

ISSN 2616-9444 (Print)
ISSN 2616-9452 (Online)

Міністерство освіти і науки України
Запорізький національний університет

Заснований
у 2009 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого
засобу масової інформації
Серія КВ № 15436-4008 ПР
22 червня 2009 р.

Адреса редакції:
Україна, 69063,
м. Запоріжжя,
вул. Олександрівська, 84, оф. 414

Телефон
для довідок:
+38 066 53 57 687

Вісник

**Запорізького національного
університету**

Юридичні науки

**№ 4, 2020
Том 1**



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

DOI Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки
<https://doi.org/10.26661/hznuj-2616-9444>

DOI № № 4-1/2020

<https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-4.1>

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. Запоріжжя:
Видавничий дім «Гельветика», 2020. № 4. Том 1. 280 с.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою ЗНУ (протокол засідання
№ 12 від 23.06.2020 р.)

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р.
(Додаток 1) збірник внесений до переліку фахових видань категорії «Б» у галузі юридичних наук
(081 «Право», 262 «Правоохоронна діяльність», 293 «Міжнародне право»).

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки внесено
до Міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща)
(з 1 січня 2015 р.).

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

Головний редактор

– Коломоєць Т.О., доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора

– Колпаков В.К., доктор юридичних наук, професор

Відповідальний редактор

– Верлос Н.В., кандидат юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Биргеу М. М.

– доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)

Болокан І. В.

– доктор юридичних наук, доцент

Бондар О. Г.

– доктор юридичних наук, професор

Віхляєв М. Ю.

– доктор юридичних наук, доцент

Галіцина Н. В.

– доктор юридичних наук, доцент

Діхтієвський П. В.

– доктор юридичних наук, професор

Дугенець О. С.

– доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)

Ібрагімов С. І.

– доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан)

Курінний Є. В.

– доктор юридичних наук, професор

Кушнір С. М.

– доктор юридичних наук, професор

Сильченко М. В.

– доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь)

Стеценко С. Г.

– доктор юридичних наук, професор

Уільям Дж. Уоткінс

– доктор юридичних наук (Південна Кароліна, США)

Федчишин Д. В.

– кандидат юридичних наук

Шарая А. А.

– кандидат юридичних наук, доцент

Шкаплеров Ю. П.

– кандидат юридичних наук, доцент (Республіка Білорусь)

ISSN 2616-9444 (Print)

ISSN 2616-9452 (Online)

© Запорізький національний університет, 2020

ЗМІСТ

РОЗДІЛ І. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Гордієнко А. Ю.	<i>СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ: ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ ВИМІР</i>	9
Токарєва К. С.	<i>СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА МЕДІАЦІЇ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ</i>	16
Шевчук Я. В., Шершенькова В. А.	<i>ОРГАНИ ВЛАДИ ТА УПРАВЛІННЯ ОДЕСИ НА ПОЧАТКУ ЇЇ ЗАСНУВАННЯ</i>	23

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Берченко Г. В.	<i>УСТАНОВЧА ВЛАДА ТА НАБУТТЯ ЧИННОСТІ КОНСТИТУЦІЄЮ УКРАЇНИ</i>	29
Кушніренко О. Г.	<i>НАЦІОНАЛЬНА МОДЕЛЬ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ</i>	36

РОЗДІЛ ІІІ. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Болокан І. В., Алімов К. О.	<i>СКЛАДНИКИ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)</i>	43
Панасюк К. Т.	<i>СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПАТЕНТНИХ ПРАВ</i>	56
Писанчин М. М.	<i>ВИЗНАЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ПЕРЕМОЖЦЯ ЕЛЕКТРОННИХ ТОРГІВ ІЗ РЕАЛІЗАЦІЇ АРЕШТОВАНОГО МАЙНА В РАЗІ ОСКАРЖЕННЯ ЇХ РЕЗУЛЬТАТІВ</i>	63
Рим Т. Я.	<i>ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ В ІНВЕСТИЦІЙНІЙ СФЕРІ БУДІВНИЦТВА</i>	72
Ромась М. І.	<i>СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО ВЧЕННЯ ПРО ДЕРЖАВУ УКРАЇНУ ЯК УЧАСНИКА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН</i>	79
Юрків Р. О.	<i>ОСОБЛИВОСТІ ПРИМУСОВИХ ЛІЦЕНЗІЙ НА ВИКОРИСТАННЯ ЗАПАТЕНТОВАНОГО ВІНАХОДУ (КОРИСНОЇ МОДЕЛІ), ЩО СТОСУЄТЬСЯ ЛІКАРСЬКОГО ЗАСОБУ</i>	86

РОЗДІЛ ІV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Жерновський М. В.	<i>ВІДМЕЖУВАННЯ ДОГОВОРУ ПОСТАВКИ ВІД ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ</i>	94
--------------------------	--	----

РОЗДІЛ V. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Корнєєв Ю. В.	<i>ПІДСТАВИ ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК</i>	100
----------------------	--	-----

**РОЗДІЛ VI. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Абрамовський Р. Р.	
<i>АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ У ПРОЦЕСІ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ У СФЕРІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА</i>	106
Григоренко О. В.	
<i>МІСЦЕ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ</i>	112
Золотніков О. С.	
<i>ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ МИТНИХ ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЩОДО МИТНОГО ОГЛЯДУ (ПЕРЕОГЛЯДУ) ТОВАРІВ, ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ КОМЕРЦІЙНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ</i>	119
Колотуха К. А.	
<i>ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ОФОРМЛЕННЯ ТА ВИДАЧІ ПАСПОРТА ЯК АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПОСЛУГИ</i>	125
Кочеров М. В.	
<i>ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ФІНАНСУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ</i>	132
Курінний Є. В.	
<i>ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СУПРОВОДЖЕННЯ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ</i>	137
Лелеко А. М.	
<i>ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ</i>	145
Пастух І. Д.	
<i>НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ У ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ</i>	150
Смичок Є. М.	
<i>СПІВВІДНОШЕННЯ СУДОВОЇ ДОКТРИНИ В ДОКТРИНІ ПОДАТКОВОГО ПРАВА З ІНШИМИ ПРАВОВИМИ КАТЕГОРІЯМИ</i>	156
Стець О. М.	
<i>СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН</i>	162
Тарасюк А. В.	
<i>ПРАВОВИЙ ЧИННИК У ПОПЕРЕДЖЕННІ КІБЕРЗАГРОЗ НА МІЖНАРОДНОМУ ТА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНЯХ</i>	168
Ткаченко І. М.	
<i>ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВETERANІВ АТО/ООС ТА ЧЛЕНІВ ЇХНІХ СІМЕЙ</i>	174
Ткаченко Ю. С.	
<i>ЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ТА ІНСТИТУЦІЙ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА</i>	182
Трохимець О. П.	
<i>РОЛЬ І МІСЦЕ НАЦІОНАЛЬНОЇ КОМІСІЇ, ЩО ЗДІЙСНЮЄ ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРАХ ЕНЕРГЕТИКИ ТА КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ, У СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ</i>	188
Холодненко Д. В.	
<i>ПРАВОВА ПРИРОДА АДМІНІСТРАТИВНОГО КОНТРОЛЮ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ</i>	194
Чорна А. М., Пінчук П. А.	
<i>ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ВИДІВ ЮРИДИЧНИХ ЕЛЕМЕНТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ</i>	199

**РОЗДІЛ VII. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

Долгополов А. М., Рашко В. А. <i>КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ В ЕКОЛОГІЧНІЙ СФЕРІ</i>	205
--	-----

**РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС
ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Арешонков В. В. <i>СУБ'ЄКТИ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА РІЗНОВИДИ</i>	212
Брисковська О. М., Пустовіт В. А. <i>ОРГАНІЗОВАНІ ФОРМИ ІНТЕРНЕТ-ШАХРАЙСТВА НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ</i>	219
Камінська В. Ф. <i>ПРОБЛЕМА НЕДОТРИМАННЯ РОЗУМНИХ СТРОКІВ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ КРИЗЬ ПРИЗМУ РІШЕНЬ ЄСПЛ</i>	226
Наливайко Є. О. <i>ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА ПІДСТАВІ УГОД З УРАХУВАННЯМ ДОСВІДУ ІНОЗЕМНИХ КРАЇН</i>	233
Січковська І. В. <i>ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КОМПЛЕКСНОЇ ПСИХОЛОГО-ПСИХІАТРИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ НЕПОВНОЛІТНІХ ПІДОЗРЮВАНИХ, ОБВИНУВАЧЕНИХ</i>	240
Скрябін О. М. <i>ПРОБЛЕМИ ЗБЕРІГАННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ</i>	246
Фігурський В. М., Юрків Р. Р. <i>ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ПІДКУПУ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ</i>	252

РОЗДІЛ ІХ. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Русанова І. О. <i>ДО ПИТАННЯ ПРО КОНСТИТУЦІЙНІСТЬ ПРАВОВОЇ ОСНОВИ КАДРОВОГО ПЕРЕЗАВАНТАЖЕННЯ ПРОКУРАТУРИ</i>	259
--	-----

РОЗДІЛ Х. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Грабович Т. А. <i>МІЖНАРОДНО-ПРОТИПРАВНЕ ДІЯННЯ ЯК ФАКТИЧНА ПІДСТАВА МІЖНАРОДНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ</i>	265
Предибайло А. І. <i>МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ОСНОВА ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ЛІТНІХ ЛЮДЕЙ</i>	271

CONTENTS

SECTION I. THEORY AND HISTORY OF THE STATE AND LAW: HISTORY AND POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Gordienko A. Yu.	<i>JUSTICE AS A LEGAL CATEGORY: GNOSEOLOGICAL DIMENSION</i>	9
Tokarieva K. S.	<i>THE NATURE OF MEDIATION AS AN ALTERNATIVE WAY OF RESOLVING DISPUTES</i>	16
Shevchuk Ya. V., Shershenkova V. A.	<i>AUTHORITIES AND GOVERNANCE OF ODESSA AT THE BEGINNING OF ITS ESTABLISHMENT</i>	23

SECTION II. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Berchenko H. V.	<i>CONSTITUENT POWER AND ENTRY INTO FORCE BY THE CONSTITUTION OF UKRAINE</i>	29
Kushnirenko O. G.	<i>NATIONAL MODEL OF THE WELFARE STATE IN UKRAINE: PROBLEMS OF FORMATION</i>	36

SECTION III. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Bolokan I. V., Alimov K. O.	<i>COMPONENTS OF THE RIGHT TO HEALTH PROTECTION (CIVIL LEGAL ASPECT)</i>	43
Panasyuk K. T.	<i>PROTECTION OF PATENT RIGHTS</i>	56
Pisanchin M. M.	<i>DETERMINATION OF THE PROCEDURAL POSITION OF THE WINNER OF ELECTRONIC AUCTIONS ON DISPOSAL OF THE SEIZED (ARRESTED) PROPERTY IN THE COURSE OF APPEALING THEIR RESULTS</i>	63
Rym T. Ya.	<i>COMPENSATION FOR LOSSES AS A WAY OF PROTECTION IN THE INVESTMENT SPHERE OF CONSTRUCTION</i>	72
Romas M. I.	<i>FORMATION OF LEGAL DOCTRINE ABOUT THE STATE OF UKRAINE AS A PARTICIPANT IN CIVIL LEGAL RELATIONS</i>	79
Yurkiv R. O.	<i>PECULIARITIES OF COMPULSORY LICENSES FOR THE USE OF A PATENTED INVENTION (USEFUL MODEL) RELATING TO A MEDICINAL PRODUCT</i>	86

SECTION IV. ECONOMIC LAW, ECONOMIC PROCEDURE LAW

Zhernovskiy M. V.	<i>SEPARATION OF THE SUPPLY CONTRACT FROM THE CONTRACT OF SALE</i>	94
--------------------------	--	----

SECTION V. LAND LAW; AGRICULTURAL LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW

Korneev Yu. V.	<i>GROUNDINGS AND LEGAL CONSEQUENCES OF TERMINATION OF LAND LEASE AGREEMENT</i>	100
-----------------------	---	-----

SECTION VI. ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Abramovsky R. R.	<i>PUBLIC PARTICIPATION ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN THE DECISION-MAKING PROCESS IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL PROTECTION</i>	106
-------------------------	---	-----

Grigorenko O. V. <i>PLACE OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES REGARDING ENFORCEMENT OF LAW</i>	112
Zolotnikov O. S. <i>THEORETICAL AND LEGAL BASIS OF INTERACTION OF CUSTOMS AND LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES REGARDING CUSTOMS INSPECTION AND REVIEW OF GOODS, VEHICLES OF COMMERCIALS</i>	119
Kolotukha K. A. <i>PROBLEMS OF BRINGING TO JUSTICE FOR VIOLATING THE ISSUING A PASSPORT PROCEDURE AS AN ADMINISTRATIVE SERVICE</i>	125
Kocherov M. V. <i>WAYS TO IMPROVE THE FUNDING OF THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE BODIES</i>	132
Kurinniye Ye. V. <i>FEATURES OF THE ADMINISTRATIVE SUPPORT OF DECENTRALIZATION IN UKRAINE</i>	137
Leleko A. M. <i>REGARDING THE CLASSIFICATION OF MIGRATION PROCESSES</i>	145
Pastukh I. D. <i>DIRECTIONS OF IMPROVEMENT OF LEGISLATION IN THE FIELD OF PREVENTION AND SETTLEMENT OF CONFLICT OF INTEREST IN PUBLIC AND LEGAL RELATIONS</i>	150
Smychok Ye. M. <i>RATIO OF JUDICIAL DOCTRINE IN THE DOCTRINE OF TAX LAW WITH OTHER LEGAL CATEGORIES</i>	156
Stets O. M. <i>CHARACTERISTICS OF THE PUBLIC SERVICE RELATIONS</i>	162
Tarasyuk A. V. <i>LEGAL FACTOR IN PREVENTING CYBER THREATS AT THE INTERNATIONAL AND NATIONAL LEVELS</i>	168
Tkachenko I. M. <i>LEGAL SUPPORT OF SOCIAL PROTECTION OF ATO/OOS VETERANS AND MEMBERS OF THEIR FAMILIES</i>	174
Tkachenko Yu. S. <i>THE IMPORTANCE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISMS OF INTERACTION OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES AND INSTITUTIONS OF CIVIL SOCIETY</i>	182
Trokhymets O. P. <i>THE ROLE AND PLACE OF THE NATIONAL ENERGY AND UTILITIES REGULATORY COMMISSION OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF STATE AUTHORITIES OF UKRAINE</i>	188
Kholodnenko D. V. <i>LEGAL NATURE OF ADMINISTRATIVE CONTROL IN THE ACTIVITIES OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES</i>	194
Chorna A. M., Pinchuk P. A. <i>TO THE PROBLEM OF DEFINITION OF THE CONCEPT AND TYPES OF LEGAL ELEMENTS OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF ENSURING THE RIGHTS OF SUBJECTS IN THE FIELD OF TAXATION</i>	199
SECTION VII. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL EXECUTIVE LAW	
Dolgoplov A. M., Rashko V. A. <i>CRIMINAL-LEGAL CHARACTERISTIC OF THE EVIL IN THE ECOLOGICAL SPHERE</i>	205

**SECTION VIII. CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSIC SCIENCE;
FORENSIC ANALYSIS; OPERATIVE INVESTIGATIVE ACTIVITY**

Areshonkov V. V.	
<i>SUBJECTS OF TECHNICAL-CRIMINAL RESEARCH: CONCEPTS, SIGNS AND VARIETIES</i>	212
Bryskovska O. M., Pustovit V. A.	
<i>ORGANIZED FORMS OF INTERNET FRAUD AT THE PRESENT STAGE</i>	219
Kaminska V. F.	
<i>THE PROBLEM OF FAILURE TO MEET REASONABLE DEADLINES OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN UKRAINE THROUGH THE PRISM OF ECHR DECISIONS</i>	226
Nalyvaiko Ye. O.	
<i>ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR AT THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS BASED ON AGREEMENTS TAKING INTO ACCOUNT THE EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES</i>	233
Sichkovska I. V.	
<i>PROBLEMATIC ISSUES OF COMPLEX PSYCHOLOGICAL AND PSYCHIATRIC EXAMINATION OF JUVENILE SUSPECTS, ACCUSED</i>	240
Scriabin O. M.	
<i>TERMS AND PROBLEMS OF STORAGE OF MATERIAL EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS</i>	246
Fihursky V. M., Yurkiv R. R.	
<i>TYPICAL INVESTIGATIVE SITUATIONS OF THE INITIAL STAGE OF THE INVESTIGATION OF MEDICAL WORKERS BRIBERY</i>	252

SECTION IX. JUDICIAL SYSTEM; PROCURACY AND ADVOCACY

Rusanova I. O.	
<i>TO THE QUESTION OF THE CONSTITUTIONALITY OF THE LEGAL BASIS FOR THE RESHUFFLE OF THE PROSECUTOR'S OFFICE</i>	259

SECTION X. INTERNATIONAL LAW

Grabovich T. A.	
<i>INTERNATIONALLY WRONGFUL ACT AS THE FACTUAL GROUND OF THE INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF STATE</i>	265
Predybaylo A. I.	
<i>INTERNATIONAL LEGAL BASIS OF PROTECTION OF THE LABOR RIGHTS OF THE ELDERLY</i>	271

РОЗДІЛ І. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-4.1-01>

Справедливість як правова категорія: гносеологічний вимір

Гордієнко А. Ю.

