, корисливі, кори-

сливі-насильницькі та необережні); питома вага злочинності неповнолітніх; питома вага групової злочинності, а всередині її – організованої; питома вага рецидиву; «географія» злочинності, тобто розподіл її за регіонами і типами населених пунктів; питома вага злочинів, пов'язаних із незаконним обігом зброї; питома вага злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків; «вуличні» злочини; транснаціональні злочини [14].

Вирізнення кількох різних видів злочинів на основі такої класифікації дає змогу обґрунтувати позицію, що структура будь-якої злочинності є не однорідною, оскільки залежить від місця (конкретної території, що досліджується) та видового фактору (тобто вирізнення груп злочинів (чи структурних елементів злочинності) за певним критерієм, або спорідненою ознакою), що безпосередньо впливає на визначення співвідношення конкретних груп злочинів на певній території та в конкретний період.

До якісних ознак злочинності належать її структура та характер. Аналіз якісних ознак за тривалий період допомагає розкрити реальні тенденції й закономірності злочинності. Як вказує А. Закалюк, структура злочинності – це її якісна характеристика, що зумовлена характером і ступенем суспільної небезпеки злочинів, що до неї належать, і вимірюється співвідношенням груп злочинів [15, с. 70–71].

Основним показником структури злочинності є питома вага окремих груп або видів злочинів щодо їхньої загальної кількості, окрім цього, варто проаналізувати також загальну кількість зареєстрованих правопорушень у конкретний період, а також осіб, зареєстрованих за вчинення цих правопорушень, статистику щодо контингенту осіб, які вчиняють ці злочини та кількість засуджених осіб із метою визначення питомої ваги, що відображає співвідношення частини (групи) злочинності та її загальної величини.



Дослідження учених, як правило, спрямовані не лише на аналіз теоретичних основ та підходів до розуміння структури злочинності, а й на можливість практичного застосування отриманих наукових результатів.

На думку вчених, зазвичай кількість виявлених осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, є меншою, ніж кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень [16, с. 312–314]. Водночас існує стійка тенденція, що кількість засуджених осіб у будь-якому разі менша за ніж кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень і менша за кількість виявлених осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Ця тенденція зумовлюється кількома факторами. Одним із таких факторів виступає також злочинність неповнолітніх.

Так, у 2014 році було зареєстровано 529 139 кримінальних правопорушень (було повідомлено про підозру лише 199 263 осіб), у 2015 році – 565 182 (повідомлено про підозру 188 099 осіб), у 2016 році – 592 604 (повідомлено про підозру 159 480 осіб), у 2017 році цей показник сягнув 523 911 (повідомлено про підозру 198 477 осіб), за 2018 рік цифра становила 487 133 (повідомлено про підозру 191 856 осіб), а протягом січня-липня 2019 становить 298 135 (повідомлено про підозру 100 704 осіб) [17].

Також варто зауважити, що протягом останніх 5 років рівень злочинності на території України знаходиться в межах 540 000, хоча є факти різкого підвищення кількості зареєстрованих злочинів (у 2016 році), а також різкого спаду (у 2018 році). Проте, аналізуючи показники першого півріччя 2019 року, варто припустити, що в разі зростанні кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень, або хоча б залишення її на цьому рівні, за результатами року може бути зареєстровано майже 600 тис. кримінальних правопорушень, що чітко відображає зростання рівня злочинності в Україні та дає підстави для

грунтовного аналізу інших елементів структури злочинності.

Варто звернути увагу на підхід до формування структури злочинності – розподіл злочинів за видами. Саме тому автором було досліджено статистичні дані щодо кількості вчинених злочинів за конкретними, найбільш поширеними видами, а також прораховано відсоткове співвідношення структури злочинності в Україні станом на перше півріччя 2019 року.

Так, аналіз статистичних даних щодо вчинених злочинів проти життя та здоров'я особи демонструє, безумовно, кореляцію із загальною кількістю злочинів: у 2014 році було вчинено 61 760, у 2015 році – 53 794, у 2016 році – 45 979, у 2017 році цей показник сягнув 38 274, за 2018 рік цифра становила 38 274, а протягом січня-липня 2019 – 30 182 [17].

Поряд із цим, наприклад, статистика щодо злочинів проти власності є такою: у 2014 році було вчинено 311 342, у 2015 році – 362 213, у 2016 році – 405 549, у 2017 році – 335 910, за 2018 рік – 303 850, а протягом січня-липня 2019 становить 171 294 [17].

Невипадково було наведено найбільш небезпечну для найважливішої соціальної цінності групу злочинів (злочини проти життя та здоров'я особи) порівняно із найбільш чисельними злочинами проти власності, вчинення яких здебільшого відбувається вдвічі-втричі частіше.

Що стосується співвідношення виявлених осіб і засуджених за вчинення кримінальних правопорушень, то, на думку А. Закалюка, цей показник завжди відрізняється стосовно кількості осіб, засуджених за їх учинення, в бік зменшення останнього [15, с. 70–71]. Наприклад, у 2018 році було засуджено 173 000 осіб, що менше на 19 000, ніж тих, яким було повідомлено про підозру того ж року.

Проте, базуючись на отриманих даних, наведених прикладах



та алгоритмах підрахунку, а також враховуючи раніше наведену наукову позицію, варто аргументувати, що структура злочинності в Україні, нині виражається в такому співвідношенні за категоріями злочинів: проти власності – 171 294 (35,1%); проти життя та здоров'я особи – 30 182 (6,1%); у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення – 19 268 (3,9%); проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів – 15 961 (3,2%); у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг – 13 717 (2,8%); проти безпеки руху та експлуатації транспорту – 10 218 (2,0%); проти громадської безпеки – 7628 (1,5%); проти правосуддя – 6994 (1,4%); проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина – 5291 (1%); проти громадського порядку та моральності – 4552 (0,9%); у сфері господарської діяльності – 4092 (0,8%); проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) – 2251 (0,4%); проти довілля – 1820 (0,3%); у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку – 1466 (0,2%); проти безпеки виробництва – 942 (0,1%); у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації – 940 (0,1%); проти волі, честі та гідності особи – 710 (0,1%); проти статевої свободи та статевої недоторканності особи – 504 (0,1%); проти основ національної безпеки України – 257 (0,04%); проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку – 48 (0,01%).

Сформовані дані дають змогу аргументувати, що найбільш поширеною категорією злочинів є злочини проти

власності. Проте варто також врахувати те, що щороку зростає частка вчинюваних неповнолітніми злочинів. Наведену інформацію відображено в Єдиному звіті про кримінальні правопорушення по державі, а ми своєю чергою опрацювали період з 2016 по 2019 рік та з'ясували, що частка відповідних злочинів за вказаний період переростає з кількісного в якісний показник, а це дає підстави для проведення подальших розвідок у цьому науковому напрямі.

Сучасні держави світу реалізують свої намагання щодо якомога глибшого дослідження всіх способів ефективного утвердження та укріплення функціонування інституту прав і свобод людини і громадянина. Зокрема, у ст. 3 Конституції України зазначається, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави». В іншій статті Основного Закону наголошується на тому, що «діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним» (ст. 52). Отже, визнання Конституцією України життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки неповнолітніх (дітей) найвищою соціальною цінністю, з одного боку, та їх законодавче закріплення рівності – з другого, мають бути пріоритетом та головним обов'язком держави. Відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 3 КПК України неповнолітня особа – це малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Щодо віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, то, як відомо, у ч. 1 ст. 22 Кримінального кодексу України говориться про те, що кримінальній відповідальності підлягають особи, яким на момент вчинення злочину виповнилося 16 років. У ч. 2 зазначеної статті передбачається знижений вік кримінальної



відповідальності (14 років) за вчинення злочинів, вичерпний перелік яких міститься у ч. 2 ст. 22 ККУ. Можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності з 16 або з 14 років пов'язується зі здатністю особи усвідомлювати суспільну небезпечність вчиненого діяння. На жаль, це призводить до того, що поза увагою залишаються діяння, вчинені особами, які не досягли встановленого законодавством віку. Тобто дані статистики щодо кількості злочинів, вчинених неповнолітніми, є неповними і не відображають об'єктивну дійсність.

Для сучасної світової спільноти запобігання злочинності неповнолітніх та боротьба з нею є одним із найбільш пріоритетних напрямів розвитку, оскільки її існування ставить під загрозу не лише індивідуальні права окремих громадян, а й безпеку суспільства та світової спільноти. Питання запобігання злочинності неповнолітніх є досить широким, а проблеми у цьому аспекті виникають не лише із забезпеченням попередження злочинності у відкритому просторі.

У статті досліджено питання запобігання злочинності. Вказано, що злочинність неповнолітніх постійно привертає до себе особливу увагу вчених та практиків. Нині це зумовлено не тільки тим, що неповнолітні завжди визнавались злочинцями особливого роду, але й тим, що неповнолітні – одна з найбільш кримінально уражених верств населення. Соціально-економічна криза в Україні, безробіття, невирішені завдання культурно-виховного характеру інтенсивно впливають на формування молодого покоління. В окремих випадках ці явища зумовлюють відчуження неповнолітніх від офіційних інститутів соціалізації, таких як сім'я, школа тощо.

Констатовано, що злочинність неповнолітніх постає наріжним каменем у загальній злочинності, оскільки має певні особливості,

а заходи запобігання їй певною мірою можуть відрізнятися від загальних. Водночас висока суспільна небезпечність цього виду злочинності полягає в довготривалості завдання шкоди всьому суспільству, оскільки, вчиняючи той чи інший злочин, неповнолітня особа не лише завдає шкоди безпосередньо особі, а й залишає державу і суспільство без потенційно корисного соціального елемента, який здатний дати поштовх до розвитку та прогресувати самостійно. Проте теоретичне осмислення відповідного питання не є широким та потребує детального теоретичного осмислення.

Зроблено висновок, що для сучасної світової спільноти запобігання злочинності неповнолітніх та боротьба з нею є одним із найбільш пріоритетних напрямів розвитку, оскільки її існування ставить під загрозу не лише індивідуальні права окремих громадян, а й безпеку суспільства та світової спільноти загалом. Питання запобігання злочинності неповнолітніх є широким, а проблеми у цьому аспекті виникають не лише із забезпеченням попередження злочинності у відкритому просторі.

Ключові слова: неповнолітні, запобігання, злочинність, структура злочинності.