кандидат філософських наук,

аспірант кафедри загальнотеоретичної юриспруденції

Національний університет «Одеська юридична академія»

вул. Фонтанська дорога, 23, Одеса, Україна

orcid.org/0000-0002-7398-9628

anastasiahordiienko@gmail.com

Ключові слова:

справедливість, правова справедливість, принцип справедливості.

У статті проведено ґрунтовний аналіз категорії «справедливість». Визначено її системний характер, який включає справедливість як моральну і правову категорію. Доведено їх взаємообумовленість та взаємодоповнюваність. Визначено історичні засади розвитку справедливості як правової категорії. Доведено вплив моралі на формування справедливості як правової категорії. Акцентовано увагу, що особливе значення справедливість набуває в правотворчості, оскільки від змісту самого правотворчого процесу безпосередньо залежить якість чинного законодавства та правозастосовної практики в цілому.

Справедливість, як правова категорія, є певним компромісом інтересів окремих людей, соціальних груп, оскільки саме знаходження останнього і становить сутність управління суспільством в сучасних умовах. Тому можна з упевненістю відмітити, що функції права як засобу соціального компромісу в суспільстві повністю відповідають природі справедливості. Справедливість також є категорією суспільної свідомості і загальнолюдською цінністю, тісно пов'язаною з розумінням права. У статті визначається, що тема справедливості належить і до правових проблем, будучи невід'ємною частиною юриспруденції. Обґрунтовано, що категорія «справедливість» – одна із центральних в теорії права, а право є проявом справедливості. Такий симбіоз є визначальним маркером панування права в системі державного управління, розвитку громадянського суспільства та належного захисту прав і свобод людини.

У статті виділено три елементи справедливості як правової категорії: принцип, метод і режим. Принцип справедливості опосередкований морально обґрунтованими уявленнями про справедливість (закладений у правовій культурі, правосвідомості, правовій ідеології), справедливість як критерій поведінки виражається в нормах права, правотворчості, правореалізації. Синтез моральної ідеї і правового методу справедливості втілюється в режимі соціальної справедливості у процесі побудови громадянського суспільства і правової держави.

Justice as a legal category: gnoseological dimension

Gordienko A. Yu.

*Candidate of Philosophical Sciences,
Postgraduate Student at the Department of General Theoretical Jurisprudence
National University "Odesa Law Academy"
Fontanskaya doroha str., 23, Odesa, Ukraine
orcid.org/0000-0002-7398-9628
anastasiahordiienko@gmail.com*

Key words:

justice, legal justice, principle of justice.

The article provides a thorough analysis of the category of "justice". Its systemic character is defined, which includes justice as a moral and legal category. Their interdependence and complementarity are proved. The historical principles of justice development as a legal category are determined. The influence of morality on the formation of justice as a legal category is proved. It is emphasized that justice acquires special significance in law-making, as the quality of current legislation and law enforcement practice in general directly depends on the content of the law-making process itself.

Justice, as a legal category, is a certain compromise of the interests of individuals, social groups, because the very location of the latter is the essence of governing society in modern conditions. Therefore, it is safe to say that the functions of law as a means of social compromise in society are fully consistent with the nature of justice. Justice is also a category of public consciousness and a universal value closely linked to the understanding of law. The article states that the topic of justice also belongs to legal issues, being an integral part of theoretical jurisprudence.

It is substantiated that the category of justice is one of the central manifestations in the theory of law. Such a symbiosis is a defining marker of the rule of law in the state system, the development of civil society and the proper protection of human rights and freedoms.

The article identifies three elements of justice as a legal category: principle, method and regime. The principle of justice is mediated by morally justified notions of justice (inherent in legal culture, legal consciousness, legal ideology), justice as a criterion of behavior is expressed in the rules of law, lawmaking, law enforcement. The synthesis of the moral idea and the legal method of justice is embodied in the regime of social justice in the process of building civil society and the rule of law.

It is proved that the synthesis of the moral idea and the legal method of justice is embodied in the regime of social justice in the construction of civil society and the rule of law.

Постановка проблеми. Категорія «справедливість» є універсальним мірилом поведінки людини, виступаючи при цьому моральною основою цінності права та наріжним каменем вирішення найбільш актуальних питань юриспруденції.

Аналіз історичного розвитку уявлень про справедливість показує, що їх трансформація призвела до кардинальної зміни існуючого державно-правового ладу, формування абсолютно нових соціальних і політичних реалій, разом із тим і соціальні зміни впливали на зміст уявлень про справедливість. Особливе значення справедливість набуває у правотворчості, оскільки від мораль-

но-етичного змісту правотворчого процесу безпосередньо залежить якість чинного законодавства і реалізації права та правозастосовної практики.

Актуальність даної статті зумовлюється й тим, що проблеми теоретичного обґрунтування справедливості як правової категорії до теперішнього часу залишаються мало розробленими. Особливо це стосується питань відображення справедливості в правотворчій діяльності, вибору вимог справедливості правотворчості, експертизи нормативних правових актів на предмет справедливості, визначення ролі судової практики для встановлення справедливості. Вітчизняні дослідники

філософії права досить слушно зауважують, що «юрист зобов'язаний докласти максимальних зусиль для досягнення справедливості, не порушуючи при цьому особистих прав людини» [1, с. 7].

До того ж динамічність суспільних відносин породжує нові типи правовідносин, які потребують окремого теоретичного осмислення та оцінки з боку їх моральності (наприклад, наділення окремою правосуб'єктністю штучного інтелекту, визначення правових меж застосування штучного інтелекту, правове регулювання інтернету-речей та кібербезпеки тощо). Розвиток нових правовідносин у вказаних сферах, як зазначають вчені, особливо актуалізується останнім часом [2; 3].

Стан дослідження. В основу написання даної статті покладено аналіз наукового доробку вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема Дж. Роуза, С. Алексєєва, О. Дзьобаня, О. Мелякова, Т. Ткачука, О. Довганя, Я. Берназюка, О. Олійника, М. Бурдоносової, М. Терещука, В. Примака, Ю. Чалого. Категорія «справедливість» у вітчизняній юриспруденції традиційно розглядається крізь призму її сприйняття на рівні правосвідомості, правозастосовної діяльності державних органів або у взаємозв'язку з окремими галузями права. Існують роботи, предметом яких є комплексне вивчення справедливості з позиції філософії, соціології, психології, які торкаються окремих аспектів її співвідношення з правом. Разом із тим розгляд справедливості як правової категорії досі має не виправдано фрагментарний характер.

Мета статті – дослідити справедливість як правову категорію, визначити актуальні проблеми пізнання цієї категорії крізь призму права.

Виклад основного матеріалу. Категорія «справедливість» є однією із центральних у теорії права, а право, в свою чергу, за своєю суттю повинно відповідати вимогам справедливості. Такий симбіоз є визначальним маркером панування права в розвитку громадянського суспільства та належного захисту прав і свобод людини. Принципи права слугують критерієм правотворчої і правозастосовної діяльності державних органів. Їх дотримання забезпечує нормальне і однакове функціонування правової системи. Однією з концептуальних ідей розвитку людства, в основу яких покладені духовні, моральні засадничі принципи, є досягнення справедливості. Багато явищ (в тому числі закони, інститути і соціальні системи) протягом століть оцінювалися і будуть оцінюватися з позицій справедливості або її відсутності (несправедливості). Це простежується з раних джерел права (Дигести Юстиніана, Руська Правда) до сучасних Конституцій.

Справедливість, будучи важливою правовою категорією, виступає при цьому мірилом моральності людини та її соціальної поведінки. Вона

відіграє особливу роль як у формуванні права (на правотворчій стадії), так і на етапі правозастосування. Її значення особливо зростає у так званій транзитивній період розвитку суспільства, коли через трансформації та реформи руйнуються старі правопорядки з метою побудови реальної демократії та правової держави. Категорія «справедливість» являє собою моральне усвідомлення пропорційності, відповідності взаємопов'язаних дій, вчинків, явищ, співвідношення між діями і результатами, правами і обов'язками, інтересами суб'єктів суспільних відносин. Зважаючи на це, можна зазначити, що справедливість є ознакою розвитку громадянського суспільства і правової демократичної держави, однією з умов нормального функціонування демократичних інститутів.

Справедливість – складне морально-правове явище суспільного життя, проте це зовсім не говорить про її непізнаваність як цілісної правової категорії. Сутність будь-якого природного або суспільного явища проявляється в його взаємозв'язку і взаємодії з навколишнім світом, іншими явищами і процесами. Категорія справедливості, заломлюючись в нашій свідомості, відображаючи різні, часом полярні ідеї, цінності та інтереси і взаємодіючи з різними інститутами, може проявлятися у різних сферах. У сучасній юридичній науці категорію «справедливість» досліджують з різних точок зору: як моральне, соціальне і як юридичне явище.

С. Алексєєв вважав, що справедливість – «соціально-моральне явище...», яке може виражатися у вигляді «... правового принципу ...» [4, с. 109]. М. Бурдоносова вважає, що справедливість як правовий принцип виявляється у відповідності між законодавчо закріпленими взаємозалежними правами та обов'язками, обов'язками та відповідальністю тощо. Вона має особливе значення для регулювання суспільних відносин, оскільки найбільш суттєві соціальні наслідки викликає саме несправедливість, закріплена в законодавстві. У своєму розвитку справедливість перетворюється на основоположний принцип права і стає базою для формування сучасного законодавства [5, с. 6].

Слушною є думка О. Олійник, яка полягає в тому, що «справедливість – це, безумовно, один із найважливіших і фундаментальних принципів права, і головне тут саме те, що справедливість зводиться на п'єдестал принципів права» [6, с. 219]. Принцип справедливості М. Терещук у своєму дисертаційному дослідженні відносить до основоположних засад юридичної відповідальності в публічному праві [7, с. 11].

Більш широкий погляд на справедливість пропонує В. Примак. Він вважає, що «справедливість може бути визначена і як окрема властивість, один із численних виявів верховенства права, і як

цілісна, інтегральна ознака правопорядку, що побудований на засадах верховенства права» [8, с. 86].

Існує також позиція, за якою справедливість розглядається не тільки як принцип, а і як метод. Зокрема, на думку Ю. Чалого, загальний характер справедливості дозволяє її розглядати не тільки як критерій розпізнання «правового» в рішеннях суду, актах інших правозастосовних органів, законодавстві, положеннях договорів або ж в поведінкових актах учасників правовідносин. Справедливість може і повинна використовуватися як дослідницький інструмент (метод) [9, с. 69].

Із метою здійснення характеристики особливого порядку правового регулювання тих чи інших суспільних відносин в юриспруденції використовується категорія «правовий режим». Правовий режим охоплює певний порядок, тобто сукупність засобів і методів правового регулювання. Через об'єднання справедливості як принципу та методу, на нашу думку, з'являється особливий режим – правовий режим справедливості.

Дотримання правового режиму справедливості є надзвичайно важливим, як у процесі реалізації та застосування права, так і в процесі правотворчості. Особливо це є значимим на етапі формування правової ідеї та законотворчої діяльності, визначальною метою якого має стати пріоритет суспільних інтересів всього українського народу з урахуванням інтересів кожного окремого індивіда.

На наше переконання, вкрай небезпечно відривати правову справедливість від моральних підстав і зводити її до еквівалентності в розподілі матеріальних і соціальних благ або ж у комбінації моделей формальної рівності і нерівності. Першочергово справедливість відноситься до сфери моральності, що сягає своїм корінням у додержавні і доправові періоди розвитку людства. Вона не може бути опосередкована рамками виключно правової матерії.

Не викликає сумнівів, що справедливість – явище суспільне, але пошук її коріння лише в певній ієрархічній організації соціуму значно звужує предметну сферу її впливу, оскільки коли ми говоримо про справедливе або несправдливе, то завжди апелюємо до моральних імперативів, релігійних норм або звичаїв. Моральна сторона справедливості набуває соціальних якостей, трансформуючись у соціальну справедливість. При цьому соціальна справедливість – це певний критерій, який відображає високий рівень легітимності у відносинах між індивідами і їх групами, між людиною і суспільством, громадянином і державою. Вона завжди пов'язана зі справедливим розподілом матеріальних і нематеріальних благ у суспільстві. Відповідно, в ході історичного розвитку ця категорія трансформувалась у певне джерело права, яке слугувало регулятором суспільних відносин.

Справедливість – категорія моралі, а мораль – явище суспільне, а не індивідуальне, тому справедливість не може бути досягнута індивідуально без урахування загально-соціальних інтересів. Охарактеризувати це можна на прикладі таких суперечливих соціальних явищ, як евтаназія, трансплантація органів, проституція тощо. Існує два підходи до цих проблем. Перший практикується в державах, де ідеї справедливості і права засновані на традиціях лібералізму, що виходять із визнання абсолютної свободи людини, вищою мірою якої є абсолютна влада над своїм тілом. Так, допомога в здійсненні самогубства, продаж органів або любов за гроші вважаються формою прояву свободи індивіда. Адже якщо людина – господар самої себе і свого тіла, то вона може розпоряджатися ним за власним бажанням. Другий виходить з того, що дані соціальні дії підривають основи моральності, тому що перетворюють людину з мети на засіб, суперечать принципам гуманізму, а особливо – християнської моралі. Для України з її багатовіковими традиціями християнства подібні соціальні практики наразі перебувають поза законом і викликають численні дискусії, хоча останнім часом з урахуванням плюралізму думок у суспільстві розпалюються суперечки про допустимість евтаназії, звучать пропозиції про легалізацію проституції і ринку людських органів.

Із цього приводу слушною вбачається думка американського філософа, основоположника ліберально-державницької концепції права Джона Ролза, який вважає, що всі політичні, юридичні рішення мають узгоджуватися з принципом справедливості [10, с. 104]. Але, безумовно, сама справедливість повинна будуватись на культурних засадах та традиціях відповідного народу.

Слід зазначити, що категорія «справедливість» часто розглядається через розподіл у суспільстві матеріальних і духовних благ на основі поєднання елементів рівності та нерівності під час знаходження балансу приватних і публічних інтересів, який сприяє позитивному розвитку громадянського суспільства [11, с. 52]. Якщо соціальна справедливість відображена в нормах чинного законодавства, можна говорити про юридичну справедливість. Нормативним джерелом закріплення справедливості є закони і підзаконні нормативно-правові акти України.

Безумовно, найбільш яскраве втілення уявлення про справедливість отримують у праві, яке не тільки завжди тісно узгоджувалося зі справедливістю, а й часом ототожнювалося з нею.