Shkaberin A. Juvenile crime: specific prevention issues

The article examines the issue of crime prevention. It is stated that juvenile delinquency constantly attracts special attention of scientists and practitioners. Today, this is due not only to the fact that minors have always been recognized as criminals of a special kind, but also to the fact that today minors are one of the most criminally affected segments of the population. Socio-economic crisis in Ukraine, unemployment, unsolved problems of cultural and educational



nature are intensively influencing the formation of the younger generation. In some cases, these phenomena lead to the alienation of minors from official institutions of socialization, such as family, school, etc.

It is stated that juvenile delinquency is a cornerstone of general crime, as it has certain features, and measures to prevent it, to some extent may differ from the general. In addition, the high social danger of this type of crime is also the long-term harm to society as a whole, because committing a crime, a minor not only harms the person directly, but also leaves the state and society without a potentially useful social element that can give impetus to development and progress on their own.

However, the theoretical understanding of the issue is not broad enough and requires detailed theoretical thinking. It is concluded that for the modern world community, prevention of juvenile delinquency and combating it is one of the highest priorities, as its existence threatens not only the individual rights of individuals but also the security of society and the world community as a whole. The issue of prevention of juvenile delinquency is quite broad, and problems in this aspect arise not only with the prevention of crime in the open.

Key words: juveniles, prevention, crime, crime structure.

Література

1. Головійчук Л. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх Підприємництво, господарство і право. 2019. № 3. С. 263–267.
2. Головкін Б.М., Батиргареева В.С. Кримінологічна характеристика злочинності неповнолітніх у місті Харкові Питання боротьби зі злочинністю. 2005. № 10. С. 105–131.
3. Куц В. Поняття злочинності Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2016. № 2. Ч. 2. С. 34–39.
4. Преступность и ее предупреждение: сборник статей / А.А. Герцензон,

И.И. Карпец, В.П. Кудрявцев, А.Б. Сахаров, И.С. Самощенко; под ред. проф. М.Д. Шаргородского и Н.П. Кана. Ленинград : Лениздат, 1966. 239 с.

5. Советская криминология : учебник для юрид. фак. и ин-тов / отв. ред. А.А. Герцензон и др. Москва : Юридическая литература, 1966. 319 с.

6. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. Москва : Издательство Московского университета, 1969. С. 232.

7. Зелінський А.Ф. Криминологія : навч. посібник. Харків : Рубікон, 2000. 240 с.

8. Литвак О.М. Держава і злочинність. Київ : Атіка, 2004. 398 с.

9. Варчук Т.В. Криминология. Москва : ИНФРА-М, 2002. 298 с.

10. Голина В.В. Преступность: многообразие понятий и предметная сущность явления. Проблемы законности. 2009. Вып. 100. 420 с.

11. Орлов Ю.В. Сутність та поняття злочинності: від фрагментації до інтеграції наукового знання. Форум права: електрон. наук. фахове вид. 2017. № 5. С. 271–278. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_5_43.pdf

12. Сметаніна Н.В. Поняття злочинності у сучасній пострадянській криминології Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2012. Вып. 20, ч. 1, т. 4.

13. Курс криминології: Особлива частина : підручник: у 2 кн. / за заг. ред. О.М. Джужі. Київ : Юрінком Інтер, 2001. Кн. 2. 480 с.

14. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. Москва, 1969.

15. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика к 3 кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. Київ : Ін Юре, 2007. 424 с.

16. Старко О.Л. Особливості рівня та структури злочинності неповнолітніх Порівняльно-аналітичне право. 2018. Вып. 2. URL: http://rap.in.ua/2_2018/93.pdf

17. Офіційний сайт Генеральної прокуратури України. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&c=fo.#

**А. Кудін,**

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

ЗМІСТ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПАТЕНТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Актуальність теми. Основними характеристиками інформаційного суспільства є створення глобального інформаційного простору, що забезпечує ефективну інформаційну взаємодію людей, їх доступ до світових інформаційних ресурсів і задоволення їхніх потреб щодо інформаційних продуктів і послуг. Знання та інформація стають стратегічним ресурсом інформаційного суспільства й провідною галуззю економіки [1, с. 3].

Перетворення інформації на найважливіший виробничий ресурс змінює парадигму еволюції суспільства: основу розвитку інформаційного суспільства складають не традиційні матеріальні, а інформаційні, інтелектуальні ресурси, такі як знання, наука, організація, здібності людей, їхня ініціатива, формування структур і механізмів якісно нового соціального інтелекту, які відкривають кожному співтовариству нові можливості для самоідентифікації [3, с. 108].

Нині в суспільстві стрімко зростає роль технологічних інновацій, передусім сектору е-комунікацій, який отримує все більший вплив на розвиток сучасної економічної системи, адже є з'єднувальною ланкою як промислової сфери, сфери послуг і споживачів, так і різних регіонів країни та економічних центрів, тому розвиток е-комунікацій як основної складової частини інформаційного суспільства для забезпечення ефективної взаємодії всіх структур суспільства, зокрема державних, є актуальним

завданням соціально-економічного зростання [1, с. 3].

Отже, для розбудови інформаційного суспільства в Україні варто більш системно вивчити можливості електронного урядування в окремих секторах правового регулювання, зокрема у сфері адміністративно-правового забезпечення патентної діяльності в Україні.

Огляд останніх досліджень. Проблемні питання патентної діяльності крізь призму адміністративного права досліджували такі вчені, як Г. Андрощук, В. Бурячок, Є. Валькова, М. Галягич, С. Головань, І. Запорожець, С. Золота, І. Каплун, О. Коротун, І. Кравченко, К. Куркова, А. Пишна, В. Понікаров, Г. Римарчук, О. Світличний, Д. Смерницький, О. Тандир, Є. Юркова. При цьому комплексних досліджень патентування як об'єкта адміністративного регулювання в Україні, на жаль, замало, що комплексно обґрунтовує актуальність вибраної теми статті.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі системного аналізу норм законодавства, позицій учених-адміністративістів та науковців інтелектуального права, статистичної діяльності суб'єктів публічної адміністрації патентної діяльності сформулювати зміст електронного урядування у сфері адміністративно-правового забезпечення патентної діяльності в Україні.

Виклад основних положень. Відповідно до Указу Президента

України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 р. № 5, Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 року та плану пріоритетних дій Уряду на 2017 рік» від 3 квітня 2017 р. № 275, розвиток електронного урядування є одним із першочергових пріоритетів реформування системи державного управління. Також у рамках реалізації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, Україна має забезпечити комплексний розвиток електронного урядування відповідно до європейських вимог [6].

Метою інновацій у сучасному інформаційному суспільстві є пошук нових ефективних та справедливих способів менеджменту ресурсів знань. Відповідно до цієї мети, програма розвитку Всесвітньої організації з інтелектуальної власності містить пункт обміну досвідом щодо відкритих спільних проектів у сфері інтелектуальної власності, на цій основі плануються реформування та інтеграція системи міжнародної патентної класифікації для забезпечення більш вільного доступу до технологічних знань, що зберігаються в базах даних про патенти [3, с. 6]. Застосування інформаційно-комунікаційних технологій розглядається як основа сталого розвитку практично всіх елементів соціальної інфраструктури, таких як електронне урядування (е-урядування), електронний уряд (е-уряд), електронна комерційна діяльність (е-комерція), електронне навчання (е-навчання), електронна наукова діяльність (е-наука), електронна охорона здоров'я, електронна зайнятість (е-зайнятість), електронна охорона довкілля, електронне сільське господарство. Інформаційні технології змінюють не види діяльності,

а їхню технологічну здатність використовувати як пряму продуктивну силу нові знання [1, с. 3].

Електронне урядування, відповідно до Концепції розвитку електронного урядування в Україні від 20 вересня 2017 р. № 649-р, – це форма організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян [6].

В. Марченко визначено поняття електронного урядування в органах виконавчої влади в широкому та вузькому розумінні. В широкому воно визначено як система взаємовідносин між органами виконавчої влади, фізичними та юридичними особами, іншими органами державної влади, яка будується на дво- чи багатосторонній взаємодії та широкому спектрі інформаційно-комунікаційних технологій, апаратного та програмного забезпечення, достатніх для максимально повного, якісного і своєчасного деперсоналізованого та децентралізованого обслуговування сторін дистанційно в електронній формі чи в режимі реального часу (онлайн) задля задоволення їх потреб і запитів, підвищення ефективності, прозорості та відкритості діяльності органів виконавчої влади. У вузькому воно визначено як специфічна форма й процес організації взаємовідносин між органами виконавчої влади, фізичними та юридичними особами, іншими органами державної влади, який орієнтований на інтерактивне сервісне обслуговування сторін на основі застосування комплексу сучасних інноваційних технічних і технологічних засобів [5, с. 4].

Електронне урядування, як зазначає В. Карачай, покликане зробити публічну адміністрацію більш відкритою та прозорою, заощаджувати



часові та матеріальні ресурси, підвищувати якість надання адміністративних послуг, забезпечувати доступ до публічної інформації за допомогою сучасних інформаційних технологій, звільняти службовців від рутинної роботи, деперсоніфікувати взаємовідносини громадян, представників бізнесу у взаєминах із державними чиновниками, створити єдиний «пункт взаємодії» громадян із державними структурами, створити можливість цілодобового отримання адміністративних послуг, головне, підвищити рівень демократизації суспільства. Отже, електронне урядування в змозі змінити саму природу влади, зробити її більш прозорою та підконтрольною громадськості, воно створює сприятливі умови для нормального розвитку бізнесу, покращення інвестиційного клімату, зростання економіки, а також забезпечує реальну участь громадян у політичних процесах, тобто сприяє демократизації суспільства [2, с. 209].

Деякі вчені зазначають, що електронне урядування (електронне урядування) – це форма організації державного управління, яка за рахунок широкого застосування новітніх ІКТ забезпечує якісно новий рівень відкритої взаємодії держави та суспільства, надання повного комплексу державних послуг для всіх категорій громадян та суб'єктів господарювання. Впровадження електронного урядування передбачає реалізацію послідовного, комплексного та індивідуалізованого підходу до надання державних послуг та інформації для населення. Це означає структурну перебудову функціонування державних органів та їх взаємодії з громадянами, організаціями та власними співробітниками. Впровадження електронного урядування є складним процесом, що вимагає значних фінансових витрат і вирішення цілого комплексу взаємозалежних політичних, правових, адміністративних і технологічних проблем [7, с. 3; 8].

Основними завданнями електронного урядування в соціально-еконо-

мічній сфері, на думку І. Клименка, є надання повного спектру інформаційних послуг державними органами всім категоріям громадян електронними засобами в доступній та зручній формі без часових та просторових обмежень; сприяння розвитку електронного ринку товарів та послуг в інтересах забезпечення державних замовлень, організації тендерів, ефективності управління виробництвом та реалізацією товарів і послуг задля зростання конкурентоспроможності вітчизняних виробників на міжнародному ринку; впровадження електронної демократії як форми забезпечення прозорості, довіри у взаємовідносинах між державою й громадянами, приватним бізнесом, громадськими організаціями та інституціями; відкритість державного управління для громадянського та суспільного обговорення, контролю та ініціатив; підвищення якості життя громадян за рахунок удосконалення системи соціальних послуг, системи охорони здоров'я, надійного забезпечення правової та особистої безпеки, збільшення можливостей для освіти, екологічної безпеки; функціонування системи електронного голосування як форми забезпечення прозорості виборчого процесу, зворотного зв'язку взаємовідносин «виборець – депутат» та контролю діяльності депутатів з боку виборців [6, с. 66].

Висновки. Отже, електронне урядування у сфері адміністративно-правового забезпечення патентної діяльності в Україні за своїм змістом є системною, стратегічною та інформаційно-технологічною діяльністю суб'єктів публічної адміністрації патентування, що пов'язана з веденням ними виконавчо-розпорядчої діяльності, що супроводжується використанням інформаційно-комунікаційних технологій та діяльністю щодо надання високоякісних електронно-інформаційних адміністративних послуг у сфері патентної діяльності.

Метою електронного урядування у сфері адміністративно-правового



забезпечення патентної діяльності в Україні є забезпечення принципів відкритості та прозорості суб'єктів публічної адміністрації, надання високоякісних адміністративних послуг та розвиток системи захисту інтелектуальних прав шляхом впровадження інформаційних технологій у адміністративно-правове забезпечення патентної діяльності.

Актуальність статті полягає в тому, що перетворення інформації на найважливіший виробничий ресурс змінює парадигму еволюції суспільства: основу розвитку інформаційного суспільства складають не традиційні матеріальні, а інформаційні, інтелектуальні ресурси, такі як знання, наука, організація, здібності людей, їхня ініціатива, формування структур і механізмів якісно нового соціального інтелекту, які відкривають кожному співтовариству нові можливості для самоідентифікації, тому для розбудови інформаційного суспільства в Україні варто більш системно вивчити можливості електронного урядування в окремих секторах правового регулювання, зокрема у сфері адміністративно-правового забезпечення патентної діяльності в Україні. Мета статті полягає в тому, щоб на основі системного аналізу норм законодавства, позицій учених-адміністративістів та науковців інтелектуального права, статистичної діяльності суб'єктів публічної адміністрації патентної діяльності сформулювати зміст електронного урядування у сфері адміністративно-правового забезпечення патентної діяльності в Україні. У статті сформовано зміст електронного урядування у сфері адміністративно-правового забезпечення патентної діяльності в Україні як системної, стратегічної та інформаційно-технологічної діяльності суб'єктів публічної адміністрації патенту-

вання, пов'язаної з веденням ними виконавчо-розпорядчої діяльності, що супроводжується використанням інформаційно-комунікаційних технологій та діяльністю щодо надання високоякісних електронно-інформаційних адміністративних послуг у сфері патентної діяльності. Зроблено висновок, що метою електронного урядування у сфері адміністративно-правового забезпечення патентної діяльності в Україні є забезпечення принципів відкритості та прозорості суб'єктів публічної адміністрації, надання високоякісних адміністративних послуг та розвиток системи захисту інтелектуальних прав шляхом впровадження інформаційних технологій в адміністративно-правове забезпечення патентної діяльності.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, електронне урядування, інструменти, механізм, патент, патентна діяльність, принципи, публічна адміністрація, статус, суб'єкт.

Kudin A. The content of e-government in the field of administrative and legal support of patent activity in Ukraine

The relevance of the article is that the transformation of information into the most important production resource changes the paradigm of evolution of society is the basis of information society is not traditional material but informational, intellectual resources: knowledge, science, organization, human abilities, their initiative, formation of structures and mechanisms new social intelligence, which opens new opportunities for each community for self-identification. Therefore, in order to develop the information society in Ukraine, it is necessary to more systematically study the possibilities of e-government in certain sectors of legal regulation, in particular,



in the field of administrative and legal support of patent activity in Ukraine. The purpose of the article is to form the content of e-government in the field of administrative and legal support of patent activity in Ukraine on the basis of a systematic analysis of legislation, positions of scientists-administrators and scholars of intellectual law, statistical activities of public administration of patent activity. The article forms the content of e-government in the field of administrative and legal support of patent activities in Ukraine as a systemic, strategic and information technology activities of public administration of patenting, related to the implementation of executive and administrative activities, accompanied by the use of information and communication technologies and activities to provide high-quality electronic information administrative services in the field of patent activity. It is concluded that the purpose of e-government in the field of administrative and legal support of patent activity in Ukraine is to ensure the principles of openness and transparency of public administration, providing high quality administrative services and development of intellectual property protection through the introduction of information technology in administrative and legal support of patent activity.

Key words: administrative and legal support, e-government, tools,

mechanism, patent, patent activity, principles, public administration, status, subject.

Література

1. Клімушин П., Спасібов Д., Радченко О. *Механізми електронного урядування в інформаційному суспільстві : монографія.* Харків : вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2017. 116 с.
2. Карачай В. *Теоретико-методологічні аспекти проблеми демократизації українського суспільства за допомогою електронного врядування. Політологічні записки.* 2013. № 2. С. 206–217.
3. Клімушин П. *Стратегії та механізми електронного урядування в інформаційному суспільстві : монографія.* Харків : вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2016. 524 с.
4. Клименко І. *Соціальні аспекти електронного врядування. Економіка та держава.* 2009. № 10. С. 64–66.
5. Марченко В. *Адміністративно-правові засади електронного урядування в органах виконавчої влади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; МВС України, Харківський національний університет внутрішніх справ, 2016. 44 с.*
6. *Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р / Верховна Рада України. 2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text>.*
7. Семенченко А., Баранов О., Демкова М., Дзюба С. *Проект навчального посібника «Концептуальні засади розвитку електронного урядування в Україні».* 2009. 82 с.
8. Слюсаренко В. *Електронне врядування як ефективний інструмент трьохстороннього партнерства. Економіка. Фінанси. Право.* 2017. № 4 (1). С. 49–52.



М. Горішня,

здобувач кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів

ГЕНЕЗА НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН В АРХІВНІЙ СФЕРІ

Актуальність проблеми. Кожен новий етап розвитку суспільства потребує перегляду та вдосконалення нормативної бази, яка повинна відповідати інноваційним викликам поточного часу. Стосується це всіх сфер життєдіяльності і навіть такого комплексу, як система архівної справи, яка виступає, як багатьом здається, тільки ретранслятором історичного минулого. Архіви мають велике значення в забезпеченні історичної наступності. Саме вони фіксують еволюцію суспільних процесів та гарантують передачу соціальних, культурних та історичних цінностей від покоління до покоління.

Фрагментарно дослідження проблеми правового регулювання організації та функціонування архівної справи проводили В. Автократов, Е. Алексєєва, О. Ардашкіна, А. Артїзов, І. Асфандїярова, В. Бароне, Г. Боряк, Є. Буров, Х. Вальберг, М. Васильченко, М. Вилегжанїна, Х. Вінтонів, С. Горохов, Л. Драгомїрова, С. Дроков, А. Єлпатьєвський, Т. Ємельянова, І. Захарова, Г. Калїмуллїна, В. Козлов, І. Косов, В. Кривенко, А. Курцер, М. Лапїна, Л. Левченко, Л. Лішин, Є. Лобанов, В. Магїдов, Р. Мельник, О. Медушевський, Т. Хорхордїна, О. Леонтєва, К. Новохатський, В. Носевич, Г. Осїчкина, М. Палїєнко, Г. Петерсон, О. Рїсков, П. Стоян, В. Тихонов, А. Токарська, О. Харченко, А. Черешня, Г. Швецова-Водка, А. Шелест, О. Шерман, Т. Ширко. Монографїчна лїтература юридичного спрямування в національ-

ному науковому полі з цього питання практично відсутня.

Незважаючи на досить велику кількість наявних праць, тема правового регулювання архівної діяльності залишається недостатньо дослідженою.

Предмет публікації – витоки становлення нормативно-правових основ організації архівної діяльності та еволюція архівного законодавства.

Метою статті є ретроспективне означення правових аспектів нормативного регулювання організації та функціонування архівної діяльності з деталізацією ранніх етапів.

Методологічною основою є застосування міждисциплінарного підходу, що базується на комплексі загальнонаукових та спеціальних методів, зумовлених метою і завданнями дослідження, принципах об'єктивності, системності, міждисциплінарності. Використовувався аналіз сучасної наукової та історичної лїтератури з досліджуваної проблематики, а також такі методи, як індуктивний та дедуктивний, генетичний, спостереження, порівняльний, а також висновок за аналогією. Генетичний метод застосовувався не тільки в дослідженні історії архівів та архівістики, але й у процесі впорядкування фондів методом відновлення давніх укладів. Ретроспективний метод дав змогу відштовхнутися від сучасних проблем, заглибитися в архівну давнину, визначити найбільш типові риси та правові особливості кожного етапу архівного будівництва відповідно до сукупного розвитку юридичної та архівознавчої думки.



Власне, поняття «архівне право» з'явилося ще в середні століття і розумілося як право землевласника. Саме певна сукупність документів, отриманих від влади сюзерена, імператора або короля, давала можливість володарю землі представляти виписки з них або паперові оригінали для вирішення суперечок, які виникали в системі ленного землеволодіння.

Згодом таке право з'явилося у церкві. Потім представники окремих міст почали отримувати від Папи Римського або Імператора спеціальні привілеї щодо наявних можливостей стосовно зберігання документів, а за виникнення спірних питань посилатися на ці папери як на невід'ємне право.

Надалі поняття архівного права сильно видозмінилося.

Перші відомості про архіви сходять ще з часів виникнення найдавніших рабовласницьких держав Сходу та Європи, адже найбільшим виробником і власником документальних матеріалів в усі часи була держава, під час діяльності якої склалися та накопичувалися великі архіви. На їхню організацію безпосередньо впливали зміни в організації та функціонуванні державного апарату, тому розвиток архівної справи тісно пов'язаний з історією державних установ. Передумовами виникнення архівів була поява писемності, формування складних форм господарської організації, закладання законодавчої і розпорядчої діяльності держави, міжнародних відносин тощо. Все це викликало необхідність застосування письмових документів і діловодства.