Категорією «справедливість» часто оперує Конституційний суд України у своїх рішеннях. Зокрема, під час їх аналізу зустрічаємо такі вирази, як «забезпеченням справедливого балансу інтересів».

сів особи та суспільства», «справедливої судової процедури», «право на справедливий суд» [12].

У рішенні Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 зазначається: «Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права» [13].

Справедливість і право мають діалектичний взаємозв'язок. Відображена у праві, справедливість набуває властивість нормативності, а право в такий спосіб стає справедливим і морально обґрунтованим. Правове регулювання суспільних відносин за допомогою справедливого законодавства дозволяє домогтися соціальної справедливості, а закріплення морального принципу справедливості в праві модифікує його в морально-правовий імператив. Саме тому правотворчість відіграє ключову роль у процесі трансформації моральної категорії справедливості у правову з метою встановлення справедливого суспільного устрою, а головною метою правотворчості в демократичній державі є досягнення соціальної справедливості.

Слід зазначити, що справедливість виступає моральним критерієм правотворчої діяльності і засобом збільшення цінності норм права, оскільки тільки за наявності справедливості як основи права воно отримує реальний регулятивний потенціал.

Коли йдеться про правову справедливість, неможливо обійти стороною питання про те, що має пріоритет – справедливість чи право. Дана проблема завжди посідала центральне місце в процесі вивчення категорії справедливості. Але з позиції сучасного бачення стає очевидним, що вона є ключовим аспектом всіх концепцій праворозуміння, правотворення і правозастосування.

У природному праві справедливість і право є поняттями практично тотожними. При цьому справедливість розглядається як невід'ємна риса права. Відсутність справедливості в законодавчому акті, на думку прихильників даної школи права, робить його неправовим і ставить під питання його загальнообов'язковість і необхідність його дотримання громадянами. При цьому слід врахо-

увати, що «справедливість» першочергово є категорією моралі, а правова складова справедливості є однією із її сфер, що пронизує всі рівні суспільного життя (право, політику, економіку, соціальні відносини) і містить у собі морально обґрунтовані уявлення суспільства про взаємопов'язані явища та інтереси. «Справедливість», як правова категорія, виражається у пропорційності законодавчо закріплених взаємопов'язаних прав, обов'язків, відповідальності за вчинене діяння, процесів та інтересів особистості, суспільства і держави та має особливе значення для регулювання суспільних відносин, оскільки найбільш значні соціальні наслідки викликає саме несправедливість, зведена в законі. Справедливість і право знаходяться в діалектичному взаємозв'язку: закріплена у праві справедливість отримує властивість нормативності, а право, тим самим, стає справедливим і морально обґрунтованим. Правове регулювання суспільних відносин за допомогою справедливого законодавства дозволяє домогтися соціальної справедливості, а закріплення морального принципу справедливості у праві модифікує його в морально-правовий імператив.

Висновки. Проведений аналіз різних підходів до співвідношення категорій справедливості і права, сутності справедливості як юридичної категорії дозволяє зробити висновок про те, що справедливість, як правова категорія, виражається у пропорційності законодавчо закріплених взаємопов'язаних прав, обов'язків, відповідальності за вчинене діяння, процесів та інтересів особистості, суспільства і держави та має особливе значення для регулювання суспільних відносин, оскільки найбільш значні соціальні наслідки викликає саме несправедливість, зведена в закон. При цьому пропонується виділити три елементи справедливості як правової категорії: принцип, метод і режим. Принцип справедливості опосередкований морально обґрунтованими уявленнями про справедливість (закладений у правовій культурі, правосвідомості, правовій ідеології). Як критерій розпізнання «правового» в діях посадових осіб органів державного управління, в актах правотворчості, правозастосування, реалізації права тощо, справедливість може розглядатись як дослідницький інструмент (метод). Синтез моральної ідеї і правового методу справедливості втілюється в режимі соціальної справедливості під час побудови громадянського суспільства і правової держави.

Література

1. Дзюбань О.П., Мелякова Ю.П. Правовий дискурс справедливості як віртуальна реальність права. *Інформація і право*. № 2(8)/2013. С. 5–16.
2. Ткачук Т.Ю. Сучасні загрози інформаційній безпеці держави: теоретико-правовий аналіз. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 182–186.
3. Dovhan A.D., Bernaziuk Y.O., Tkachuk T.Y. Internet of things technologies in medical sector: cyber security issues. *Wiadomości Lekarskie*. 2019. № 12. 2019; 72 (12 cz 2): 2563–2567.
4. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т 1. *Основные вопросы общей теории социалистического права*. Свердловск, 1972.
5. Бурдоносова М.А. Генеза справедливості як основоположного принципу права. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 2. 2019. С. 4–7.
6. Олійник О. Сутність принципу справедливості за міжнародним кримінальним правом. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 216–220.
7. Терещук М.М. Юридична відповідальність у публічному праві : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня к.ю.н. спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ, 2019. 22 с.
8. Примак В.Д. Справедливість цивільно-правової відповідальності у співвідношенні з принципами розумності, добросовісності, верховенства права, юридичної рівності та пропорційності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. № 24. Т. 2. С. 85–89.
9. Чалий Ю.І. Справедливість як метод цивілістики. *Форум права*. 2019. № 4. С. 66–74.
10. Ролз Дж. Теория справедливости: пер с англ. / науч. ред. и пред. В.В. Целищева. Изд. 2-е. Москва : Изд-во ЛКИ, 2010. 536 с.
11. Громадянське суспільство: політичні та соціально-правові проблеми розвитку : монографія / Г.Ю. Васильєв, В.Д. Воднік, О.В. Волянська та ін. ; за ред. М.П. Требіна. Харків : Право, 2013. 536 с.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Глушенка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України Справа № 3-208/2018(2402/18). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text>.
13. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) Справа № 1-33/2004 від 2 листопада 2004 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>.

References

1. Dzubanj O.P., Meljakova Ju. P. (2013) Pravovyj diskurs spravedlyvosti jak virtualjna realninstj prava. [Legal discourse of justice as a virtual reality of law]. *Informacija i pravo*. 2(8). S. 5-16
2. Tkachuk T. Ju. (2017) Suchasni zagrozy informacijnij bezpeci derzhavy: teoretyko-pravovyj analiz. [Modern threats to information security of the state: theoretical and legal analysis]. *Pidpryjemnyctvo, ghospodarstvo i pravo*. 10. S. 182-186.
3. Dovhan A.D., Bernaziuk Y.O., Tkachuk T.Y. (2019) Internet of things technologies in medical sector: cyber security issues. [Wiadomości Lekarskie]. № 12; 72 (12 cz 2): 2563-2567
4. Alekseev S. S. (1972) Problemy teoryy prava. [Problems of legal theory] T 1. *Osnovnyye voprosy obshej teoryy sotsyalystycheskogho prava*. Sverdlovsk.
5. Burdonosova M.A. (2019) Geneza spravedlyvosti jak osnovopolozhnogho pryncypu prava. [The genesis of justice as a fundamental principle of law]. *Aktualjni problemy vitchyznjanoi jursprudenciji*. № 2. S. 4-7.
6. Olijnyk O. (2019) Sutninstj pryncypu spravedlyvosti za mizhnarodnym kryminalnym pravom. [The essence of the principle of justice under international criminal law]. *Pidpryjemnyctvo, ghospodarstvo i pravo*. № 9. S. 216-220
7. Tereshhuk M.M. (2019) Jurydychna vidpovidaljninstj u publichnomu pravi. [Legal liability in public law] *Avto-ref. dys. na zdobuttja naukovogho stupenja k.ju.n. specialjninstj 12.00.01 – teorija ta istorija derzhavy i prava; istorija politychnykh i pravovykh uchenj. K., 22 s.*
8. Prymak V.D. (2014) Spravedlyvistj cyviljno-pravovoi vidpovidaljnosti u spivvidnoshenni z pryncypamy rozumnosti, dobrosovisnosti, verkhovenstva prava, jurydychnoi rivnosti ta proporciynosti. [Fairness of civil liability in relation to the principles of reasonableness, good faith, rule of law, legal equality and proportionality]. *Naukovyj visnyk Uzghorodskogho nacionaljnogho universytetu*. Serija «Pravo». № 24. T. 2. S.85-89

9. Chalyj Ju.I. (2019) Spravedlyvistj jak metod cyvilistyky. [Justice as a method of civilization]. *Forum prava*. № 4. S.66-74
10. Rolz Dzh. (2010) Teoryja spravedlyvosty: per s anghl. [Theory of justice] / nauch. red. y pred. V.V. Celyshheva. Yzd. 2-e. Moskva : Yzd-vo LKY. 536 s.
11. Ghromadjansjke suspiljstvo: politychni ta socialjno-pravovi problemy rozvytku (2013) : monohrafija [Civil society: political and socio-legal issues of development] / Gh. Ju. Vasyljjev, V. D. Vodnik, O. V. Voljansjka ta in. ; za red. M. P. Trebina. Kh. : Pravo. 536 s.
12. Rishennja Konstytucijnogho Sudu Ukrainy u spravi za konstytucijnoju skarghoju Ghlushhenka Viktora Mykolajovycha shhodo vidpovidnosti Konstytuciji Ukrainy (konstytucijnosti) polozhenj chastyny drughoji statti 392 Kryminaljnogho procesualjnogho kodeksu Ukrainy (2018) Sprava № 3-208/(2402/18) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text>
13. Rishennja Konstytucijnogho sudu Ukrainy u spravi za konstytucijnym podannjam Verkhovnogho Sudu Ukrainy shhodo vidpovidnosti Konstytuciji Ukrainy (konstytucijnosti) polozhenj statti 69 Kryminaljnogho kodeksu Ukrainy (sprava pro pryznachennja sudom biljsh m'jakogho pokarannja) Sprava # 1-33/2004 vid 2 lystopada 2004 roku. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>.

Соціально-правова природа медіації як альтернативного способу вирішення спорів

Токарева К. С.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри конституційного і адміністративного права

Національний авіаційний університет

пр. Любомира Гузара, 1, Київ, Україна

orcid.org/0000-0001-5705-5211

ph.d.tokareva@gmail.com

Ключові слова:

медіація, соціальний інститут, правовий інститут, правовий спір, конфлікт.

Наявність розвиненого інституту медіації в державі свідчить про панування верховенства права та високого розвитку суспільних відносин загалом. Високий рівень соціальної напруги та конфліктності в сучасному суспільстві, завантаженість судової системи стимулюють пошук нових варіантів досягнення соціальної згоди. Медіація як один із таких способів є новим явищем для українського суспільства. У статті проаналізовано природу медіації як альтернативного способу вирішення спорів. Незважаючи на високу ефективність цього інституту, ставлення спеціалістів права до нього є неоднозначним. Встановлено, що медіація є не лише правовим, а й соціальним феноменом. Це пов'язано з тим, що медіація має вплив та спрямована на розвиток суспільних відносин, водночас її учасники діють у межах права. Наголошено на тому, що природа медіації відповідає соціально-правовій природі конфлікту. Розкриваються основні теоретико-правові наукові погляди щодо правової та соціальної природи інституту медіації. Також визначено, що становлення правової складової частини природи медіації розпочалося із прийняття перших міжнародних документів у сфері регулювання посередництва як відповідь на соціальні потреби суспільства. Обґрунтовано наявність в Україні об'єктивних та суб'єктивних потреб для становлення соціального інституту медіації. Визначено, що, оскільки медіація відбувається на основі розуміння сторін один одного, обміном ролей у конфлікті, під час здійснення процедури має місце соціальна взаємодія. Зазначено інтегративність, соціокультурність процедури вирішення спорів за участі третьої особи відповідно до поєднання в ній правових, соціальних та комунікативних аспектів. Встановлено умови та чинники, які впливають на формування комплексного правового інституту медіації. Акцентується на відсутності в Україні необхідних внутрішньодержавних нормотворчих актів. Оскільки вітчизняна медіація не має власного правового регулювання, процес її становлення як правового інституту ще триває. Сформовано власне визначення медіації як недержавного соціально-правового інституту, яке розкриває сутність медіації як соціального діалогу інтересів опосередкований правовим інститутом. З огляду на основи теорії соціального обміну, медіацію як соціально-правовий інститут визначено як комплекс зумовлених соціальною потребою правових норм, які регулюють суспільні відносини в частині вирішення конфліктів шляхом ведення конструктивних переговорів, зниження рівня конфліктності, врахування учасниками інтересів протилежних сторін.

The nature of mediation as an alternative way of resolving disputes

Tokarieva K. S.

Candidate of Science of Law,

Associate Professor at the Department of Constitutional and Administrative Law

National Aviation University

Lubomyr Husar ave., 1, Kyiv, Ukraine

orcid.org/0000-0001-5705-5211

ph.d.tokareva@gmail.com

Key words:

mediation, social institute, legal institute, legal dispute, conflict.

The presence of a developed institution of mediation in the state testifies to the dominance of the rule of law and the high development of public relations in general. The high level of social tension and conflict in modern society, the workload of the judicial system stimulate the search for new options for achieving social harmony. Mediation as one of such methods is a new phenomenon for Ukrainian society. The article analyzes the nature of mediation as an alternative way of resolving disputes. Despite its high efficiency, the attitude of legal professionals to this institution is ambiguous. It has been established that mediation is not only a legal but also a social phenomenon. This is due to the fact that mediation has an impact and is aimed at the development of public relations, while its participants act within the law. It is emphasized that the nature of mediation corresponds to the socio-legal nature of the conflict. The main theoretical and legal scientific views on the legal and social nature of the institution of mediation are revealed. Also, it is determined that the formation of the legal component of the nature of mediation began with the adoption of the first international documents in the field of mediation regulation in response to the social needs of society. The existence of objective and subjective needs for the establishment of a social institution of mediation in Ukraine is substantiated. It is determined that since mediation takes place on the basis of understanding each other's parties, exchanging roles in the conflict, social interaction takes place during the procedure. Capabilities for integration, socio-cultural procedure of dispute resolution with the participation of a third party in accordance with the combination of legal, social and communicative aspects are noted. The conditions and factors influencing the formation of a complex legal institution of mediation are established. Emphasis is placed on the lack of necessary domestic normative acts in Ukraine. As domestic mediation does not have its own legal regulation, the process of its formation as a legal institution is still ongoing. The own definition of mediation as a non-state social and legal institution has been formed, which reveals the essence of mediation as a social dialogue of interests mediated by a legal institution. Based on the theory of social exchange, mediation as a socio-legal institution is defined as a set of socially determined legal norms that regulate public relations in terms of resolving conflicts through constructive negotiations, reducing the level of conflict, taking into account the interests of opposing parties.

Постановка проблеми дослідження. Оскільки правова природа медіації має правову форму у вигляді відповідних нормативно-правових актів та правозастосовній діяльності, соціальний аспект цього інституту часто залишається поза увагою науковців. Однак, враховуючи, що в Україні законодавство про медіацію відсутнє, варто дослідити соціальну природу медіації, яка визначає подаль-

ший напрям становлення інституту посередництва як правового явища. Варто проаналізувати наукові погляди щодо як юридичного, так і соціального аспекту медіації, сформувані якісне визначення медіації як соціального-правового інституту в умовах постійної трансформації суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вибрана проблематика досліджувалася такими

науковцями, як О.В. Аллахвердова в частині дослідження поняття «медіація», С.В. Бобровник, Н.В. Боженко, М.Д. Васяніна, Н.В. Федоренко, Р. Гаврилюк та ін. в частині дослідження соціальних та юридичних чинників, які вплинули на становлення альтернативної процедури врегулювання спорів. Водночас соціально-правовому значенню інституту медіації приділено мало уваги, що робить актуальною вибрану тему.