Організація архівів, їх склад і зміст, способи зберігання та види оброблення документальних матеріалів змінювалися відповідно до перетворень у соціально-економічних відносинах, з розвитком державності та культури. Кожному історичному типу суспільства, кожній суспільно-економічній формації на певних етапах її розвитку відповідають характерні типи архівів [3, с. 4].

Перш ніж архіви почали служити історії, вони використовувалися для доказу прав громадян і забезпечували діяльність державних інститутів. Цей зв'язок сприймався настільки природньо, що в деякі періоди розвитку людства навіть дозволялося вважати, що зберігання документа в архіві вже є доказом його справжності.

Відомості про перші архіви Київської Русі належать до X ст., коли архівна система ще не була централізованою. Архіви існували автономно при монастирях і церквах, пізніше при школах і в бібліотеках. Спорадично з'являлися внутрішні статuti тих чи інших архівів.

Становлення централізованої держави супроводжувалося впровадженням наказного діловодства. З кінця XV ст. виникають накази, які поєднують централізоване, функціонально-територіальне, незалежне від феодалної підпорядкованості управління. З цих часів вже існує сенс говорити про появу службових людей – чиновників, для яких документ став невід'ємним інструментом професійної діяльності. Першим офіційним документом, у якому згадувалося зберігання справ, можна вважати царський Судебник (1550 р.), що зобов'язував «дбайливо зберігати» всі справи державних установ. У XVI – XVII ст. у наказах відклалися великі комплекси архівних матеріалів, але в цей період часу всі офіційні папери ще були складовою частиною поточного діловодства.

Характерною особливістю наказного діловодства було те, що воно багато в чому спиралося на сукупність традицій, звичаїв, переказів, ритуалів, які передавалися з покоління в покоління. Згодом вони були санкціоновані державою, тому стали нормою звичаєвого права. У 1680 р. був виданий Указ московського царя, який вимагав провести опис усіх офіційних справ. Саме в ньому вперше встановлювалися норми оформлення й вироблялася технологія проходження доку-



ментації в органах управління, а також складався певний порядок зберігання різних видів документів. Наказне діловодство відіграло важливу роль у період становлення та зміцнення централізованого управління, однак на наступному етапі розвитку держави воно значно змінилося [7, с. 3–8].

Важливо зазначити, що наявність архіву ще не означає появу архівної справи. Для створення такого напрямку діяльності необхідно, щоб виконувалось щонайменше три умови, такі як наявність системи архівів, визначення складу документів, які в них зберігаються, та встановлення певного порядку їх комплектування. Першим законодавчим актом, який визначив основні принципи реєстрації, класифікації та опису документів, став Генеральний регламент (1720 р.), який затвердив Петро I. Цим актом було введено саме поняття «архів», виділено його у вигляді окремого підрозділу колегії, що дало змогу провести чітку межу між архівними матеріалами й документами поточного діловодства. Було виділено три категорії архівів, такі як поточні, які створювались при канцеляріях; відомчі (архіви колегій); державні (при колегії закордонних справ і ревізійної служби колегії). Генеральний регламент став фактично першим законом українських земель, який регулював питання роботи з документами в центральних державних установах. Саме цим актом встановлювалися порядок документування роботи колегій, правила використання печаток, вводилися елементи збереження державної таємниці.

Генеральним регламентом було вперше визначено порядок здачі закінчених провадженням справ. Архівному зберіганню документів була присвячена спеціальна глава Регламенту (XLIV), у якій також передбачалося створення єдиної системи архівів. В канцеляріях і конторах виникали поточні архіви, а службовці, які ними завідували, стали називатися архіва-

ріусами. В цих документосховищах повинні були зберігатися офіційні папери протягом трьох років. Після закінчення цього терміну офіційні папери, крім тих, які залишалися в канцеляріях для довідок, обов'язково здавалися до архіву колегії. Саме Генеральний регламент нормативно відділив архіви від канцелярій і вперше у світовій практиці наказав державним установам здавати всі відпрацьовані документи в архіви після спливання трьох років [6, с. 103–110].

Таким чином, Генеральний регламент законодавчо закріпив порядок роботи з документами з моменту їх створення до архівного зберігання.

Втім, на практиці не було створено головного архіву, який би координував і регламентував роботу всіх документосховищ. Це призвело до появи безлічі не пов'язаних між собою архівів. В першій чверті XVIII ст. була проведена реформа державного апарату управління. Завдяки цьому було встановлено одноманітну систему організаційного устрою та діловодства державних установ на основі бюрократичного централізму.

Однак, незважаючи на недосконалість архівної системи, завдяки проведеній реформі органів державної влади відбулося часткове укрупнення архівів. Так, на основі декількох десятків канцелярських управлінь було сформовано 12 колегій. Це привело до розмежування функціональних повноважень первинних архівних закладів і сприяло формуванню однорідних фондів в одній і тій же архівній установі.

Загалом протягом XVIII ст. було видано багато правових актів, що стосувалися архівної справи. Серед них можна виділити декілька указів, один з яких вимагає містити справи «в збереженому місці» (1726 р.); інший наказує будувати для архівів кам'яні будівлі із залізними затворами і ґратами на вікнах, «від дерев'яної будови не в близькості» (1736 р.); третій забороняє виносити справи за межі



архівів (1763 р.); четвертий зобов'язує всі установи здавати документи в архів в упорядкованому стані в супроводі реєстрів (1781 р.) [4, с. 19].

Указ Сенату від 1736 р. вимагав не тільки будувати для архівів кам'яні будівлі із залізними затворами і ґратами на вікнах, але й розташовувати їх подалі від дерев'яних споруд, щоб виключити небезпеку виникнення пожежі. Катерина II провела губернську реформу, на меті якої було проведення реорганізації бюрократичного апарату управління на місцях.

Втім, сформований порядок діловодства принципово не змінився. Закон «Установи для управління губерній» (1775 р.) законодавчо закріпив наявну ієрархію державних установ і порядок зберігання документації.

У XVIII – XIX ст. ст. була створена ціла низка архівів, де зберігалися важливі історичні документи. Влада при цьому намагалася зосередити в нечисленних сховищах найбільш важливі в політичному й економічному сенсі матеріали. В кінці XVIII – XIX ст. ст. почали з'являтися перші відомчі архіви на місцях, а саме виникла ціла мережа архівів адміністративних та судових установ у провінціях, містах і повітах.

У другій половині XIX ст. почали створюватися губернські наукові комісії з архівної справи. Однак робота вчених, які входили до складу цих комісій, не фінансувалася урядом. Вони існували за рахунок пожертвувань приватних осіб, земств, міських дум. Відсутність нормативно-законодавчої бази для зберігання архівних матеріалів та недостатнє фінансування негативно позначилися на їх роботі.

Подальші реформи системи державного апарату тягли за собою зміни в системі архівних установ. Це закріплювалося відповідними нормативними актами. На початку XIX ст. знову була проведена реформа органів державного управління, в результаті якої докорінним змінам піддався

центральный апарат влади. Замість колегій вводилися міністерства, що діяли на принципах єдиноначальності з безпосереднім підпорядкуванням імператору.

У 1811 р. було прийнято «Загальну установу міністерств». Цей нормативний акт регламентував структуру і всі напрями діяльності міністерств, зокрема обов'язкове створення при міністерствах і департаментах документосховищ. Саме це привело до зростання великого числа архівів, відсутності єдиного керівництва й роздрібненості фондів міністерств. Історичні архіви працювали за правилами, які склалися і затверджувалися керівниками архівів, відомчі – за інструкціями відповідних відомств та установ [8, с. 143–147].

Наступний етап змін державного діловодства на українських землях настає на початку XIX ст., тобто при Олександрі I. 25 червня 1811 р. був прийнятий Закон «Загальна установа міністерств». В цьому Законі встановлювалися функції, структура та сфери діяльності міністерств. У міністерствах була створена однакова система діловодства і канцелярій, тобто структурних частин установ, де було зосереджено все письмоводство. Щодо постановки архівної справи в розглянутій період, то необхідно відзначити, що до жовтня 1917 р. Російська імперія була однією з небагатьох великих європейських держав (разом з Австро-Угорщиною), де архівна справа залишалася нецентралізованою. Ідея створення головного управління архівів була висунута вперше у 1820 р. бароном Розенкампом, який підготував і представив Раді Комісії зі складання законів «План щодо приведення в кращий устрій архівів взагалі». Однак цей план не був реалізований.

У 1869 р. вчений-архівознавець М. Калачов сформулював діючі сьогодні напрями раціонально організованої роботи архівів. Він запропонував поділити архіви на приватні,



громадські або урядові, встановити правила відбору документів для зберігання та знищення, а також класифікувати їх [5].

Ідея централізації знайшла вираження у створенні у 1873 р. Головної архівної комісії як органу центрального управління архівами. Зовсім по-іншому бачив вирішення проблем централізації архівів відомий історик і архівіст Д. Самоквасов. Він вважав за необхідне починати реформу зі створення головного архівного управління, загального для всіх установ і відомств, в чиєму розгляді перебували б усі питання цієї справи. У проєкті архівної реформи Д. Самоквасова передбачалося створення широкої мережі державних архівів.

До особливостей розвитку архівної системи у ХІХ ст. можна віднести виникнення та розвиток історичних архівів (архіви міністерств і відомств Російської імперії). Так, у рамках військового міністерства було створено два історичних архіви, а саме Військово-топографічне депо (пізніше отримав назву Військово-вчений архів) і Московське відділення інспекторського департаменту (пізніше називався архів Головного штабу). Замість Державного архіву Колегії іноземних справ у червні 1834 р. був створений Державний архів Міністерства закордонних справ.

Особливе значення для архівної справи мало створення у 1852 р. Московського архіву міністерства юстиції (ММЮ), оскільки згодом саме цей архів став своєрідним методичним центром, що визначав роботу історичних архівів, а також архівів низки урядових установ [16, с. 9–16].

У ХІХ ст. деякі нормативні акти Військового та інших відомств ввели термін зберігання закінчених справ. Це було пов'язано з проблемою переповнення державних установ документами, які втратили оперативне значення. Так, Правила Військового міністерства «Про порядок зберігання та знищення вирішених справ» 1836 р.