Метою дослідження є аналіз соціально-правової природи медіації як альтернативного способу вирішення спорів. Відповідно до поставленої мети було поставлено такі завдання: визначити правову природу медіації, дослідити медіацію як соціальний феномен; сформувати загальне поняття соціально-правового інституту медіації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Медіація – це процес переговорів за участі третьої, нейтральної сторони, яка є зацікавленою лише в тому, аби сторони вирішили свій конфлікт максимально вигідно один для одного. Медіатор (посередник) керує переговорами таким чином, щоб сторони дійшли найбільш вигідної та реалістичної угоди, яка задовольняла б інтереси обох [1, с. 31]. Інакше кажучи, медіація – це альтернативний спосіб вирішення спору, де конфліктуючі сторони на основі добровільного волевиявлення використовують допомогу нейтральної, неупередженої та незалежної третьої особи – медіатора, який, використовуючи спеціальні знання, навички та досвід, спрямовує сторони до спільного оптимального вирішення спору, дотримуючись вимог законодавства.

Досліджуючи природу інституту вирішення спорів, варто звернути увагу на природу конфлікту як головного об'єкта медіації. Зокрема, С.В. Бобровник трактує правовий конфлікт як стан двостороннього зв'язку суб'єктів, заснований на правових протиріччях, який характеризується порушенням або перешкодою в реалізації ними своїх інтересів і є причиною визрівання або настання кризи суспільних відносин. Серед ознак правового конфлікту автор називає не лише наявність правового впливу на відносини учасників, а й деструктивний характер, зв'язок із кризою суспільних відносин, позитивне значення в контексті розвитку та вдосконалення суспільних відносин [2, с. 110].

Цілком справедливим є твердження Лона Л. Фуллера, який пише, що абсолютно всі людські конфлікти не можуть знаходитися лише в межах норм права [3, с. 82]. Будь-який конфлікт має як правову, так і соціальну природу, з огляду на його вплив на суспільні відносини. З такого ж підходу варто розглядати медіацію як спосіб врегулювання таких конфліктів, правове та соціальне явище.

Правова природа медіації лише починає досліджуватися вітчизняними науковцям у галузі права. Але міжнародна спільнота визначала меді-

ацію правовим інститутом ще у 1985 р., який ознаменувався прийняттям Типового закону ЮНІСТРАЛІ щодо міжнародного торговельного арбітражу ООН [4]. У 1999 р. Комітетом Міністрів Ради Європи було надано Рекомендацію N R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах [5], пізніше у 2008 р. було видано Директиву № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах [6]. Міжнародне визнання правового значення медіації сприяло розвитку правового регулювання посередницьких та примирних процедур багатьох держав на національному рівні.

Щодо розуміння правової природи медіації, то Н.В. Боженко визначає називає її сукупністю принципів, нормативно-правових актів та правозастосовчої діяльності державних органів у сфері медіації [7, с. 7].

З правовою природою медіації погоджується і М. Васяніна, однак, на думку авторки, її можна ототожнити з управлінською діяльністю. Будь-яка управлінська діяльність передбачає не тільки вибір одного з кількох варіантів розвитку керованих процесів для приведення системи до будь-якого належного стану, а й рамки, межі, в яких цей вибір здійснюється. Саме рамки і межі визначають вибір, а не навпаки, водночас правила як формалізоване та належне завжди об'єктивні. Їх об'єктивність заснована на тому, що воля, що є підставою створення правила, відображає належне таким, яким воно розуміється в суспільстві в певний період розвитку. Кінцевою метою медіації як управлінської діяльності є приведення системи до будь-якого належного стану [8, с. 63]. На нашу думку, такий підхід дещо ускладнює розуміння медіації як правового інституту, але є цілком справедливим.

Прихильником такого підходу розуміння правової природи медіації є Н.В. Федоренко, яка пояснює правовий аспект природи медіації тим, що правила, в межах яких діють медіатор та учасники конфлікту, за характером є правовими, а сам конфлікт є протиріччям між належним, яким його розуміє суб'єкт, та належним, яким воно виражене в праві [9, с. 32–33]. Ознаками правової природи медіації можна визначити те, що будь-який учасник процедури знаходиться у правовому зв'язку з державою; механізм правового регулювання пов'язаний зі змістом відносин між учасниками конфлікту; будь-які відступи від вимог закону є недопустимим, тому процедура завжди заходиться в межах права.

В Україні, з огляду на відсутність реалізації правової природи посередництва, питання соціальної природи цього інституту є особливо акту-

альним. Медіація дедалі частіше розглядається не лише як спосіб вирішення спорів, а і як спосіб певної соціальної взаємодії, комунікативної практики. Розвиток процедури вирішення спорів із залученням третьої сторони був зумовлений певними викликами західної цивілізації ще в минулому столітті.

Європейське співтовариство стало катализатором розвитку медіації як ефективного універсального способу врегулювання спорів і як соціально значимого інструменту попередження й ескалації конфліктів. Медіація має величезний потенціал поліпшення якості суспільних відносин. З метою розкриття можливостей медіації в повсякденному спілкуванні і професійній взаємодії був розроблений медіативний підхід, в основі якого лежить володіння навичкою позитивного усвідомленого спілкування [10, с. 9–10].

Нині не викликає сумнівів необхідність в існуванні медіації, оскільки це зумовлено об'єктивною і суб'єктивною соціальними потребами. Об'єктивна потреба полягає в розумінні того, що медіація дає змогу розвантажити судову систему і забезпечити її ефективне функціонування. Суб'єктивна потреба полягає в наявності можливості вибору того чи іншого способу вирішення спору. Ще одним чинником, який свідчить про утворення соціального інституту, є наявність особливого культурного середовища: системи цінностей, етичних норм, зразків поведінки. Окрім того, є необхідні ресурси, що виражається в наявності і широкій пропозиції послуг із вирішення конфліктів за допомогою процедури медіації. Тому, як пише В.В. Коломитцева, медіація є одним із принципів соціального порядку [11, с. 38–39].

На питання, чи є в Україні об'єктивна і суб'єктивна потреба в розвитку медіації, відповідь є однозначною. Відповідно до Другого всеукраїнського опитування населення України щодо довіри до судової влади, судової реформи та сприйняття корупції в рамках програми USAID «Нове правосуддя», станом на жовтень 2018 р. 71% опитаних громадян схильні не довіряти судовій системі України [12, с. 15]. Тобто традиційні методи врегулювання спорів не задовольняють потреби українського суспільства, що підтверджує необхідність запровадження нових альтернативних способів вирішення спорів. Окрім того, зважаючи на велику кількість організацій, які здійснюють свою діяльність у сфері медіації, можемо стверджувати про наявність вітчизняної медіативної культури. Таким чином, медіація в Україні сформувалася, в першу чергу, як соціальний інститут.

О.Ю. Голуб визначає, що медіацію варто розглядати як соціальний феномен, самостійний інститут врегулювання конфліктів та систему цілеспрямованих, планованих комунікативних дій, які

зумовлені потребами індивідів, їхніми соціально-психологічними особливостями та інтересами з метою спільного вирішення спорів та досягнення взаємоприйнятного рішення та продовження партнерства [13, с. 460]. Тоді як Н.І. Башмакова пояснює, що соціальна природа медіації полягає в тому, що конфліктні суспільні відносини врегульовуються не державно-владними способами, а за допомогою самостійного пошуку сторонами рішення конфліктів з урахуванням їх специфіки, що допомагає конфлікуючим сторонам прийти до консенсусу і прийняти взаємоприйнятне для них рішення, тому варто розглядати медіацію як інтегративний феномен [14, с. 80]. На наш погляд, медіація дійсного є інтегративним феноменом, адже водночас є правовим, соціальним та комунікативним явищем.

Керуючись вищеназваними міркуваннями, можемо дійти висновку, що соціальний та правовий аспекти рівною мірою становлять природу інституту медіації. З точки зору інституційного підходу О.П. Вечеріна розглядає медіацію як недержавний соціально-правовий інститут, основною функцією якого є попередження та вирішення конфліктів, а межі такого інституту лише почали формуватися [15, с. 78].

Звертаючись до поняття правового інституту, такий інститут традиційно розглядається як стійкий комплекс юридичних правил, які, переслідуючи єдину мету, керують перманентним та абстрактним вираженням суспільного життя [16, с. 12]. Інакше кажучи, правовий інститут – це елемент системи права, що являє собою сукупність взаємопов'язаних порівняно самостійних юридичних норм, які регулюють певний вид суспільних відносин. Тоді як соціальний інститут – це організована система зав'язків і соціальних правил, яка об'єднує найбільш значимі суспільні цінності і процедури, що задовольняють основні потреби суспільства [17, с. 44].

Подвійну природу медіації визнає Р. Гаврилюк, яка вважає, що в суспільстві сформувався надлишок людської автономії, який, реалізуючись у комунікативній солідарності людей, породжує внутрішньоособистісні та міжособистісні суперечності, які своєю чергою переростають у протиріччя та конфлікти. Ці обставини зумовлюють необхідність медіації, яка, на думку авторки, є:

- породженням основного та потребового способу співбуття індивідів у соціумі;
- системою взаємопов'язаних правових зобов'язань, за допомогою яких утворюється мирне суспільне середовище;
- ефективним засобом вирішення конфліктів зусиллями самих індивідів;
- взаємним правовим самозахистом індивідів [18, с. 140].

Оскільки медіація в Україні досі залишається лише соціальним інститутом, варто звернути увагу на чинники, які впливають на становлення медіації як інституту права. Такими чинниками науковці визначають: появу певного виду особливих суспільних відносин, що виникають у процесі медіації, формування порівняно самостійної групи норм, призначених для регламентації зазначених суспільних відносин; суспільні відносини, що виникають у процесі медіації, являють собою особливий вид відносин, відмінний від відносин, що складаються в процесі застосування інших несудових або судових процедур. Окрім цього, правова регламентація інституту медіації має відповідати міжнародним стандартам та враховувати загальновизнані європейські рекомендації [19, с. 47].

Висновки. Таким чином, медіацію як соціально-правовий інститут можна визначити як комплекс зумовлених соціальною потребою правових норм, які регулюють суспільні відносини в частині вирішення конфліктів шляхом ведення конструктивних переговорів, зниження рівня конфліктності, врахування учасниками інтересів протилежних сторін. Медіація має подвійну природу та водночас являє собою як соціальний,

так і правовий феномен. Правова природа медіації виражається у вигляді сукупності правових норм. Більшість зарубіжних країн регламентують процедуру медіації та успішно використовують її як соціально-правовий інститут. Становлення медіації як правового інституту в Україні досі триває, хоча медіація набула статусу соціального інституту. Із соціальної точки зору інститут медіації спрямований на зниження соціальної напруги та конфліктності, створення механізму культурного вирішення спору та зміни правової культури загалом. Важливим принципом медіації є співробітництво та вироблення спільних рішень сторонами, що неможливо зробити без врахування стороною думки іншої сторони. Отже, соціальна природа інституту медіації є беззаперечною, а виникнення та розвиток медіації зумовлені соціальними потребами суспільства. Соціальний інститут медіації закріплює в суспільстві певні соціальні норми та моделі поведінки, формує певну систему цінностей та етичних норм. Розвиток та поширення медіативних технологій створюють соціальний зразок поведінки членів суспільства, який полягає в мирному вирішенні спорів, прагненні до ефективного добровільного конфіденційного співробітництва.

Література

1. Аллахвердова О.В. Медиация-новая коммуникативная практика в разрешении конфликтов. *Журнал социологии и социальной антропологии*. 2006. Т. 9. № 4. С. 31–49.
2. Бобровник С.В. Правовий компроміс і правовий конфлікт як ціннісні виміри права. *Альманах права*. 2012. С. 109–133.
3. Фуллер Лон Л. Мораль права / пер. с англ. Т. Даниловой под ред. А. Куряева. Москва : ИРИСЭН, 2007. 308 с.
4. Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру. Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі. Міжнародний документ від 24.06.2002 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117.
5. Рекомендація № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах (прийнята Комітетом Міністрів 15 вересня 1999 р. на 679-му засіданні заступників міністрів). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828.
6. Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах. Міжнародний документ № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.
7. Боженко Н.В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, 2018. 18 с.
8. Васянина М.Д. Природа медиации Казахстана и России. *Фундаментальные и прикладные исследования гуманитарных и естественных наук: экономические, социальные, философские, политические, правовые, общенаучные аспекты*. 2018. С. 62–64.
9. Федоренко Н.В. Правовая природа медиации. *Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление*. 2012. № 10 (29). С. 30–34.
10. Шамликашвили Ц.А. Медиация как междисциплинарная наука и социально значимый институт. *Психологическая наука и образование*. 2014. Т. 19. № 2. С. 5–14.
11. Коломытцева В. В. Социально-юридическая природа медиации как способа разрешения правовых конфликтов. *Юридическая гносеология*. 2016. № 3. С. 38–41.
12. Результати другого всеукраїнського опитування населення України щодо довіри до судової влади, судової реформи та сприйняття корупції за 2018 рік: Агентство США з міжнародного розвитку

- (USAID). Київ, листопад 2018 р. URL: https://newjustice.org.ua/wpcontent/uploads/2018/11/1_NJ_October_2018_SurveyPublic_Result_UKR.pdf.
13. Голуб О.Ю. О взаимосвязи медиации и правовой культуры. *Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия Экономика. Управление. Право*. 2016. Т. 16. № 4. С. 459–464.
 14. Башмакова Н.И. Социально-правовая сущность медиации. *Юридическая наука в XXI веке: актуальные проблемы и перспективы их решений*. 2020. С. 79–80.
 15. Вечерина О. П. Проблемы и институциональные ограничения развития социально-правового института медиации в России. *Современное право*. 2017. № 1. С. 73–80.
 16. Кармазіна М., Шурбована О. «Інститут» та «інституція»: проблема розрізнення понять. *Український центр політичного менеджменту*. URL: <http://www.politik.org.ua/vid/magcontent.php3?m=1&n=59&c=1308>.
 17. Литовченко І.В. Соціальний інститут як об'єкт соціально-філософського аналізу. *Вісник Національного авіаційного університету. Сер.: Філософія. Культурологія*. 2013. № 2. С. 43–47.
 18. Гаврилюк Р. Правова природа медіації як вислід буттєвих властивостей людини. *Право України*. 2018. № 3. С. 128–143.
 19. Маркова-Мурашова С.А., Михель Д.Е. Медиация как социальный и теоретико-правовой институт современного мира. *Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки*. 2012. № 2-2. С. 43–49.