розділили всі справи залежно від термінів зберігання на три групи («розряди»). До першої групи увійшли такі справи, як канцелярське листування, заяви, відомості та інші документи, які мали знищуватися відразу після їх відпрацювання. Друга група включала справи щодо особового складу, слідчі протоколи, військово-судові акти та інші документи, які мали передаватися в архів «на стільки часу, на скільки буде в них потреба». Третя чільна група включала найбільш важливі справи, зокрема закони, положення, річні звіти. Вони мали зберігатися постійно. За зразком Військового міністерства усі інші відомства стали також поділяти всі документи на справи, які не підлягають зберіганню в архіві; справи тимчасового зберігання; справи постійного зберігання.

Циркуляр МВС «Про розбирання архівних справ установ Міністерства внутрішніх справ» від 9 грудня 1852 р. і 5 березня 1853 р. надав переліки тих справ, які не повинні підлягати знищенню [11, с. 32, 55, 58]. Це був великий реєстр справ, що включав документи з обліку населення (наприклад, «за свідченнями про дворянство і зі складання родоводів книг»), про власність на землю («про зміни в земляних володіннях та їхніх власників»), про будівництво, надзвичайні ситуації, врожайність, епідемії, а також секретні формуляри [11, с. 3, 18, 190].

У ХІХ ст. з'явився термін «архівне право», який було включено до тлумачних словників. Так у довіднику Ф. Брокгауза та І. Єфрона (1890 р.) зазначено: «Уряд, володіючи архівних правом, для його поняття вводить: 1) ведення всіх державних урядових архівів; 2) вимогу про те, щоб громади брали участь у витратах на утримання історичних архівів; 3) вимогу про те, щоб громади мали свої архіви і вели їх належним чином» [14]. Словник Ф. Толя (1863 р.) визначав архівне право як «закони і правила, що належать до архіву». Крім



центральных, у XIX ст. приділялася увага створенню місцевих (провінційних) архівів. Так, у 1820 р. було прийнято Спільну губернську постанову, яка регламентувала створення двох архівів при кожній державній установі: один для поточного діловодства, інший – для закінчених справ [12, с. 87].

Однак фінансування цих архівів було недостатнім, у зв'язку з чим посилювалися проблеми з приміщеннями та утриманням службовців. Під час Першої світової війни багато джерел загинули через погану організацію та несвоечасну евакуацію, що додатково ускладнило ситуацію. У більшості архівів зупинилася робота з упорядкування архівних документів [9, с. 158–161].

Таким чином, головною особливістю архівної справи Російської імперії була відсутність архівної системи в її сучасному розумінні. Крім того, були відсутні головні архівні установи, які могли б здійснювати централізоване управління та надавати методичні рекомендації.

Генеральний регламент закріплював лише загальні принципи роботи архівів. Спеціальних нормативних документів, які нормативно регламентували організаційно-правову діяльність архівів і технологію роботи з архівними документами, ще не було прийнято. Кожен архів існував відокремленим чином один від одного і повністю підпорядковувався або урядовій установі, або відповідній організації чи підприємству. Як правило, архів входив до складу органів державної влади на правах структурного підрозділу. З огляду на це архіви Російської імперії нерідко розглядають як відомчі.

Зародженню архівної справи в Україні більшою мірою сприяв розвиток козацько-гетьманської держави, тому вагомою подією цієї епохи було створення першого українського державного архіву. Поступове знищення автономізації України та закладання

імперських інституцій для її управління наклали свій відбиток на формування й склад державних установ. Разом з уже наявними центральними та місцевими адміністраціями почали зароджуватися монастирські та родові архіви. Саме цей період слід вважати початком централізації архівної справи. Реформування адміністративного управління українськими територіями не оминило організацію архівних фондів. Документи ліквідованих установ передавалися у розпорядження новостворених адміністративно-територіальних органів. Так, входження Закарпаття до складу Угорщини та реорганізація її місцевих органів значним чином вплинули на стан архівної справи цієї території. Адміністративно-територіальний поділ Закарпаття на комітати (жупи) сприяв будівництву, за рішенням угорської влади, адміністративних споруд для них. В результаті їхньої діяльності оформлювалося багато різних документів. Завдяки цьому виникла нагальна потреба створення довготривалих регіональних документосховищ. Ось так на Закарпатті з'явилися стаціонарні жупні архіви.

В установах місцевого управління відводилась окрема комірчина, куди складали комітатські службові папери. Так, поступово у цьому місці збиралося повсякденне справочництво, зокрема клопотання, звертання, скарги та інші листи від місцевих мешканців, всякі протоколи громадських зборів.

На території Правобережної та частково Центральної України специфіка формування архівосховищ відбувалась під впливом довготривалого перебування цих українських земель у складі полонської держави – Речі Посполитої. В губернські архіви Правобережжя передавалися справи колишніх воеводських канцелярій, а в казенні палати – вотчинні документи і монастирські грамоти.

Політика зберігання документів у Російській імперії суттєво вплинула



на розвиток архівної справи Лівобережної Україні XIX ст. Укази, постанови, розпорядження й нормативні акти всіляких відомств і державних установ зачіпали архівне будівництво, тобто збирання документальних напрацювань, розподілення й регламентацію архівних фондів, порядок ліквідації ветхих архівних відомостей, поліпшення умов для зберігання офіційних ділових паперів та формування ретроспективних реєстрів. Згідно з царським указом (1798 р.), усі відпрацьовані в нижчестоящих інстанціях документи на місцях здавалися до губернських архівів з розподіленням за відповідними відомствами (спроби галузевої класифікації). Так, закриті судові справи передавалися до архівів судових палат, фінансово-майнові звіти зосереджувалися у губернських казенних палатах, а всіма іншими адміністративними документами комплектувався архів губернського правління.

Міністерство внутрішніх справ видало спеціальний циркуляр, де зазначалося про вимоги впорядкування архівів судових установ, канцелярій прокурорів та стряпчих. Згідно з ним, встановлювався щорічний перегляд усіх документів для відбору тих, термін зберігання яких перевищив десять років. З 1867 р. губернським посадовцям було дозволено створювати спеціальні комісії для проведення ревізій архівних справ. Задля забезпечення функціонування архівів ліквідованих канцелярій ново-російської і бессарабської губернаторій та виплати грошового утримання архівним службовцям у 1874 р. Урядом було виділено суттєву фінансову підмогу (понад 3 000 рублів) [2, с. 26–37].

Численні спроби реформувати архівну справу задля підведення під неї єдиної правової і нормативно-методичної бази мали місце наприкінці XIX – початку XX ст., але шоразу наштовхувалися на опір представників адміністративно-бюрократичного

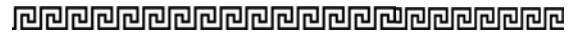
апарату. На жаль, жоден проєкт архівної реформи в цей період не був реалізований [10, с. 190–195].

Значний внесок в оформлення ідеї централізації архівної справи українських земель здійснила Спілка російських архівних діячів, яка була створена й очолена академіком А. Лаппо-Данилевським у березні 1917 р. Саме цей альянс приступив до підготовки докорінної реформи, кінцевою метою якої було створення велими авторитетного органу щодо керівництва архівною справою на загальнодержавному рівні. Першою спробою розроблення закону про архіви став проєкт кандидата в члени ради Союзу російських архівних діячів начальника архіву і бібліотеки Священного Синоду К. Здравомислова. Назва проєкту «Про долю архівів скасованих установ і відомств» говорила саме за себе. В ньому висловлювалося занепокоєння за збереження ліквідованих у результаті Лютневої революції архівних установ та декларувалась їх незахищеність. Проєкт закону К. Здравомислова за змістом і формою був докладною запискою, в якій узагальнювались ідеї та ставилось питання державного масштабу про те, що треба робити з архівами скасованих Тимчасовим урядом установ і відомств.

Цей проєкт не отримав практичного втілення. Одночасно зі створенням Союзу російських архівних діячів в Росії був розроблений ще один законопроект архівної реформи, автором якого був Ф. Ніневія.

18 березня 1917 р. Ф. Ніневія направив Тимчасовому уряду «Записку про організацію архівів в Росії». Одночасно він звернувся з пропозицією про проведення загального архівного перетворення. У записці і в листі до Думи автор проєкту вказував на невпорядкований стан архівів, хоча «архівні питання, на його думку, – національне питання, і не останньої важливості» [15, с. 9–16].

Говорячи про основні напрями планованої реформи, Ф. Ніневія



спробував пов'язати питання централізації архівів Морського міністерства і Військового відомства з фінансовими питаннями, зазначивши, що витрати на архіви при цьому не збільшаться, а зменшаться. Наприклад, концентрація архівів в одному центральному архіві Військового міністерства (а їх тільки в Петрограді було більше 20, не рахуючи полкових архівів) привела б до скорочення чисельності штатів, отже, до значної економії коштів. Ф. Ніневія вважав, що цей підхід необхідно поширити не тільки на військове, але й на інші міністерства. Таким чином, його проект фактично виходив за відомчі межі. Документи невійськових відомств і установ він пропонував зосереджувати не тільки в загальних архівах міністерств, але й на місцях, в окружних архівах.

Почати ж реформу Ф. Ніневія пропонував з архіву Державної Думи і висловлював готовність особисто взятися за цю справу. Ф. Ніневія пропонував запозичити французький досвід використання після революції кінця XVIII ст. вільних палацових приміщень під архіви та музеї і поділу країни на провінційні архівні округи. До витрат на архіви в провінції він вважав за необхідне залучити органи місцевого самоврядування та інші державні установи.

Знаючи інерцію і консерватизм бюрократичного апарату російської держави, Ф. Ніневія під час просування свого проекту до статусу закону розраховував обійтися без комісій. Створити ж її він пропонував лише «за остаточного розгляду і схвалення проекту, куди б увійшли досвідчені, практично підготовлені особи з істориків, юристів і будівельників-архітекторів».

З іншого боку, проект реформи повинен базуватися на офіційних даних, збір яких був «недоступний для приватної особи» і можливий лише за допомогою вищих державних установ. Лист і брошура були послані професору, міністру Тимчасового

уряду П. Мілюкову в березні 1917 р., однак Ф. Ніневія не отримав жодної відповіді на свої пропозиції.

Окремо зазначимо, що архіви царської «Охранки», що належали охоронному відділенню МВС Російської імперії, були повністю знищені пожежею. Це сталося після Лютневої революції 1917 р. і падіння монархії.

Таким чином, проаналізувавши правові акти Російської імперії, а також проекти законів про централізацію архівної справи, маємо відзначити, що царський уряд не виробив єдиної політики щодо реорганізації архівної справи, хоча реформатори XIX ст. створили для цього міцну базу. Наукова інтелігенція піднімала проблему збереження національного надбання, а саме архівів.