References

1. Allahverdova, O.V. (2006). Mediacya-novaya kommunikativnaya praktika v razreshenii konfliktov. *Journal sociologii i social'noj antropologii*, 9(4), 31–49. [In Russian]
2. Bobrovnik, S.V. (2012). Pravovij kompromis i pravovij konflikt yak cinnisni vimiri prava. *Al'manah prava*, 109–133. [In Ukrainian]
3. Fuller, L.L. (2007) *Moral' prava* [per. T. Danilovoj pod red. A. Kuryaeva]. Moskva: IRISEN. [In Russian]
4. Pro mizhnarodnu komercijnu pogodzhuval'nu proceduru. Tipovij zakon Komisii Organizacii Obiednanih Nacij po pravu mizhnarodnoi torgivli. Mizhnarodnij dokument vid 24.06.2002 r. Retrieved from: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117. [In Ukrainian]
5. Rekomendaciya № R (99) 19 Komitetu Ministriv Radi Evropi derzhavam-chlenam Radi, yaki zacikavleni v organizacii mediacii u kriminal'nih spravah (prijnyata Komitetom Ministriv 15 veresnya 1999 r. na 679-omu zasidanni zastupnikiv ministriv. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828. [In Ukrainian]
6. Direktiva 2008/52/ES Evropejs'kogo parlamentu i Radi pro deyaki aspekti mediacii u civil'nih ta komercijnih spravah. Mizhnarodnij dokument № 2008/52/ES vid 21.05.2008 r. Retrieved from: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95. [In Ukrainian]
7. Bozhenko, N.V. (2018). *Administrativno-pravove zabezpechennya mediacii yak sposobu virishennya administrativnih sporiv* (Doctoral dissertation, Zaporizhzhya, 2018). [In Ukrainian]
8. Vasyanina, M.D. (2018). Priroda mediacii Kazahstana i Rossii. *Fundamental'nye i prikladnye issledovaniya gumanitarnyh i estestvennyh nauk: ekonomicheskie, social'nye, filosofskie, politicheskie, pravovye, obshchenauchnye aspekty*, 62–64. [In Russian]
9. Fedorenko, N.V. (2012). Pravovaya priroda mediacii. *Nauka i obrazovanie: hozyajstvo i ekonomika; predprini-matel'stvo; pravo i upravlenie*, (10), 30–34. [In Russian]
10. Shamlikashvili, C.A. (2014). Mediacya kak mezhdisciplinarnaya nauka i social'no znachimyj institut. *Psihologicheskaya nauka i obrazovanie*, 19(2), 5–14. [In Russian]
11. Kolomytseva, V.V. (2016) Social'no-yuridicheskaya priroda mediacii kak sposob razresheniya pravovyh konfliktov. *Yuridicheskaya gnoseologiya*, 3, 38–41. [In Russian]
12. Rezul'tati drugogo vseukrains'kogo opituvannya naselennya Ukraini shchodo doviri do sudovoi vladi, sudovoi reformi ta sprijnyattya korupcii za 2018 rik: Agentstvo SSHA z mizhnarodnogo rozvitku (USAID). Retrieved from: https://newjustice.org.ua/wpcontent/uploads/2018/11/1_NJ_October_2018_SurveyPublic_Result_UKR.pdf [In Ukrainian]
13. Golub, O.Y. (2016). O vzaimosvyazi mediacii i pravovoj kul'tury. *Izvestiya Saratovskogo universiteta. Novaya seriya. Seriya Ekonomika. Upravlenie. Pravo*, 16(4). 459–464. [In Russian]
14. Bashmakova, N.I. (2020) Social'no-pravovaya sushchnost' mediacii. *Yuridicheskaya nauka v XXI veke: aktual'nye problemy i perspektivy ih reshenij*, 79–80. [In Russian]
15. Vecherina, O.P. (2017). Problemy i institucional'nye ogranicheniya razvitiya social'no-pravovogo instituta mediacii v Rossii. *Sovremennoe pravo*, (1), 73–80. [In Russian]

16. Karmazina, M., & Shurbovana, O. «Institut» ta «instituciya»: problema rozrznennya ponyat'. Ukrains'kij centr politichnogo menedzhmentu. Retrieved from: <http://www.politik.org.ua/vid/magcontent.php3?m=1&n=59&c=1308>. [In Ukrainian]
17. Litovchenko, I.V. (2013). Social'nij institut yak objekt social'no-filosofs'kogo analizu. *Visnik Nacional'nogo aviacijnogo universitetu. Ser.: Filosofiya. Kul'turologiya*, (2), 43–47. [In Ukrainian]
18. Gavrilyuk, R. (2018) Pravova priroda mediacii yak vislid buttevih vlastivostej lyudini. *Pravo Ukraini*, 3, 128–143. [In Ukrainian]
19. Markova-Murashova, S.A., & Mihel', D.E. (2012). Mediaciya kak social'nyj i teoretiko-pravovoj institut sovremennogo mira. *Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki*, (2-2). 43–49. [In Russian].

Органи влади та управління Одеси на початку її заснування

Шевчук Я. В.

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії держави та права
Національний університет «Одеська юридична академія»
вул. Піонерська, 2, Одеса, Україна
orcid.org/0000-0003-3165-152X
shewchuk-yana@yandex.ua

Шершенькова В. А.

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри історії держави та права
Національний університет «Одеська юридична академія»
вул. Піонерська, 2, Одеса, Україна
orcid.org/0000-0002-3123-8578
shershenkova2017@ukr.net

Ключові слова:

муніципальні органи влади
Одеси, загальна рада, виборчі
права, демократичні реформи,
фінансові привілеї, Спільна
міська рада.

Досліджено історію формування міського уряду Одеси часів дії Жалуваної грамоти містам. З'ясовані групи громадян, які обіймали громадянські посади, функції уряду та генерал-губернатора. Визначені фінансові привілеї міста, описаний новий міський уряд, створений реформою міського управління 1863 р. Відбувався розвиток міського управління. Упродовж періоду реформи мер головував як у раді, так і у виконавчому органі. Обраному на чотири роки меру надавалися тепер більші повноваження. Міський голова переглядав законодавство, прийняте радою, і встановлював його законність. У разі відхилення проекту мером рада могла апелювати до нового посередницького органу на рівні губернії, де головував генерал-губернатор. У 1863–1893 рр. новий міський уряд створив більшість міських служб і відіграв головну роль у заснуванні Новоросійського університету, будівництві нового приміщення Оперного театру та в підтримці загального добробуту й впорядкованості міста.

Сталися значні зміни в юридичній системі. В 1874 р. було запроваджено суд присяжних. Цивільні й кримінальні справи звичайного судочинства слухалися п'ятнадцятьма присяжними. Ці офіційні представники обиралися, і місто сплачувало кожному з них платню. Центральний уряд призначав і оплачував присяжних у вищих судах. Такий режим судочинства ефективно й розумно діяв упродовж 20 років, до 1892 р., коли він був змінений під час контрреформ Олександра III.

Зроблено висновок, що після прийняття нового управлінського статуту 1871 р. відбулися зміни у формуванні органів місцевої влади. У ньому містилося положення, що саме багатство, а не клас чи вид зайнятості, є основою для надання виборчих прав. Зміни в законодавстві скоротили число тих, хто мав виборче право й право обіймати офіційні посади. Реформа підвищила майновий ценз виборців, що привело до скорочення чисельності муніципальної ради. Тридцятирічний період самоврядування завершився, але його безцінний історико-правовий досвід залишився.

Authorities and governance of Odessa at the beginning of its establishment

Shevchuk Ya. V.

*Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of History of State and Law
National University "Odesa Law Academy"
Pionerskaya str., 2, Odesa, Ukraine
orcid.org/0000-0003-3165-152X
shewchuk-yana@yandex.ua*

Shershenkova V. A.

*Candidate of Law,
Associate Professor at the Department of History of State and Law
National University "Odesa Law Academy"
Pionerskaya str., 2, Odesa, Ukraine
shershenkova2017@ukr.net
orcid.org/0000-0002-3123-8578*

Key words:

*municipal authorities of Odessa,
general council, suffrage,
democratic reforms, financial
privileges, Joint City Council.*

The history of the formation of the city government of Odessa during the validity of the Charter of the cities is investigated. Groups of citizens who held civilian positions, government functions and the governor-general were identified. The financial privileges of the city are defined, the new city government created by reform of city government of 1863 is described. There was a development of city government. During the reform period, the mayor chaired both the council and the executive. The mayor elected for four years was now given greater powers. The mayor reviewed the legislation adopted by the council and established its legality. If the mayor rejected the project, the council could appeal to a new mediation body at the provincial level, chaired by the governor-general. In 1863–1893, the new city government created most of the city services and played a major role in founding Novorossiysk University, building a new Opera House, and maintaining the overall well-being and orderliness of the city.

There have been significant changes in the legal system. In 1874 a jury trial was introduced. Fifteen jurors heard civil and criminal cases in ordinary proceedings. These officials were elected, and the city paid a salary to each of them. The central government appointed and paid jurors in higher courts. This regime of justice functioned effectively and reasonably for 20 years, until 1892, when it was changed during the counter-reforms of Alexander III.

It is concluded that after the adoption of the new administrative statute in 1871 there were changes in the formation of local authorities. It stated that wealth itself, not class or type of employment, was the basis for the right to vote. Legislative changes have reduced the number of those who had the right to vote and the right to hold official office. The reform increased the property qualifications of voters, which led to a reduction in the number of municipal councils. Thirty years of self-government ended, but his invaluable historical and legal experience remained.

Британський консул, перебуваючи в Одесі у 1874 р., зазначав, що уряд Російської імперії всіляко сприяв місту, надаючи йому численні привілеї та пільги.

Нове місто, засноване у 1874 р., отримало в «подарунок» Жалувану грамоту Катерини II

містам – «Хартію прав і привілеїв». Міський уряд визнавався законним об'єднанням. Мешканці міста розглядалися як «міщани» з громадянськими правами і привілеями.

Громадяни поділялися на шість категорій: – мешканці, що мали власність у місті;

- купці всіх трьох гільдій;
- ремісники;
- іноземці та особи з інших регіонів Росії, зайняті в міській промисловості;
- знатні громадяни, адвокати, вчителі та інші фахівці, художники та підприємці, що володіють майном понад 5 тис. руб.;
- посадські люди (посаджені в місто і зайняті в промисловості та ремеслах) [1, с. 138–413]

Катерина II вважала, що міста мають стати зразками стабільності, порядку та прогресу. Міське населення уповноважене було займатися діяльністю в межах одного з об'єднань, обирати офіційних представників [2, с. 146].

Кожні три роки обиралася спільна міська рада, до якої кожна з шести груп голосувала за своїх представників. Спільна рада обирала по одному представнику з кожної групи, з яких потім формувався виконавчий орган. Для одержання статусу громадянина міста і виборця треба було бути чоловіком, досягти 25 років, мати прибуток не менше 50 рублів на рік [2, с. 147].

У системі були свої недоліки, вона не охоплювала дворян. Більшість громадян були байдужими до громадських проблем. Столітню традицію центрального чиновницького контролю було важко подолати. Упродовж двох десятиліть замість шести осіб до ради входило чотири. У 1818 р. генерал-губернатор Ланжерон говорив про «знижку» загальну раду [2, с. 147].

У 1820 р. відбулися вибори до загальної ради. Її члени обрали виконавчу раду з шести осіб. До неї входили четверо купців, один ремісник та один міщанин. Рада скаржилася до Санкт-Петербурга на те, що жоден із представників одеської знаті не брав участі у виборах. Останню раду було обрано у 1824 р. Орган із шести осіб існував і надалі та перетворився на міську раду [2, с. 147].

Громадяни Одеси не цікавилися виборчим процесом. Реальна влада знаходилася в руках генерал-губернатора, підвітного цареві через Міністерство внутрішніх справ. В Одесі існував брак громадської свідомості. Служби уникали під різними приводами. В 1830–1832 рр. на громадській службі було 14 осіб [2, с. 147]. Посадові обов'язки приводили до ускладнень у стосунках із сусідами, тому що необхідно було збирати податки, запроваджені центральним урядом. Наприклад, міста мали постачати продовольством війська, розквартировані на його території, будувати в'язниці та сплачувати квартирну й заробітну платню генерал-губернаторові та ін. [3, с. 95–96]. Органи управління розглядалися як канали, через які місцеві ресурси перекачувалися для підтримки інших районів.

Урядові функції було розширено в XIX ст., і генерал-губернатор Новоросії невдовзі міг сам цілковито фінансувати свою діяльність. Для полег-

шення тягара обов'язків та для зв'язку з обраними місцевими посадовими особами було створено нову посаду – градоначальника, або міського голови. Він міг розпоряджатися безпосередньо в місті та най-ближчих околицях, що називалися градоначальство, площею близько 270 квадратних миль. Оскільки діяльність виборних органів не була регулярною, контроль градоначальника надавав міському управлінню належної стабільності. Однак навіть він не міг утримати в руках увесь обсяг діяльності в місті. Він вдався до призначення комісій «за потреби»; будівельна комісія та медичний відділ наглядали за розвитком міста та охороною здоров'я. Центральна влада поспішила заповнити порожнечу, створену внаслідок громадської індеферентності [2, с. 147].

Хартія Катерини II залишалася чинною до 1863 р., хоча її скасовували під час короткого правління її сина Павла I і ще раз – під час Кримської війни (1853–1856). У роки війни управління Новоросією було передано генерал-лейтенанту Анненкову. Під керівництвом іншого генерал-лейтенанта – Остен-Сакена – було передано війська в частині Херсонської губернії (включаючи Одесу) та Бессарабії, а військовим правителем міста став генерал Крузенштерн [2, с. 148].

Під час Кримської війни Одеса протистояла навалі англо-французької ескадри з 28 кораблів. З'явившись поблизу міста 9 квітня 1854 р., флот обстрілював Одесу цілодобово до 10 квітня. Обстріл призвів до жертв серед мирного населення, кілька чоловік було поранено, окремі будівлі, серед них і палац Воронцова, пошкоджено. Одеса вистояла. Батарей під командуванням лейтенанта Щоголева, розташована на кінці Пратичеського молу, під навальним вогнем ворога потопила три кораблі. Мужність Щоголева та його солдатів пам'ятають і досі. Нині на Приморському бульварі, поряд із пам'ятником Пушкіну, виставлена гармата, знята з англійського фрегата «Тигр», виведеного з ладу під час бою. Неспробний прорвати оборони Одеси, ворожий флот відступив. Паризький мир 1856 р. сприяв відновленню громадського управління в місті [2, с. 148].

Міське управління Одеси намагалося регулювати зростання прибутків та витрат. Прибутки міста надходили як із регулярних, так і зі спеціальних джерел. Подібно до інших міст, Одеса одержувала гроші за оренду землі, з тарифів на експорт та імпорт, із права на виробництво і продаж алкогольних напоїв, на вилов риби, з продажу конфіскованого майна, штрафів, нотаріальних сплат тощо. Окремим привілеєм Одеси було її право зберігати всі податки з продажу спиртів, які вона одержала у 1798–1808 рр. Як вільному порту місту дозволялося накладати й збирати 1/10 від звичайних митних сплат; після 1802 р.

цю суму було збільшено до 1/15. Міський вантажний порт забезпечував інші джерела прибутків: податок на завантаження, що залежав від вантажоспроможності кораблів та сплата за якірну стоянку. У 1803 р. місто було уповноважене збирати по 2,5 коп. за пуд експортованої пшениці, а через десять років ця плата подвоїлася [2, с. 148].

Найбільшими з усіх надходжень були прибутки від 1/5 звичайного мита на товари, що завозили до міського вільного порту. Скажімо, у 1834 р. ці прибутки становили 1 млн руб., або 82,4% від загальних прибутків міста за той рік. На жаль, ці великі надходження припинилися в 1857 р., коли Одеса втратила статус вільного порту. Для відшкодування втрачених прибутків місто вдалося до оподаткування нерухомого майна. У 1894 р. в Одесі нараховувалося приблизно 12 тис. одиниць нерухомого майна. Майно давало прибутки державі на суму 600 тис. руб., а місту – 3,5 млн руб. З 1864 до 1900 р. цей податок був найважливішим джерелом доходів. Податок на власність забезпечував трохи менше 1/3 загальних доходів міста. Однак, схоже, що в 1900 р. накопичені за рахунок податку суми зменшилися майже до 18% від загальної суми [2, с. 148].

Держава та місто не могли опиратися оподаткуванню головного джерела багатства порту – експортованих товарів. У липні 1861 р. місто зменшило старий податок на експорт на користь твердої сплати – 1/2 копійки за пуд на всі експортовані товари. Надходження від податку нагромаджувалися окремо від загального бюджету й використовувалися виключно на вимощення та прибирання вулиць, постачання населення питною водою, вуличне освітлення тощо.

У 1864–1892 рр. сума надходжень від цього податку майже завжди перевищувала 200 тис. рублів, сягнувши найвищого рівня – 600 тис. рублів у 1888 р. До 1860-х рр. та реформи міського управління значна частина видатків призначалася в Одесі для державних служб – забезпечення міського військового гарнізону, в'язниць, оплати урядових витрат та ін. У 1859 р. сума виплат за шістнадцятьма пунктами витрат на державні служби досягала 111 759 руб. Натомість витрати на охорону здоров'я, освіту й освітлення у 1814 р. становили лише 7,4% міського бюджету, в 1822 р. – 12,47%, і неповних 14% у 1859 р. Окрім цих звичайних витрат, до міста часом зверталися з проханням про «пожертви». Так, жителі Одеси надали допомогу Санкт-Петербургу під час повені 1824 р. на вимогу Миколи I в Одесі було збудовано шпиталь для ветеранів російсько-турецької війни 1827 р. За відгуками міських посадових осіб 1894 р., такі несподівані витрати були однією з причин скептичного погляду жителів міста на переваги «самоврядування».