Основними ідеями всіх відомих проектів реорганізації архівної справи Російської імперії були концентрація історичних документів, неподільність фондів і централізація системи управління архівними установами. Однак жоден з відомих проектів не отримав практичного втілення. До революції в Російській імперії нараховувалось понад 120 тис. урядових і громадських архівів. Кожен з них підпорядковувався відповідному відомству, але вся мережа архівних установ не мала єдиного координуючого органу. Офіційні документи передавалися з канцелярії в поточні архіви, а звіти у відомчі архіви, де затримувались на десятки років. Щодо приватних архівів, то вони залишалися без урядового контролю, а їх загибель мала всеосяжний характер.

Діяльність створених на місцях учених архівних комісій можна охарактеризувати як спробу наукової громадськості зберегти архівну спадщину, однак низка причин перешкождала цьому: по-перше, відсутність закону про архіви та відсутність підтримки царського уряду в рішенні цього питання; по-друге, складність політичної та фінансової обстановки.

Однак, незважаючи на очевидні провали проектів реформування



архівної справи, саме в кінці XIX – на початку XX ст. остаточно сформувалась науково-теоретична база для законодавчого закріплення положень про архівну справу.

У 1918 р. архіви були націоналізовані, а очолювало вертикаль управління у цій сфері Головне управління архівною справою [1, с. 24–32]. З 1922 р. усі державні архівні установи та архівні підрозділи країни підпорядковувалися Централізованому РРФСР. У 1930-ті рр. в СРСР сформувалася тоталітарна модель організації архівної справи, основні риси якої дожили практично до кінця 1980-х – початку 1990-х рр.

На новітньому етапі відновлення української державності відбувалось оновлення нормативно-правової бази про архіви та архівну справу. Цей процес продовжується в нових інноваційних умовах цифровізації та глобалізації архівно-інформаційного простору, зокрема вкорінюється онлайн-ознайомлення зі справами в читальних залах, модернізується система зберігання аудіовізуальних документів у цифрових комунікаціях [13]. У 2020 р. затверджено «Стратегії розвитку архівної справи на період до 2025 року».

Висновки. Проведений історико-правовий аналіз дає змогу визначити основні етапи розвитку архівного законодавства. Перший етап (з IX до кінця XV ст. ст.) включає появу розрізнених архівів, що не являли собою єдину систему, адже книги, літописи, документи зберігалися разом з матеріальними цінностями і не виділялися в окремий фонд. Другий етап (кінець XV – початок XVIII ст. ст.) характеризується появою перших державних установ, а водночас і бюрократичного апарату, що зробило позитивний вплив на формування архівної справи, вперше з'явилися окремі архівні фонди. На західно-українських землях формування принципів регулювання архівної справи відбувалось під впливом традицій магдебурзького

права, а у східній частині нашої держави домінувало російське право. На третьому етапі (початок XVIII ст. – 1917 р.) з'явилися перші історичні архіви, зросла потреба в систематизації інформації, архіви перетворилися на автономні структурні установи. Юридично відділення архівів від канцелярій було закріплено в Генеральному регламенті (1720 р.). Четвертий етап (1917–1991 рр.) характеризувався тим, що жорстка централізація влади поширювалась на централізацію законодавства. П'ятий етап триває з 1991 р.

У статті розкрито основні еволюційні етапи нормативного регулювання відносин в архівній галузі на ранніх етапах розвитку суспільства та простежено, як змінювалось законодавство про архіви та архівну справу в дорадянську добу. З'ясовано історико-правові засади організації та функціонування архівної діяльності. Визначено п'ять основних етапів розвитку архівного законодавства. Зроблено висновки, що у період з кінця XV до початку XVIII ст. ст. на західно-українських землях формування принципів регулювання архівної справи відбувалось під впливом традицій магдебурзького права, а у східній частині нашої держави домінувало російське право. Це доводить той факт, що архівна справа тісно пов'язана з розвитком державності. Встановлено, що, незважаючи на очевидні провали проєктів реформування архівної справи, саме в кінці XIX ст. – на початку XX ст. остаточно сформувалась науково-теоретична база для законодавчого закріплення положень про архівну справу. За часів колишнього СРСР у 1930-ті рр. було сформовано тоталітарну модель організації архівної справи, основні риси якої дожили практично до кінця 1980-х – початку 1990-х рр. Підкреслено, що хоча знання про



архівне право зародилися дуже давно, проте архівне законодавство ще не є самостійною галуззю правової системи України, а є комплексною системою законодавства, що формується у вигляді сукупності джерел, що включають норми різних галузей права. Проведений історико-правовий аналіз дав змогу визначити такі основні етапи розвитку архівного законодавства: перший (з IX до кінця XV ст. ст.), другий (кінець XV – початок XVIII ст. ст.), третій (початок XVIII ст. – 1917 р.), четвертий (1917–1991 рр.), п'ятий (триває з 1991 р.). На новітньому етапі відновлення української державності відбувалось оновлення нормативно-правової бази про архіви та архівну справу. Цей процес продовжується в нових інноваційних умовах цифровізації та глобалізації архівно-інформаційного простору, зокрема вкорінюється онлайн-ознайомлення зі справами в читальних залах, модернізується система зберігання аудіовізуальних документів у цифрових комунікаціях.

Ключові слова: архівне право, архівне законодавство, Генеральний регламент, єдиний державний архівний фонд, документи, правила роботи державних архівів.

Horishnia M. Genesis of regulatory regulation legal relations in the archival sphere

The article reveals the main evolutionary stages of normative regulation of relations in the archival field in the early stages of society and traces how the legislation on archives and archival affairs changed in the pre-Soviet era. The historical and legal principles of organization and functioning of archival activity are clarified. There are five main stages in the development of archival legislation. It is concluded that in the period from the end of the XV to the beginning of the XVIII century. In the

western Ukrainian lands the formation of the principles of regulation of archival affairs took place under the influence of the traditions of Magdeburg law, and in the eastern part of our state Russian law dominated. This proves the fact that archival affairs are closely connected with the development of statehood. It is established that despite the obvious failures of archival reform projects, it was at the end of the XIX century – early XX century. The scientific and theoretical basis for legislative consolidation of provisions on archival business was finally formed. During the former Soviet Union, a totalitarian model of archival organization was formed in the 1930s, the main features of which lasted almost until the late 1980s and early 1990s is not yet an independent branch of the legal system of Ukraine – it is a complex system of legislation, which is formed in the form of a set of sources that include the rules of various branches of law. The conducted historical and legal analysis made it possible to determine the main stages of development of archival legislation: the first (from IX to the end of XV century), the second (end of XV – beginning of XVIII century), the third (beginning of XVIII century – 1917), the fourth (1917–1991), the fifth, which has lasted since 1991. At the latest stage of restoration of Ukrainian statehood there was an update of the legal framework on archives and archival affairs. This process continues in the new innovative conditions of digitalization and globalization of the archival and information space, in particular, online acquaintance with cases in reading rooms is being introduced, the system of storing audiovisual documents in digital communications is being modernized.

Key words: archival law, archival legislation, general regulations, unified state archival fund, documents, rules of work of state archives.

Література

1. Акимов С. Последние шаги к архивной реформе 1918 г. (Проекты Е. Квашина-Самарина, А. Лебедева, К. Здравомыслова, Н. Голицына, Ф. Нинева). Отечественные архивы. 2001. № 5. С. 24–32.
2. Архівознавство : підручник для студентів вищих навчальних закладів України / редкол.: Я. Калакура (гол. ред.) та ін. Київ, 1998. 316 с.
3. Бржостовская Н. Архивы и архивное дело в зарубежных странах (История и современная организация) : учебное пособие / под. ред. Ю. Кононова. Москва : МГИАИ, 1972. 311 с.
4. Вовкотруб О., Фионова Л. Архивоведение : учебное пособие. Пенза : ПГУ, 2005. 132 с.
5. Гагиева А. Становление и формирование архивного дела в России (IX в. – начало XX вв.) : учебное пособие : в 2 ч. Сыктывкар : КРАГСиУ, 2007. Ч. 1–2.
6. Емышева Е. Генеральный регламент – начало законодательного регулирования системы организации управления и делопроизводства. Делопроизводство. 2003. № 1. С. 103–110.
7. Ларин М. Государственное регулирование делопроизводства в России: история и современность. Делопроизводство. 2002. № 1. С. 3–8.
8. Медведева О. Правовая и нормативно-правовая база архивного дела в России. Социально-экономические явления и процессы. 2014. № 1. С. 143–147.
9. Медведева О., Сенина Е. Развитие архивного дела в российской провинции до XX в. Известия Томского политехнического университета. 2012. Т. 320. № 6. С. 158–161.
10. Медведева О., Сенина Е. Формирование архивного законодательства в России. Социально-экономические явления и процессы. 2012. № 9. С. 190–195.
11. Самоквасов Д. Архивное дело в России. Кн. 1–2. Москва, 1902. 550 с.
12. Самошенко В. Архивное дело в период построения социализма в СССР. 1917–1937 : учебное пособие. Москва, 1982. 76 с.
13. Синеокий О. Гибридизация как инструмент модернизации системы хранения фонодокументов в цифровом коммуникационном пространстве (на примерах фонохранилищ Украины, Белоруссии, России, Азербайджана). Частное и общественное в повседневной жизни населения России: история и современность : материалы международной научной конференции. Санкт-Петербург, 2018. С. 121–128.
14. Энциклопедический словарь / под ред. И. Андреевского, К. Арсеньева, Ф. Петрушевского ; изд. Ф. Брокгауз [Лейпциг], И. Ефрон [Санкт-Петербург]. Санкт-Петербург : Семановская Типо-Литография И. Ефрона, 1890–1907. Т. 1–41А [1–82], доп. 1–2А [1–4].
15. Химица Н. Отечественное архивное строительство: идея централизации на рубеже XIX – XX вв. Отечественные архивы. 1998. № 4. С. 9–16.
16. Хорхордина Т., Волкова Т. Российские архивы: история и современность : учебник для вузов / отв. ред. В. Минаев. Москва : Издательский центр РГГУ, 2012. 414 с.