Сума зібраних і сплачених коштів на душу населення у 1864–1900 рр. більше ніж подвоїлася. Податок на нерухоме майно – найбільше джерело прибутків – зріс більш як у 4 рази. Те, що Одеса у своїх прибутках залежала переважно від власності, а не від зростання обсягів торгівлі, означало поступовий занепад торговельних перспектив міста.

На мешканців міста покладалася основна частина турбот щодо допомоги бідним та нужденним. Більшість добродійних організацій засновувалася на етнічних, релігійних загалах та поділі за видом діяльності в самій Одесі. Існували також міські організації такого типу. По суті, першою добродійною організацією в Одесі був Міський притулок для сиріт (1808). Однак типовішими у цьому плані були євангельські лютеранські богадільні (1826), Жіноче добродійне товариство (1833) та Єврейський сирітський притулок (1868) [2, с. 150].

На 1864 р. у місті існувало 22 добродійні організації. Різні групи підтримували 16 товариств взаємодопомоги. Серед тих, хто пожертвував власні заощадження на допомогу бідним, вдовам та на похорон померлих, були євреї й християни, каменярі, лікарі, акушерки і музиканти. Існувало сім фондаций для допомоги бідним учням початкової школи через гімназіум та Новоросійський університет. Приватні кошти, призначені на добродійницьку діяльність, нараховували в 1893 р. 875 319 руб. Міський внесок у цю справу був істотно меншим – лише 528 988 руб. [2, с. 151].

У межах різноманітних етнічних громад існували інші інституції з підтримки, не зареєстровані офіційно як добродійні, скажімо, Британський дім та Організація моряків, проект британського генерального консула Стенлі. На їхнє утримання давав гроші навіть герцог Единбурзький. У 1876 р. Стенлі писав у Лондон, що на завершення Дому витрачено 13 тис. руб., зібраних серед англійських громадян і друзів в Англії та російських добродійців. Американці, в тому числі й випускник Гарвардського університету Дональд Лоурі, відкрили в Одесі Християнську спілку молодих людей, яка проіснувала до жовтня 1917 р.

У 1859 р. міський голова барон Павло Местмахер у щорічному звіті цареві зазначив, що впродовж 16 років його перебування в Одесі громадяни брали незначну участь у міському управлінні. Він розповів про це тодішньому генерал-губернатору графу Строганову і, за його згодою, звернувся до професора Рішельєвського ліцею Богдановського з проханням скласти звіт про тогочасний стан економіки та управління в Одесі. Граф Строганов узявся забезпечити імператорську згоду на поширення на Одесу Санкт-Петербурзького типу муніципального правління. Він зазначив, що в західно-європейських містах і навіть у Константинополі

громадяни виявляють більшу, ніж в Одесі, ініціативу в місцевих справах [1, с. 507–86]. Ця пропозиція зустріла схвалення з боку міністра внутрішніх справ; він уповноважив Строганова звернутися до Местмахера з проханням організувати комітет і стати його головою. Завдання розробити прийнятну муніципальну хартію для Одеси було доручено сімнадцятьом громадянам. Серед членів комітету були відомі грецькі купці, такі як Папудов, Радоканначі, майбутній мер міста – Новосельський і один єврей – Рабинович. Після 35-денної роботи 30 квітня 1363 р. комітет розробив свої рекомендації. Ці пропозиції набули чинності рівно через три роки. Згідно з повідомленнями офіційних представників міста, розроблені регулятивні норми були прогресивнішими навіть за Санкт-Петербурзький статут 1846 р., який послужив для них зразком. Норми вдосконалили також хартію міста Москви, проголошену 1862 р. [1, с. 510–540].

Право голосу надавалося чоловікам, які досягли 21 року, володіли нерухомим майном або одержували прибуток, щонайменше 100 срібних рублів, і які були або членами купецької гільдії, або представниками міщанства. Із 101 тис. усього населення на 1863 р. лише 2657 осіб, тобто трохи більше 2,5%, мали право голосувати. Вони відповідали трьом вищезазначеним вимогам і обирали членів до спільної ради, яка своєю чергою обирала зі своїх лав трьох членів для адміністративної ради; ці дев'ятеро членів та мер були її членами. Мер обирався членами загальної ради; він мав досягти принаймні 25-річного віку і володіти нерухомим майном на суму мінімум 15 тис. руб.

Загальна рада опікувалася щоденними справами в місті. Вона звітувала міському голові, генерал-губернатору та міністру внутрішніх справ. Згідно з офіційними документами міста 1894 р., ця реформа була «кроком уперед». Спільна рада 19 грудня 1863 р. урочисто відкрила своє перше засідання у великій залі Фондової біржі. Для відвідання урочистого відкриття квитки давали навіть жінкам. Мером було обрано колишнього генерал-губернатора графа Строганова, котрий доклав чимало зусиль для того, аби місто одержало нову хартію. Він склав свої повноваження генерал-губернатора; замість нього телеграмою було запрошено й призначено на це місце князя С. Воронцова, сина колишнього генерал-губернатора [2, с. 152].

Нові регулятивні норми лишалися чинними близько десяти років. Згідно з повідомленнями, громадяни виказували зацікавленість, охоче брали участь у виборах і продуктивно працювали. Новий уряд розпочав утілення багатьох успішних проєктів – вимощення вулиць, прокладання водогону, газове освітлення та ін. Міський уряд Одеси

вирізнявся надзвичайно активною діяльністю. Коли держава розробляла загальну реформу для більшості регіонів імперії, одеська хартія слугувала зразком для її проведення [1, с. 540].

Новий статут, що набрав чинності в Одесі 1871 р., став основою для управління в більшості міст Європейської Росії й Сибіру. У ньому містилося положення про те, що саме багатство, а не клас чи вид зайнятості, є основою для надання виборчих прав. Зберігалися три групи виборців, однак основу поділу становила тепер сума податків, сплачених особою.

Нову раду було названо «спільна міська дума». Нехристияни могли становити не більш як третину її членів; мер, якого призначала рада, мав бути християнином. Понад половину колишніх членів ради переобрали на нові посади, включаючи й колишнього мера Миколу Новосельського. Знайомі імена з'явилися серед її членів: Григорій Маразлі, казково багатий грецький власник; Шарль Сікард, нащадок купця XIX ст. з Марселя; Аврам Бродський, багатий єврейський промисловець та ін.

Упродовж періоду реформи мер головував як у раді, так і у виконавчому органі. Обраному на чотири роки меру надавалися тепер більші повноваження. Принаймні, теоретично міський голова переглядав законодавство, прийняте радою, і встановлював його законність. Однак, якщо він відхиляв якийсь проєкт, рада могла апелювати до нового посередницького органу на рівні губернії, де головував генерал-губернатор. У 1863–1893 рр. новий міський уряд створив більшість міських служб і відіграв головну роль у заснуванні Новоросійського університету, будівництві нового приміщення Оперного театру та підтримці загального добробуту й впорядкованості міста.

Сталися значні зміни в юридичній системі. У 1874 р. було запроваджено суд присяжних. Починаючи з цього року, цивільні й кримінальні справи звичайного судочинства слухалися п'ятнадцятьма присяжними. Ці офіційні представники обиралися, і місто сплачувало кожному з них 4500 руб. платні. Центральний уряд призначав і оплачував присяжних у вищих судах. Такий режим судочинства ефективно й розумно діяв упродовж 20 років, поки його було змінено у 1892 р. під час контрреформ Олександра III.

Зміни в законодавстві 1892 р. скоротили число тих, хто мав виборче право й право обіймати офіційні посади. Реформа підвищила майновий ценз і скасувала значну кількість місць, які могли посідати євреї, до 1/5 і менше, хоч євреї становили третину населення. Дух самоврядування істотно підупав; в офіційних документах 1894 р. зазначалося:

«Мер та близькі до нього члени муніципальної ради так само, як міський секретар, розглядалися

як такі, що перебувають на державній службі. На міського голову поклалися обов'язки наглядати не лише за законністю, а й за правильністю дій міської адміністрації» [2, с. 153].

Перше засідання муніципальної ради, відтепер набагато скороченої як чисельно, так і за повноваженнями, відбулося у січні 1893 р. Тридцятирічний період самоврядування в Одесі завершився.

Література

1. Дитятин И.И. Статьи по истории русского права. Санкт-Петербург, 1896. 639 с.
2. Герлігі П. Одеса : Історія міста, 1794–1914. Київ : Критика, 1999. 383 с.
3. Рыдзюнский П.Г. Городское гражданство дореформенной России / Акад. наук СССР. Ин-т истории. Москва : Изд-во Акад. наук СССР, 1958. 559 с.

References

1. Dityatin I.I. (1896) Statti z istorii rosiiskoho prava [Articles on the history of Russian law]. St. Petersburg [in Russian].
2. Gerligi Patricia (1999) Odesa : Istoriia mista 1794–1914 [Odessa: History of the city 1794–1914]. Kyiv: Critique [in Ukrainian].
3. Rydzyunskyy P.H. (1958) Miske hromadianstvo doreformenoї Rosii [Urban citizenship of pre-reform Russia] / Acad. Sciences of the USSR. Inst of History. Moscow: Publishing House Acad. Sciences of the USSR [in Russian].

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.41

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-4.1-04>

Установча влада та набуття чинності Конституцією України

Берченко Г. В.*кандидат юридичних наук,**доцент кафедри конституційного права України**Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна**orcid.org/0000-0002-0365-9009**berchenkog@gmail.com***Ключові слова:**

конституція, установча влада, юридичні позиції Конституційного Суду України, опублікування Конституції, введення в дію Конституції.

Досліджено зв'язок між реалізацією установчої влади народом і набуттям чинності Конституції України. З'ясовано зміст юридичних позицій Конституційного Суду України щодо природи Конституції України як акта установчої влади і набуття нею чинності. Саме завдяки позиції Конституційного Суду України, висловленій у двох згаданих рішеннях (від 11 липня 1997 року і від 3 жовтня 1997 року), українська доктрина сприйняла концепцію установчої влади. Проведено розмежування між введенням в дію Конституції України і набрання нею чинності. З'ясовано питання щодо меж установчої влади і необхідності дотримання під час її реалізації принципу верховенства права. Зроблено висновок про те, що становлення концепції установчої влади було пов'язано з досить спірною позицією Конституційного Суду України щодо опублікування тексту самої конституції. Якщо говорити популярною нині західною термінологією, то ми отримали «неконституційну норму конституції», тобто положення про набрання чинності в день прийняття не узгоджувалося з іншими положеннями самої ж Конституції. І йдеться не про ч. 5 ст. 94 Конституції, яка згадується в рішенні Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 року, а про ряд інших її положень. Відповідна проблема піднімає питання щодо ієрархії положень в самій Конституції. Проте Конституційний Суд України, по суті, визнав необмежений характер установчої влади, що є досить небезпечним концептом. Ідея установчої влади також має підпорядковуватися певним вимогам, тому ж принципу верховенства права і правової держави, відповідно до яких знання прав і обов'язків досягаються шляхом публікації нормативно-правових актів і прив'язки набрання чинності до опублікування, що є обов'язковим. Саме розуміння природи установчої влади як обмеженої правом, особливо в контексті захисту прав людини, є надзвичайно важливим і породжує необхідність у подальшому дослідженні відповідної проблематики.

Constituent power and entry into force by the Constitution of Ukraine

Berchenko H. V.

*Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Constitutional Law of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University
Pushkinska str., 77, Kharkiv, Ukraine
orcid.org/0000-0002-0365-9009
berchenkog@gmail.com*

Key words:

constitution, constituent power, legal positions of the Constitutional Court of Ukraine, publication of the Constitution, entry into force by the Constitution.

The connection between the exercise of the constituent power by the people and the entry into force of the Constitution of Ukraine has been studied. The content of the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine on the nature of the Constitution of Ukraine as an act of constituent power and its entry into force has been clarified. It was thanks to the position of the CCU expressed in the two mentioned decisions (of July 11, 1997 and October 3, 1997) that the Ukrainian doctrine adopted the concept of constituent power. A distinction is made between the entry into force of the Constitution of Ukraine and its entry into force. The question of the limits of the constituent power and the need to comply with the principle of the rule of law in its implementation has been clarified. It is concluded that the formation of the concept of constituent power was associated with a rather controversial position of the Constitutional Court of Ukraine on the publication of the text of the constitution itself. If we use the now popular Western terminology, we have received an “unconstitutional norm of the constitution”, ie the provision on entry into force on the day of its adoption was not consistent with other provisions of the Constitution itself. And we are not talking about Part 5 of Art. 94 of the Constitution, which is mentioned in the decision of the Constitutional Court of Ukraine of October 3, 1997, and a number of other provisions thereof. The relevant issue raises the question of the hierarchy of provisions in the Constitution itself. However, the Constitutional Court of Ukraine, in fact, recognized the unlimited nature of the constituent power, which is a rather dangerous concept. The idea of constituent power must also be subject to certain requirements, the same principle of the rule of law and the rule of law, according to which knowledge of rights and responsibilities is achieved by publishing regulations and linking entry into force to publication, which is mandatory. It is the understanding of the nature of constituent power as limited by law, especially in the context of human rights protection, that is extremely important and necessitates further research on the relevant issues.

Концепція установчої влади часто є реальною доктринальною передумовою для теоретичних розробок і практики нормотворчості, правозастосування і тлумачення норм права. Ця концепція використовувалася в тексті визнаного неконституційним Законом «Про всеукраїнський референдум» 2012 р. в контексті можливості ухвалення нової редакції Конституції на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою. Про установчу владу також згадується в постанові Верховної Ради України від 22 лютого 2014 року № 750-VII «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від

1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII».

Метою статті є з'ясування зв'язку між реалізацією установчої влади народом і набуттям чинності Конституції України. Завданнями статті є: з'ясувати зміст юридичних позицій Конституційного Суду України (далі – КСУ) щодо природи Конституції України як акту установчої влади і набуття нею чинності; провести розмежування між введенням в дію Конституції України і набрання нею чинності; з'ясувати питання щодо меж установчої влади і необхідності дотримання при її реалізації принципу верховенства права.

Як справедливо зазначає Ю.Г. Барабаш, установча влада Українського народу як конституційний

феномен лише набуває своїх чітких рис [1, с. 79]. Нагадаємо, що концепція установчої влади офіційно з'явилася в юридичному дискурсі завдяки рішенням КСУ від 11 липня 1997 року № 3-зп, де він зазначив, що «прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття». Зв'язок Конституції України з концепцією установчої влади став можливим завдяки преамбулі Конституції, в якій йдеться про прийняття Конституції парламентом від імені Українського народу.

На думку М.В. Шаповала, важливим є те, що в цьому рішенні розрізняються поняття закону в широкому сенсі (національне, або внутрідержавне, право) і закону у вузькому сенсі (закон України, тобто формальний закон) [2, с. 302]. Як зазначив КСУ, «в основному ж у тексті Конституції України термін «закон» вживається у вузькому значенні, охоплюючи лише закони України, зокрема він часто вживається у словосполученні «Конституція України і (та) закони України» (статті 10, 15, 36, 79, 126, 150 та ін.)». Так само в пізнішому рішенні КСУ – від 05.10.2005 року (абз.4.3) – підтверджено: «При прийнятті 28 червня 1996 року Конституції України суверенна воля народу була опосередкована Верховною Радою України».

Ю.Г. Барабаш із цього приводу справедливо запитує, звідки у Суду виникла тверда впевненість у тому, що саме народ уповноважував парламент на реалізацію його (народу) установчих повноважень? [3] Не ставлячи під сумнів легітимність чинної Конституції, в цьому плані поставимо ще питання – первісну чи інституційну владу (за відомим поділом, який широко розповсюджений у французькій доктрині) здійснила Верховна Рада, ухваливши Конституцію України? Виходить, що первісну, а діяла вона від імені народу як єдиний загальнонаціональний представницький політичний легітимний орган.

Проте найбільш яскраво концепція установчої влади представлена в рішенні КСУ від 3 жовтня 1997 року № 4-зп (справа про набуття чинності Конституцією України). Проблема полягала в тому, що текст Конституції України був офіційно опублікований лише 13 липня 1996 року. Формально – в рішенні КСУ йшлося про «колізію» між частиною п'ятою статті 94 та статтею 160 Конституції України, яку КСУ розв'язав на користь статті 160.

Із цього приводу Ю.М. Тодика справедливо зазначав: «Оптимальним є варіант, коли Конституція країни приймається і одразу ж публікується. Тоді не виникає питання: а коли ж вона введена в дію? Конституція України 1996 року була опублікована не одразу, а через два тижні. Відповідно, як вона могла діяти, якщо її тексту ніхто не бачив?» [4, с. 275].

КСУ визнав: «Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу. Установча влада по відношенню до так званих встановлених влад є первинною: саме в Конституції України визнано принцип поділу державної влади ... та визначено засади організації встановлених влад, включно законодавчої. Прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що у даному випадку установча влада була здійснена парламентом» (п. 2 мотивувальної частини). «Закони є актами встановленої Конституцією України законодавчої влади, більше того, актами єдиного органу законодавчої влади» – сказано там само.

Завдяки позиції КСУ, висловленій у двох згаданих рішеннях (від 11 липня 1997 року і від 3 жовтня 1997 року) року, ми сприйняли концепцію установчої влади. Разом із цим, як безпосередньо до позиції КСУ, так і до втілення концепції установчої влади, в державно-правовій практиці залишаються питання. Передусім йдеться про непроведення поділу установчої влади на первісну та інституційну, що є поширеним в доктрині конституційного права, а також про відсутність повноцінного втілення установчої влади в реальних механізмах Конституції України 1996 року щодо внесення змін і ухвалення нової Конституції, наявності потенційних суперечностей в цьому плані в середині конституційного тексту, зокрема між ст. 5 і розділом XIII Конституції. На жаль, у 1996 і 1997 роках українська теорія і практика не була такою, щоб адекватно екстраполювати на відповідні події і конструкції, які використовувалися під час реалізації установчої влади в Україні і згодом інтерпретовані КСУ, досвід тієї ж Франції або США.

Ряд питань є безпосередньо до рішення КСУ від 3 жовтня 1997 року № 4-зп в частині набуття чинності Конституцією. Але перед цим потрібного з'ясувати, чому ж виникла проблема набуття чинності Конституцією України і з чим пов'язане було затягування з опублікуванням? Можемо припустити, що відповідні причини мають юридичний підтекст.

На думку М. Теплюка, чинний на момент ухвалення нової Конституції попередній Основний Закон не допускав набуття законом чинності раніше дня його опублікування, Конституція 1996-го набула чинності навіть за відсутності офіційно підписаного її тексту. Єдино прийнятним виходом із ситуації виявилось саме урочисте підписання Конституції (а точніше, закону про її прийняття та введення в дію) одночасно Головою Верховної Ради України та Президентом України. Завдяки такому акту було виконано конституційне повноваження Голови Верховної Ради

щодо підписання актів, ухвалених Верховною Радою (п. 3 ч. 2 ст. 88 Конституції), а також конституційне повноваження Президента стосовно підписання законів, прийнятих Верховною Радою (п. 29 ч. 1 ст. 106 Конституції) [5].

Що стосується Конституції України, то вона дійсно не була підписана Президентом України, на сайті Верховної Ради України підпис Президента не зазначений. Натомість того ж 28 червня окремо був ухвалений спеціальний закон – Закон України «Про прийняття Конституції України і введення її в дію» № 254/96-ВР. Цей Закон підписаний Президентом урочисто в Маріїнському палаці 12 липня 1996 р. і опублікований лише 13 липня у газеті «Голос України» разом із текстом Конституції.

Ухвалення окремого закону про введення в дію конституції – це, звичайно, легітимізація конституційного тексту одночасно підписом Голови Верховної Ради України і Президента. Проте це також і данина традиції ухвалення законів про введення в дію конституцій, яка сягає радянських часів. Так, 20 квітня 1978 року ухвалений Закон УРСР № 3280-ІХ Про порядок введення в дію Конституції (Основного Закону) Української Радянської Соціалістичної Республіки. Закони ж про внесення змін до Конституції УРСР взагалі вводилися в дію постановами ВР УРСР (Див., напр, постанову «Про порядок введення в дію Закону Української РСР «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР у зв'язку з вдосконаленням системи державного управління» 21 травня 1991 року № 1049-ХІІ). Окремі акти про введення в дію ухвалювалися також щодо кодексів, причому як у радянський період, так і вже під час незалежності (напр., Указ Президії ВР УРСР «Про порядок введення в дію Кодексу про шлюб та сім'ю Української РСР» від 29 грудня 1969 р. № 2476-VII, постанова ВР України від 27 липня 1994 року № 133/94-ВР «Про введення в дію Кодексу України про надра»).

Навіть сьогодні відповідна конструкція оцінюється як правильна і така, що потребує ще більшого запровадження в конституційно-правову дійсність. М. Теплюк вважає, що «з усіх точок зору вбачається доцільним запровадити практику введення в дію Конституції та змін до неї шляхом ухвалення відповідного окремого конституційного закону» [5]. Так само, на думку О.І. Ющика, якщо йдеться про такі масштабні закони, як Конституція або кодекси, то кращим рішенням у такому разі слід визнати прийняття окремого закону про введення в дію цих актів [6].

А от позиція КСУ із приводу закону про введення в дію Конституції України була досить критична (абз. 4-6 мотивувальної частини рішення КСУ від 3 жовтня 1997 року № 4-зп). На його думку, «в Конституції України відсутнє поло-

ження щодо визнання після її прийняття такими, що втратили чинність, Конституції (Основного Закону) України від 20 квітня 1978 року з наступними змінами і доповненнями й Конституційного Договору між Верховною Радою України та Президентом України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» від 8 червня 1995 року. Відповідні положення містяться у статтях 2 та 3 Закону України «Про прийняття Конституції України і введення її в дію». Проте набуття чинності Конституцією України не можна пов'язувати із прийняттям цього Закону. Конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному...».

КСУ визнав, що закон про введення в дію Конституції був непотрібний, оскільки Конституція України вже набрала чинності, внаслідок чого втратили чинність Конституція УРСР 1978 року і Конституційний Договір 1995 року (хоч це прямо в ній і не зазначалося). До речі, під час підготовки проекту тексту Конституції пропонувалося безпосередньо в ній закріпити норму про те, що в день набрання чинності конституцією втрачає чинність Конституція від 20 квітня 1978 року, а також Конституційний договір [7, с. 468].

Разом із цим звернемо увагу на те, що КСУ був більш прихильним до «введення в дію» на протигагу «набранню чинності», а також допускав можливість існування обох конструкцій в іншому, пізнішому, рішенні – від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010 (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів). Нагадаємо, що відповідні закони, про які йшлося в рішенні КСУ від 6 жовтня 2010 року, набрали чинності в день опублікування, про що прямо зазначено в самому законі, а введені в дію з іншої дати (що також була прямо зазначено в тексті). КСУ вважає, що «... розмежування в оспорюваних законах моменту введення їх в дію і набрання ними чинності не суперечить положенням статті 57, частині п'ятій статті 94 Конституції України і не може тлумачитися як порушення встановленої Конституцією України процедури набрання цими законами чинності» (абз 10 п. 3.1 мотивувальної частини).

За цією логікою, *mutatis mutandis*, і Конституція могла набути чинності, проте не бути введена в дію, якщо взагалі таке розмежування можливе і допустиме. По суті, єдиний аргумент КСУ в рішенні КСУ від 6 жовтня 2010 року – це те, що в пункті 11 XV «Перехідні положення» Конституції України визначено, що частина перша статті 99 Конституції України вводиться в дію

після введення національної грошової одиниці – гривні, а в пункті 9 – що прокуратура продовжує виконувати функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства до введення в дію відповідних законів. Набрання чинності всією Конституції і введення в дію окремо, трохи пізніше, статті про грошову одиницю – виглядає логічним. Хоча зазначимо, що для цього можна було би використати і іншу юридичну конструкцію. Проте як може бути так, що закон набирає чинності і при цьому жодне його положення не вводиться в дію? Що стосується п. 9 Перехідних положень Конституції України, на який посилався КСУ, то цей пункт був викладений у 2016 році в новій редакції, і про «введення в дію» там наразі нічого не сказано.

О.В. Пушняк вважає, що мовний, системний та спеціально-юридичний аналіз положень Конституції України дає підстави для висновку про синонімічність термінів «набуття чинності нормативно-правовим актом» та «введення в дію нормативно-правового акта», також інших подібних термінів. Аналогічне вивчення законодавства України також свідчить про усталеність вживання наведеної термінології як синонімічної. Дослідження наукової літератури вказує на недоречність розрізнення зазначених термінів [8]. Загалом розмежування з боку КСУ юридичних наслідків «введення в дію» і «набрання чинності» стосовно всього тексту нормативно-правового акта (а не його частини) виглядає недостатньо обґрунтованим.

Водночас Ю.М. Тодика, розмірковуючи над проблематикою набрання чинності Конституцією, пропонував як варіант використати саме такий підхід – розмежувати набрання чинності і введення в дію конституції: «Із цієї моделі може впливати, що Конституція набрала чинності, як це впливає зі ст. 160 Конституції, в день її прийняття, тобто 28 червня 1996 р., а реально була введена в дію, коли була опублікована, і кожен суб'єкт правовідносин (фізичні і юридичні особи, у тому числі і держава) міг послатися на відповідні конституційні норми і на Конституцію в цілому». «Проте і вищевказана конструкція недостатньо переконлива. Простіше ситуація в країнах, де конституції ухвалюються на всенародних референдумах. Там не виникає проблем із визначенням моменту її набрання чинності» [4, с. 275].

Повертаючись знову до рішення КСУ від 3 жовтня 1997 року № 4-зп, як зазначає С.П. Головатий, на основі розуміння відмінності між юридичною природою конституції як акта, і одночасно – акта, установчої (первинної) влади народу та юридичної природи закону як акта законодавчої (похідної від первинної) влади держави, Суд зробив цього разу цілком логічний і правильний висновок про те, що порядок набрання чинно-

сті законом не може бути ідентичним порядку набрання чинності конституцією: тоді як закон набуває чинності не раніше дня його опублікування, що збігається в часі з актом промульгації закону, який здійснюється від імені держави її главою – президентом, моментом набуття чинності Конституцією України Суд визнав момент оголошення результатів голосування за проектом Конституції України в цілому на пленарному засіданні ВРУ 28 червня 1996 року, тобто саме той момент, коли парламент, діючи за уповноваженням народу, здійснив акт установчої влади народу [9, с. 1434].

Проте насправді із цим можна дискутувати – чому народ або ж окремих громадянин має бути в гіршому становищі у випадку прийняття Конституції порівняно із прийняттям звичайного закону? Конституція має якимось застосовуватися, мають реалізовуватися права, виконуватися обов'язки, органи влади мають діяти відповідно до Конституції. Проте Конституція, не будучи опублікованою, може не бути доступною певний час як текст. Добре, що такий строк становив трохи більше двох тижнів, проте гіпотетично він міг затягнутися, тим більше, що КСУ жодних застережень із цього приводу не висловив. Взагалі склалося враження, що опублікування Конституції взагалі не хвилювало КСУ як таке. Зосередивши ключову увагу на «захисті» статті 160 Конституції від частини п'ятої статті 94 шляхом пояснення, чому конституція не є законом, а актом установчої влади, КСУ, видається, «виплеснув дитину разом із водою».

Відсутність будь-яких застережень із приводу необхідності опублікування Конституції з боку КСУ не може не хвилювати. Адже ідея установчої влади також має підпорядковуватися певним вимогам, тому ж принципу верховенства права і правової держави, відповідно до яких знання прав і обов'язків досягаються шляхом публікації нормативно-правових актів і прив'язки набрання чинності до опублікування, що є обов'язковим. Чому це правило не має поширюватися на саму Конституцію? Можна було би зрозуміти відповідний підхід, якщо б Конституція затверджувалася на референдумі, будучи попередньо вже опублікованою. Натомість ми мали парламентську процедуру прийняття тексту Конституції, деякі проекти якої дійсно попередньо оприлюднювалися, проте жоден із них не був ідентичним схваленому парламентом тексту.

На думку М. Теплюка, все було досить прозаїчно: «Вирішальною виявилася потреба в стабілізації, чим і пояснюється негайне надання чинності новій Конституції з дня її прийняття, за рахунок нехтування правилами юридичної техніки й ігнорування суперечностей, які виникають у зв'язку з таким політичним за своєю сутністю рішенням».

...Крім того, у статті 57 Конституції 1996 року недвозначно встановлено: закони, які визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення в порядку, встановленому законом, є нечинними. Отже, стаття 160 Конституції вступає в суперечність зі статтею 57» [5].

Як справедливо зазначав Ю. Тодика, «чи є підстави не враховувати ст. 57 Конституції України, частина друга якої встановлює, що закони і інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, повинні бути доведені до відома населення в порядку, встановленому законом? Виникає питання: чи закріплюються в Конституції України основні права і свободи громадянина і людини? Безумовно. Вся концепція і філософія Конституції України базується на пріоритеті прав особи. Тому неопублікований текст Конституції діяти не може» [4, с. 274]. Ю.М. Тодика резюмував: «Конституційний Суд України, розглядаючи 3 жовтня 1997 року справу про набуття чинності Конституції України, не врахував однієї важливої обставини. У своєму обґрунтуванні набуття чинності він посилався на Основний Закон, який не набув чинності. Нормальною була би ситуація, коли б конституційний тест набув чинності відповідно до звичайної процедури або ж після прийняття нової Конституції України був би негайно опублікований» [4, с. 276]. Як бачимо, це досить радикальні висновки, проте в цілому не можна не погодитись із академіком права Ю.М. Тодикою щодо недоліків аргументації рішення КСУ від 3 жовтня 1997 року і важливості відповідної проблеми набуття чинності Конституцією України загалом.

Заради справедливості, треба зазначити, що рішення КСУ від 3 жовтня 1997 року мало певною мірою благий задум – обґрунтувати, що «з набуттям чинності Конституцією України, згідно із

частиною другою статті 55 Конституції України, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб». Цей висновок прямо звучить у п. 3 резолютивної частини рішення. Проте, по суті, вийшло так, що КСУ надав цьому положенню зворотню дію, оскільки воно набуло чинності до опублікування, більше того, КСУ визнав весь текст Конституції чинним із моменту її прийняття, тобто ще до опублікування. Тому юридично це було названо реалізацією установчої влади народу, а не зворотною дією. Прикметно, що сам КСУ визнав недоцільним безпосередньо пов'язувати предмет офіційного тлумачення зі змістом частини першої статті 58 Конституції України, в якому якраз і йдеться про зворотню дію (абз. 6 п. 1 мотивувальної частини).

Таким чином, становлення концепції установчої влади було пов'язано з досить спірною позицією КСУ щодо опублікування тексту самої Конституції. Якщо говорити науковою термінологією, то ми отримали «неконституційну норму конституції», тобто положення про набрання чинності в день прийняття не узгоджувалося з іншими положеннями самої ж Конституції. І йдеться не про ч. 5 ст. 94 Конституції, яка згадується в рішенні КСУ від 3 жовтня 1997 року, а про ряд інших її положень. Відповідна проблема піднімає питання щодо ієрархії положень в самій Конституції. Проте КСУ, по суті, визнав необмежений характер установчої влади, що є досить небезпечним концептом. Саме розуміння природи установчої влади як обмеженої правом, особливо в контексті захисту прав людини, є надзвичайно важливим і породжує необхідність у подальшому дослідженні відповідної проблематики.