УДК 34

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2074>**Т. Андреев,**магистрант хозяйственно-правового факультета
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ЭМОЦИОНАЛЬНЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ И ПРАВО: СВЯЗЬ, ПРОБЛЕМЫ, ПЕРСПЕКТИВЫ ИССЛЕДОВАНИЙ¹

В последнее время в юридической науке возникли новые исследовательские сферы, которые пытаются осмыслить правовые явления под новым углом, отказываясь от использования научного фокуса традиционных правовых школ, как, например, чистого правоведения Ганса Кельзена или социологической школы права, но ставя на пьедестал исследованной личности как главного носителя права. Человеческое измерение права может проявлять себя не только через призму общества и поведения в нем человека, но и в индивидуально-психологическом плане. Западная философско-правовая наука уже имеет в своих рядах исследователей, которые начали изучать взаимосвязь права не только с рациональным началом человеческого ума, но и с более древними и глубинными психологическими сферами. В отечественном научном пространстве мы можем встретить статью-обзор С. Максимова «Право, разум и эмоции: Всемирный конгресс по философии права и социальной философии», которая посвящена краткому изложению главных и наиболее интересных докладов этого научного мероприятия. Также стоит обратить внимание на перевод статьи Р. Вест «Правовые эмоции». Большинство исследователей отказываются от превалирования рациональной презумпции при понимании

права, они пытаются найти его корни и истоки (как пишет Сергей Максимов «конституционные процессы, по его мнению (Андраша Шайо), являются результатом эмоционально нагруженных познавательных процессов» [6]), связи права с отдельными эмоциями, как это делает Р. Вест в «Правовых эмоциях». Отдельные зарубежные публикации подчеркивают важность обучения эмоциональному интеллекту будущих правоведов, например, как это делает Сильвер Марджори в работе «Эмоциональный интеллект и юридическое образование» [3]. Стоит отметить наличие первых практических пособий по развитию эмоционального интеллекта для юристов, например, издания в 2018 году Американской ассоциацией адвокатов книги Ронды Мьюир «За пределами умного: занятия правом с эмоциональным интеллектом». Существуют и профессиональные публикации, например, «Почему уголовные защитники должны беспокоиться об эмоциональном интеллекте?» в журнале «Для защиты» [9].

В нашем исследовании мы предлагаем предложить отличный от указанных выше авторов фокус исследования: каким образом связан эмоциональный интеллект, а не просто отдельные эмоции с правом, насколько “law in action” в деятельности отдельного человека зависит от развитого эмоционального интеллекта, каким образом эмоциональный интеллект может влиять на общественно-правовые процессы, в том числе укрепление верховенства

¹ Работа переможца П'ятого всеукраїнського конкурсу наукових робіт «Людський вимір права», присвяченого вшануванню пам'яті Марка Пилиповича Орзіха.

права и конституционной демократии. В самом конце мы попробуем предложить рамки исследовательского поля для будущих исследований и рекомендации общественно-политическим институтам. Изыскание может быть полезным и для обогащения теории правового влияния на личность, которую разрабатывал М.П. Орзих, так как позволяет углубить понимание психологических факторов при реализации правовой программы личностью [5].

Бурное развитие теорий эмоционального интеллекта берет свое начало от издания в 1983 году книги Говарда Гарднера «Структура мышления», в которой он обосновывает успех в жизни не только монолитным интеллектом, но и широким спектром из 7 ключевых способностей. Среди них можно выделить способности к выявлению, дифференциации, наименованию собственных и чужих эмоций, использованию эмоциональных навыков для управления процессами мышления и поведения согласно потребностям организма или окружающей среды, достижению поставленных личностью целей [1]. Совокупность этих качеств определяют как эмоциональный интеллект, в зависимости от их развитости к выявлению, наименованию, контролю эмоций и т. д. можно выделить высоко развитый и низко развитый эмоциональный интеллект.

Развитый эмоциональный интеллект является одной из важнейших предпосылок к превращению теоретических предписаний права, нормативной программы в «law in action» (право в действии). Его развитие у некоторой части граждан является необходимым для нормального функционирования системы права и общества, но желательным является как можно более высокий уровень его развития у как можно большего количества граждан.

Каждый правопорядок может реализовываться либо на основании личного и свободного поддерживаю-

щего его индивида и в совокупности общества, либо же на государственном насилии, но государственно-правовое насилие имеет свой потолок, а именно возможную меру применения публичного, легитимного насилия к наибольшему числу непокорных такому порядку с целью заставить их исполнять установленные нормы. Очевидно, что количество тех, к кому можно применить насилие с целью выполнения предписаний, будет меньше общего количества субъектов права, которых эти предписания касаются. Соответственно, более важным для эффективного функционирования права в обществе является его горизонтальное восприятие и легитимация, нежели вертикальная, формальная и только видимая покорность. Вертикальная подчиненность праву не делает правовой порядок родным гражданам, он не считается ими чем-то важным, но часто воспринимается ограничением, которое наложено на шею свободного индивида. М.Ф. Орзих считал подобный процесс «системой форм и методов передачи личности социально-правовой программы и восприятия, переработкой ею (личностью) этой программы, проявлением этой программы в правовой деятельности личности» [5].

В ситуациях личной и общественной жизни развитый эмоциональный интеллект позволяет человеку поступать не по первому призыву нервной системы, реакции которой сформировались в далеком прошлом и не всегда соответствуют реалиям сегодняшнего дня, а чувствовать и обозначать возникшие эмоциональные состояния и при необходимости постараться передать возможность принять решение рациональной части мозга. Правовое чувство и ощущение справедливости, «что основывается на совести индивида, не исчерпываются первым, подсознательным чувством, они доступны – хоть и ограничено – контролю со стороны разума и «рационализации»» [8]. Попытки



распознать подсознательные чувства и понять причину, суть их зависят во многом от эмоционального интеллекта, а это позволяет затем принимать более взвешенные решения.

В связях между эмоциональным интеллектом и правом можно выделить две такие группы связей: позитивно-перспективные, в которых эмоциональный интеллект позволяет достигать неких целей; негативные, то есть воздержание от действий и реакций, которые были необходимы в естественном, первобытном состоянии, но не являются настолько же полезными сейчас и иногда становятся вредными в условиях цивилизации и современного общества.

Развитый эмоциональный интеллект позволяет лучше распознавать и отличать свои и чужие эмоции, причины их возникновения и потенциальные действия, которые могут быть сделаны под воздействием психологических состояний. Такие способности позволяют избежать чрезмерного возбуждения нервной системы, которое может привести к потере контроля над собой и совершению противоправных или общественно-нежелательных действий. Распознавание эмоционального состояния другого в соединении со способностями межличностного общения дает возможность повлиять на него и избежать совершения им противоправных действий. В информационном поле мы часто можем встретить примеры влияния эмоционального состояния на поведение личности: «не помня себя от гнева, убил парня» [10]. Эмоциональный интеллект играет важную роль не только в уголовном праве, но и в трудовых, образовательных, конституционно-административных и других правоотношениях. Мы можем наблюдать, как низкий уровень эмоционального интеллекта часто приводит к дракам и публичным конфликтам между представителями государства, что мешает им сотрудничать и исполнять свои обязанности. Достаточно известными являются

выплескивание стакана с водой министром МВД Украины на губернатора Одесской области, частые потасовки между депутатами Верховной Рады и других органов государственной власти. Проблема не замкнута на национальном уровне: подобные вещи происходят во многих парламентах, например, Турции, Таиланда, Италии. По информации многих медиа и экспертов, Президент и Премьер-министр «Ющенко и Тимошенко больше воевали между собой» [11], что находило такое выражение во влиянии на право и правоотношения:

– приостановление действия актов Кабинета Министров Украины Президентом Украины, хотя мы и не можем быть полностью уверенными в отсутствии правовых оснований для такого;

– ослабление доверия к наивысшим актерам национальных правоотношений, что приводило к ослаблению доверия к принятым ими нормативно-правовым актам и государственно-правовым институтам в целом.

Следует отметить порой низкий уровень эмоционального интеллекта среди профессиональных юристов или уполномоченных государством лиц на применение насилия, что находит свое выражение в ненадлежащем исполнении своих обязанностей. К примеру, известен случай, когда полицейский в ярости застрелил 10 людей [16]. Многие адвокаты во время рассмотрения дела переходят от рассмотрения правовых позиций другой стороны и обоснования своей к “*argumentum ad personam*”: «Большое количество адвокатов в своих судебных речах обругивают прокурора» [13]. Иногда судебные заседания превращаются в настоящие драмы, которые не оставляют равнодушными многих участников процесса, но эмоциональные реакции не помогают решить дело согласно верховенству права и установить справедливые правовые последствия, а также создают множество других



проблем. Подобные явления могут быть связаны как с низким уровнем образования некоторых юристов, так и с проблемами самоконтроля, непониманием эмоциональных состояний и неспособностью успокоить других участников процесса.

Эмоциональный интеллект имеет большое значение для функционирования демократических институтов. Его низкий уровень часто имеет последствием социальную эксклюзию человека, что исключает поддержку многих социальных связей и установление новых. Это приводит к абсенции человека в публичном пространстве или трудностям адаптации и коммуникации в таковом, что усложняет делиберативные возможности демократии и не содействует общей конструктивной разработке и принятию решений.

Низкий эмоциональный интеллект часто связан с пессимистической интерпретацией жизненных событий и возможным чувством беспомощности. Личности, которые имеют конфликты и могут их решить в правовой форме, часто не имеют доверия к праву и не надеются изменить ситуацию, отстаивать свои интересы («мы не ходили туда, нам же матюков нагнут там, вы же знаете» [15]). Это может вести к полному отказу использовать юридические средства даже там, где совершаются опасные общественные правонарушения. Другой стороной этого явления являются самоубийства, которые хоть и не считаются нарушением закона, но имеют негативную социальную природу.

Развитый эмоциональный интеллект позволяет «принимать сбалансированное в эмоциональном плане решение, сначала контролируя импульс к действию, затем определять альтернативные действия и их последствия до того, как поступить тем или иным способом», «чувства являются неотъемлемой частью принятия рациональных решений — они ориентируют нас в правильном

направлении, а там в игру вступает логика» [2], что позволяет принимать рациональные и взвешенные правовые решения. Эмоциональный интеллект включает чувство ответственности за поступки и обещания, стимулирует к взвешиванию положительных и отрицательных сторон правовых и других решений. Подобное поведение налаживает отношения между людьми, повышает эффективность общения, приводит к возрастанию доверия между людьми и представляемыми ими институциями. К слову, доверие между членами общества, избранными ими представителями и институциями является одним из маркеров эффективных демократических и конституционных строев. Вероятно, граждане с более развитым эмоциональным интеллектом лучше понимают меры допустимого поведения и более ответственно используют свои правовые возможности.

Не стоит забывать о легитимности принятых публичной властью решений, в том числе судебных, что часто зависит от «человечности» самого решения или же «человечного» его объяснения. При принятии правовых предписаний уполномоченные публичные лица, как мы убеждены, должны не только апеллировать к рациональным аргументам и основаниям, но и добавлять к ним «человеческое обоснование». В теории права есть исследователи, которые отдельно выделяют «Соломонов метод» с «выраженным чувством справедливости, для которого правосудие требует практического разума, а значит, не может осуществляться без эмпатии, сопереживания» («Гнев разума и благодать чувств: оправдывая чувства в праве», П. Миндус) [6]. Продолжая тему взаимодействия права и внедряющих его в жизнь институтов, отмечаем пользу для эффективности государственного аппарата его как можно большей «человечности» не только в контексте аргументации решения, но и касательно самой правовой процедуры, которая должна стремиться



к уменьшению негативных эмоций во время обращения к ней человека и по мере возможности создания положительных.

В юридической практике эмоциональный интеллект составляет важную часть общения между юристом и клиентом. Клиенты юристов нуждаются в комфортном общении, понимании своих потребностей, вовлеченности в решение правовой проблемы. Юристы во время судебных процессов могут использовать эмоциональные навыки для коммуникации с другими участниками процесса, к примеру, привлекать в процесс свидетелей или другие стороны, которые не планировали принимать в нем участие.

Эмоциональный интеллект не только имеет значение в контексте превращения правовых предписаний в реальное поведение субъектов и надлежащего восприятия ими норм права, но и может стать частью определенных правовых институтов.

В сфере уголовно-правовой политики государства учет оценки эмоционального интеллекта человека может найти свое место в Уголовном кодексе как основание смягчения уголовной ответственности, возможно, с оговоркой, что только в случаях неумышленных преступлений. Результаты оценки эмоционального интеллекта могут быть одним из оснований позитивного или негативного решения уполномоченными лицами вопроса о досрочном освобождении лица от отбывания наказания во время амнистии или помилования. Считаю необходимой разработку специальных курсов повышения уровня эмоционального интеллекта для лиц, которые отбывают наказание, связанное с ограничением свободы с целью действительного, а не только декларированного в УК исправления осужденных, а также предотвращения новых уголовных правонарушений. Подобные учебные программы можно сделать обязательными для лиц, которые совершают менее тяжкие правонарушения, особенно тех, что были

совершены вследствие потери человеком самообладания.

В гражданском праве результаты оценки эмоционального интеллекта могут быть положены в основу предоставления полной гражданской дееспособности лицам, к примеру, в рамках украинского права с 16 лет.

В трудовом праве оценка эмоционального интеллекта может найти место во время принятия лиц на работу, если обязанности связаны с частым и интенсивным общением с другими людьми, в том числе в среде, где высок уровень риска появления конфликтов.

В конце стоит определить дальнейшие пути развития изучаемой проблематики. В сфере права и психологии с учетом положений этой работы стоит попробовать эмпирично исследовать уровень развития эмоционального интеллекта среди украинских граждан, обращая внимание на другие социально-психологические характеристики, а также попробовать установить корреляцию между ними. В глобальном измерении можно предпринять исследование многих обществ, мы можем предполагать, что разные социумы имеют разный уровень эмоционального интеллекта, что обусловлено экономическими, правовыми, социальными, культурными и образовательными условиями, индивидуальными психологическими особенностями членов общества. Кажется интересной и менее масштабной идея исследования профессиональной правовой среды, а именно адвокатов, представителей органов правопорядка, сравнение результатов с показателями их успешности в позитивном (количество выигранных дел или удовлетворенность клиентов их работой, склонность рекомендовать их другим), так и в негативном (количество привлечений к ответственности) аспектах. В сфере практики следует создать специальные учебные курсы по повышению уровня эмоционального интеллекта для личностей,



которые имели проблемы с законом, предложить студентам-юристам учебные курсы по эмоциональному интеллекту по выбору, как это сделано в некоторых зарубежных университетах. Мы убеждены, что обучение эмоциональному интеллекту, даже несмотря на некоторые угрозы, которое оно может нести при недостаточной профессиональной разработке учебной программы, является предпосылкой к улучшению правоотношений и уменьшению девиантных явлений в социальной жизни, в частности в "law in action". Подобные меры будут содействовать развитию ответственности на горизонтальном уровне за национальную программу деятельности и восприятие ее личностями в качестве индивидуальной, дальнейшему укреплению верховенства права и модернизации Украины.

У статті розглянуто поняття, особливості, роль та вплив емоційного інтелекту в різних проявах права та праввідносин. Визначено, що емоційний інтелект полягає у здатності людини виявляти, розуміти та контролювати емоційні стани себе та інших, використанні навичок емоційного інтелекту для досягнення поставлених цілей. Автор обґрунтовує важливість емоційного інтелекту та сприйняття права індивідом, наводить позитивні та негативні приклади впливу емоційного інтелекту на право. Зокрема, особливий акцент робиться на сфері публічного права: вплив нерозвинутого емоційного інтелекту на скоєння особою правопорушень, здійснення обов'язків представниками держави, зокрема найвищими акторами правового поля та правниками. Наголошується на важливості розвинутого емоційного інтелекту для функціонування демократичного врядування, особливо для реалізації деліберативного потенціалу народо-владдя. Увагу приділено важли-

вості «людського» обґрунтування права як передумови його виконання та сприйняття правових приписів як дійсної програми у діяльності особистості. Надалі пропонуються перспективні шляхи імплементації оцінки емоційного інтелекту в різні галузі права, зокрема кримінального, цивільного, трудового. Наприклад, пропонується враховувати емоційний інтелект під час звільнення особи від відбування покарання, пом'якшення покарання, організації спеціальних курсів для правопорушників. Наприкінці автор пропонує теоретичні та практичні шляхи розвитку досліджуваної проблематики, наполягає на необхідності створення спеціальних вибіркових навчальних курсів з підвищення емоційного інтелекту для правників. Автор подає думку про організацію емпіричного дослідження емоційного інтелекту серед правничої спільноти задля встановлення кореляції між рівнем розвитку емоційного інтелекту та професійного успіху правника.

Ключові слова: емоційний інтелект, право, правосвідомість, теорія правового впливу на особистість.

Andreiev T. The emotional intelligence and law: problems and perspectives

The research is aimed to explore the role, impact and importance of emotional intelligence in the law and concerned social relations. The article defines emotional intelligence as an ability of people to recognize, name, control and understand their own emotions and the emotional condition of other people, using emotional skills to achieve some goals. This research paper argues that a high level of emotional intelligence in each member of the legal relationship is important for the law in order to become the law in action. The study gives some examples of positive and negative impact of emotional intelligence on law. The accent is made on public sphere of



law, especially in criminal and constitutional relationships, for example the role and impact of low-level emotional intelligence on the commitment of crimes, execution of public duties by representatives of the government etc. The attention is also paid to the importance of emotional intelligence on democracy and the impact on the deliberative possibilities of democracy. This work outlines the possible future implementation of the evaluation of emotional intelligence in legal order, for example in criminal, civil, labour law. The evaluation of emotional intelligence can be used in sentencing, remission from the punishment during the amnesty or oblivion, the author proposes to organize special courses that are aimed to raise the emotional intelligence of the perpetrators. In the end the author describes the ways of future development of the researched question, gives some ideas about empirical researches of the level of emotional intelligence among lawyers in order to find correlation between the level of emotional intelligence and the professional success. Also, there is a proposal to create special educational courses for the students in law in Ukraine that will help them to improve their emotional intelligence and subsequently can lead to better communication between people and lawyers.

Key words: emotional intelligence, law, sense of justice, the theory of the legal impact on people.

Литература

1. Colman A. *A Dictionary of Psychology*. 2008.
2. Гоулман Д. Емоційний інтелект / пер. з англ. С. Гумецької. Харків : Віват, 2019. 512 с.
3. Silver M.A. Emotional intelligence and legal education. *Psychology, Public Policy, and Law*. 1999. № 5.
4. Stannard J., Heather C. *Becoming Like Solomon: Towards an Emotionally Intelligent Legal System. The Emotional Dynamics of Law and Legal Discourse*. 2016.
5. Орзих М.Ф. Избранные труды: юбилейное издание к 90-летию со дня рождения / сост. А.Р. Крусян, А.А. Езеров ; вступ. ст. С.В. Кивалов. Одесса : Юридическая литература, 2015. 568 с.
6. Максимов С.И. Право, разум и эмоции: XXVII Всемирный конгресс по философии права и социальной философии. *Правоведение*. 2015. № 6. С. 211–219.
7. Вест Р. Правові емоції. Філософія права і загальна теорія права (українська мова). 2015. № 1.
8. Райнгольд Ц. Філософія права. Київ : Тандем, 2000. 300 с.
9. Ronda M. Why criminal defense lawyer should care about emotional intelligence. *PACDL: Pennsylvania Association of Criminal Defense Lawyers*. 2019. № 4.
10. На Херсонщині чоловік убив коханця своєї цивільної дружини і поховав його в кориті. Інформаційне агентство «Уніан». 2019. URL: <https://www.unian.ua/incidents/10732314-na-hersonshchincholovik-ubiv-kohancya-svoyeji-civilnojidruzhini-i-rohova-v-yogo-v-koriti.html> (дата звернення: 10.12.2020).
11. Лосев І.В. Віктор Ющенко: штрихи до політичного портрету. *Українська правда*. 2010. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2010/07/23/5239655> (дата звернення: 10.12.2020).
12. Ющенко зупинив дію низки постанов Тимошенко. *Ліга. Новини*. 2009. URL: <https://ua-news.liga.net/economics/news/yushchenko-zupiniv-d-yu-nizki-postanov-timoshenko> (дата звернення: 10.12.2020).
13. Захист на публіку (інтерв'ю з адвокатом Генріхом Падвою). *Закон і бізнес*. 2020. URL: https://zib.com.ua/ua/144777-advokat_genrih_padva_duzhe_malo_hto_virit_u_chesnu_sumlinnu_.html (дата звернення: 10.12.2020).
14. Москалюк О.М. Чому в українському парламенті б'ються? *Українська правда*. 2015. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2015/03/11/7061075> (дата звернення: 10.12.2020).
15. Чи знають лозівчани права покупця? Лозівська панорама (ТРК Лозова). URL: <http://lozovarada.gov.ua/televizijni-novini/chy-znaiut-lozivchany-prava-pokupcia.html> (дата звернення: 10.12.2020).
16. Полицейский в приступе ярости застрелил 10 человек в Кении. *РИА Новости*. 2010. URL: <https://ria.ru/20101107/293455663.html> (дата звернення: 10.12.2020).