Література

1. Барабаш Ю.Г. Установча влада українського народу як конституційний феномен *Право України*. 2009. № 11. С. 73–80.
2. Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. Вип. 3 : Сучасний український конституціоналізм / за ред. А.Р. Крусян. Одеса : Фенікс, 2015. 526 с.
3. Барабаш Ю.Г. Право визначення конституційного ладу народом України (Аналітична записка № 2 Комісії з питань здійснення народовладдя) Конституційна асамблея: політико-правові аспекти діяльності. 2012. № 3. С. 4–12.
4. Тодика Ю.Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика. Харьков : Факт, 2003. 328 с.
5. Теплюк М. Проблемні питання введення в дію Конституції України. URL : <http://veche.kiev.ua/journal/2151/>.
6. Ющик О.І. Перехідні положення Конституції України (теоретико-правові питання). *Юридична Україна*. 2005. № 1. С. 12–17.
7. Стенограма засідання № 51 Робочої підкомісії Конституційної комісії України від 27 лютого 1996 року Конституція незалежної України. У 3 кн. Кн. 3. Ч. 11. Стенограми / Укр. Правнича Фундація ; під заг. ред. С. Головатого. Київ : Укр. Правнича Фундація, 2010. С. 381–475.
8. Пушняк О.В. До питання співвідношення термінів «набуття чинності нормативно-правовим актом» та «введення в дію нормативно-правового акта». *Форум права*. 2012. № 2. С. 580–592. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_2_93.

9. Головатий С.П. Верховенство права: у 3-х кн. Кн. 3 : Український досвід. Київ : «Фенікс», 2006. С. 1277–1747.

References

1. Yurii Barabash (2009) Ustanovcha vlada ukrayins'koho narodu yak konstytutsiynyy fenomen [The constituent power of the Ukrainian people as a constitutional phenomenon] 11 Law of Ukraine 73-80 [in Ukrainian]
2. Anzhelika Krusyan ed. (2015) Problemy suchasnoyi konstytutsionalistyky: navch. posib. Vyp. 3 : Suchasnyy ukrayins'kyy kon-stytutsionalizm [Problems of modern constitutionalism: textbook. way. Vip. 3: Contemporary Ukrainian constitutionalism] 526 Odessa: Phoenix, 2015. [in Ukrainian]
3. Yurii Barabash (2012) Pravo vyznachennya konstytutsiynoho ladu narodom Ukrayiny (Analitychna zapyaska № 2 Komisiyi z pytan' zdiysnennya narodovladdya) [The right to define the constitutional order by the people of Ukraine] 3 Constitutional Assembly: political and legal aspects of activity 4-12 [in Ukrainian]
4. Yurii Todyka Ю.Н. (2003) Interpretation of the Constitution and laws of Ukraine: theory and practice [Tolkovaniye Konstitutsii i zakonov Ukrainy: teoriya i praktika]. 328 Kharkiv: Fact, 2003 [in Russian]
5. Mykhailo Teplyuk Problematic issues of enactment of the Constitution of Ukraine [Problemni pytannya vvedennya v diyu Konstytutsiyi Ukrayiny] URL: <http://veche.kiev.ua/journal/2151/> [in Ukrainian]
6. Oleksiy Yushchuk Transitional Provisions of the Constitution of Ukraine (Theoretical and Legal Issues) [Perekhidni polozhennya Konstytutsiyi Ukrayiny (teoretyko-pravovi pytannya) 1 Yurydychna Ukrayina] 1 Legal Ukraine 2005 12-17 [in Ukrainian]
7. Sergey Golovaty ed. (2010) Transcript of the meeting № 51 of the Working Subcommittee of the Constitutional Commission of Ukraine of February 27, 1996 The Constitution of Independent Ukraine. In 3 books. Book 3. Part 11. Transcripts [Stenohrama zasidannya № 51 Robochoyi pidkomisiyi Konstytutsiynoyi komisiyi Ukrayiny vid 27 lyutoho 1996 roku Konstytutsiya nezalezhnoyi Ukrayiny. U 3 kn. Kn. 3. CH. 11. Stenohramy] 381-475 Kyiv: Ukr. Law Foundation, 2010 [in Ukrainian]
8. Oleksiy Pushnyak (2012) On the question of the relationship between the terms "entry into force of a normative legal act" and "enactment of a normative legal act" [Do pytannya spivvidnoshennya terminiv "nabuttya chynnosti normatyvno-pravovym aktom" ta "vvedennya v diyu normatyvno-pravovoho akta"] 2 Forum of Law . 580-592 URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_2_93 [in Ukrainian]
9. Serhiy Holovaty (2006) The rule of law: in 3 books. Book 3. Ukrainian experience [Verkhovenstvo prava: u 3-kh kn. Kn. 3. Ukrayins'kyy dosvid] 1277-1747 Odessa: Phoenix , 2006 [in Ukrainian].

Національна модель соціальної держави в Україні: проблеми формування

Кушніренко О. Г.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри конституційного права України

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

orcid.org/0000-0003-1836-5043

o.g.kushnirenko@nlu.edu.ua

Ключові слова:

соціальна держава, соціальні права, соціальна політика, національна модель соціальної держави.

У статті зроблена спроба проаналізувати проблематику наявних у світі моделей соціальної держави й доречність її запровадження в Україні з огляду на специфіку нашої держави. Автором розглянуті погляди вчених із зазначеної проблематики, а також запропоновані певні висновки з указанного питання.

Зазначено, що, створюючи національну модель соціальної держави, не допустимо копіювати наявні у світі моделі, оскільки натепер країни Європи багато в чому й самі переживають кардинальні зміни, зокрема звуження функцій соціальної держави, що пов'язано з модернізацією функцій соціальної держави.

Акцентується увага на необхідності зміни державної політики соціальних витрат до політики соціальних інвестицій, а з урахуванням світової економічної та фінансової кризи, яка посилюється в умовах пандемії "COVID-19", Україні потрібно прислухатися до тенденцій у реформуванні соціальної сфери в країнах Європейського Союзу.

Наголошується, що в сучасних умовах соціальна держава – це сильна держава, відповідальна за розвиток людських ресурсів, а також розвинуті інститути громадянського суспільства, здатні впливати на державу.

Стверджується, що реалії сучасної України вимагають необхідності забезпечити громадянам рівний доступ до якісної безкоштовної освіти, до освіти за новітніми стандартами. В основу національної моделі соціальної держави повинна бути покладена соціальна відповідальність, демократія та права людини, а також вільна змішана економіка, здатна забезпечити не тільки задоволення необхідних потреб громадян, а й збереження навколишнього природного середовища. Вітчизняна модель соціальної держави повинна базуватися на принципі солідарної соціальної відповідальності шляхом залучення бізнесу до розв'язання частини соціальних проблем, а також самих громадян, які зобов'язані сплачувати не лише податки.

Підкреслюється, що сучасна модель соціальної держави в Україні покликана забезпечити ефективне функціонування економіки й водночас справедливість у розподілі суспільного багатства.

National model of the welfare state in Ukraine: problems of formation

Kushnirenko O. G.

Candidate of Law, Associate Professor

Associate Professor at the Department of Constitutional Law of Ukraine

Yaroslav Mudryi National Law University

Pushkinskaya str., 77, Kharkiv, Ukraine

orcid.org/0000-0003-1836-5043

o.g.kushnirenko@nlu.edu.ua

Key words:

welfare state, social rights, social policy, national model of welfare state.

The article attempts to analyze the problems of existing models of the welfare state in the world and the appropriateness of its implementation in Ukraine in according to specifics of our state. The author analyzes the views of scientists on this issue, as well as offers certain conclusions.

It is noted that creating a domestic model of the welfare state is inadmissible to replicate the existing models in the world, because nowadays many countries of Europe are largely experiencing in extremely changes, including the narrowing of the functions of the welfare state, in particular, the narrowing of the functions of the welfare state, which is associated with the modernization of the functions of the welfare state.

Emphasis is placed on the need to change the state policy of social spending to the policy of social investment. It is noted that in modern conditions, the welfare state is a strong state responsible for the development of human resources, as well as developed institutions of civil society that can influence the state, and in view of the global economic and financial crisis, which is intensifying in the context of the COVID-19 pandemic. Ukraine needs to take into account trends in social reform in the European Union.

It is argued that the realities of modern Ukraine require the need to provide citizens with equal access to quality free education, to education according to the latest standards. The national model of the welfare state should be based on social responsibility, democracy and human rights, as well as a free mixed economy capable of meeting not only the necessary needs of citizens, but also the preservation of the natural environment. The domestic model of the welfare state should be based on the principle of joint social responsibility by involving business in solving some social problems, as well as the citizens themselves, who are obliged to pay not only taxes.

It is emphasized that the modern model of the welfare state in Ukraine is designed to ensure the efficient functioning of the economy and at the same time justice in the distribution of social wealth.

Вступ. В умовах сьогодення досить актуальне дослідження еволюції концепції та моделі соціальної державності, що впливає як із конституційного закріплення означеного статусу України (ст. 1 Конституції), так і з відсутності національної моделі соціальної держави. Останнім часом держава намагається створити власну сучасну модель соціальної держави, яка повинна бути адаптована до ситуації, коли проявляється криза такої моделі і водночас небажання відмовлятися від її впровадження в умовах модернізації та глобалізації.

Постановка завдання. Метою дослідження є проаналізувати наявні у світі моделі соціальної

держави; з огляду на національну специфіку держави запропонувати доречність запровадження однієї з моделей в Україні. Як видається, натепер пошук вітчизняної моделі соціального розвитку надзвичайно своєчасний, і це зумовлює потребу в ґрунтовному розгляді проблеми.

Результати дослідження. Слід зазначити, що надзвичайно багато в дослідження соціальної держави внесли Ю. Хабермас [1] і К. Оффе [2], а також Ф. Фукуяма [3], П. Рабінович [4], Н. Батура [5], І. Яковюк [6], Н. Хома [7] і десятки інших як зарубіжних, так і вітчизняних вчених, які по-різному обґрунтовували феномен соціальної держави та її моделі.

Виклад основного матеріалу. Соціальна ситуація в Україні не зовсім відповідає уявленням про соціальну державу, й тому не дивно, що значна частина політиків і вчених досить скептично оцінює можливості її побудови в найближчі роки. Вони розглядають соціальну державу як чинник обмеження індивідуальної свободи людини, вважають її неефективним інститутом соціальної оцінки.

Перед Україною постало складне питання вибору оптимальної моделі соціальної держави: ліберальна, шведська, центрально європейська чи інша. Шляхом чого її розвивати: простої шкали оподаткування чи диференційованої, закупівлі кожним громадянином соціальних послуг чи надання їх державою? Де провести межу між соціальними зобов'язаннями держави й відповідальністю громадянина? [8, с. 95]

Створюючи національну модель соціальної держави, не допустимо механічно копіювати наявні в західному світі моделі. Звісно, потрібно вивчати досвід зарубіжних країн із цього питання. Водночас важливо пам'ятати, що навіть у західних демократіях в останні десятиліття виникають постійні проблеми, пов'язані з модернізацією інституту соціальної держави. Як видається, саме в соціальній сфері виникають серйозні проблеми між теорією та практикою. Відбувається суперечливість самих соціальних теорій, складними є і соціальні рішення, які приймає влада та які зачіпають інтереси значної кількості людей.

Натепер дискусійною темою є вибір моделі соціальної держави. Зокрема, Р. Кузьменко вважає, що такою моделлю повинна бути ліберальна й соціально-демократична моделі, які можуть активно використовуватися для формування власної соціально орієнтованої політики [9, с. 73]. На думку Є. Рябенка, формування української нації – держави й соціальної держави – відбувається в автентичному напрямку, вбираючи основні досягнення сучасних моделей соціальних держав (ліберальної та соціал-демократичної) та враховуючи традиційну українську ментальність [10, с. 153].

Л. Четверікова ж вважає, що модель соціальної держави слід представити як «змішану» – синтез ліберальної, компаративістської та соціал-демократичної моделей. Іншими словами, вона буде автентичною, однак такою, що орієнтуватиметься на ознаки зазначених моделей, якщо ці ознаки доречні й корисні в умовах суспільної трансформації [11, с. 15]. Вона також прогнозує, що соціальна держава Україна, як і будь-яка інша соціальна держава, згодом модернізуватиметься в напрямі до держави можливостей [11].

Як видається, сучасні європейські держави добробуту формувалися та розвивалися насамперед як нації-держави, створюючи власні національні системи соціального забезпечення, соці-

ального захисту тощо. Причому шлях цих держав до держав добробуту був історично зумовлений і тривалий. Для України цей процес має бути прискореним, а тому вимагає іншого шляху.

Україна знаходиться на шляху формування національної ідентичності, на відміну від сучасних західноєвропейських країн, які, на думку Ю. Табермаса [1], досягли межі своїх можливостей у новому контексті, визначеному глобальним суспільством і глобальною економікою.

Безумовно, потрібно орієнтуватися на досвід країн Європи у створенні моделей соціальної держави, втім, не заперечним є і факт, що ці країни переживають кардинальні зміни, що здебільшого є результатом дії трьох ключових чинників: нових технологій, демографії та глобалізації. Нині на Заході відбувається інтенсивний пошук нової моделі соціальної держави, що враховувала б особливості сучасного етапу глобалізації. В останні роки лідером формування держави, яка проводить активну соціальну політику, пов'язану з відповідальністю між державою, суспільством і громадянином, виступає Данія, в якій у 1998 р. прийнято Закон про активну соціальну політику, згідно з яким безробітні в обмін на соціальні виплати повинні брати участь у діях, які наближають їх до трудового ринку й вигідні як для безробітних, так і для суспільства в цілому [12, с. 66]. По суті, в основі такої концепції соціальної держави лежить підхід, згідно з яким соціальна політика не повинна обмежуватися пом'якшенням наслідків соціальної потреби, а спрямовуватися на запобігання її виникнення.

Утім, такий підхід активно критикується деякими вченими, які наполягають на тому, що за цим маскується курс на безперервне скорочення соціальних витрат держави [13, с. 144–145].

На думку В. Чиркіна, сучасна соціальна держава зобов'язана забезпечувати тільки основні потреби людини (інфраструктуру, освіту, охорону здоров'я, прожитковий мінімум). Сама ж особа повинна більшою мірою спиратися на власну працю, вкладати її в розвиток спільноти й тоді отримувати пропорційну частину суспільного «пирога» [14, с. 9].

З урахуванням світової фінансово-економічної кризи Україні слід звернути увагу на тенденції в реформуванні соціальної сфери в країнах ЄС, в яких простежується звуження функцій соціальної держави й, відповідно, державних витрат як непосильних для державних бюджетів.

Як видається, одним із варіантів реформування соціальної держави є перехід від політики так званих соціальних витрат до політики соціальних інвестицій. Сучасна соціальна держава має не лише надавати пільги, а й інвестувати в людський і соціальний капітал. Для такої моделі використо-

вується назва «держава соціальних інвестицій», вона «лагає дірки», пом'якшує суспільну нерівність, відкриває нові можливості для заохочення ініціативи й творчості особистості [15, с. 35].

Загальновідомо, що Україна від СРСР отримала патерналістську модель соціальної політики, й фінансування такої моделі для держави було нереальним. Тому виникла об'єктивна потреба обрати оптимальні шляхи її реформування. Вітчизняна економіка не могла забезпечити дію такої моделі необхідними ресурсами.

Натепер державна підтримка забезпечується адресними програмами соціальної допомоги для найуразливіших прошарків населення, однак ліберальна модель вимагає, по-перше, чітких економічних умов і розвинутого ринку, по-друге, поетапного запровадження відповідних заходів для забезпечення мінімального життєвого рівня. Насправді економічні умови в Україні далекі від того рівня, за якого країна може вважати себе такою, що розвивається за ліберальною моделлю [16, с. 1170].

Конструюючи українську модель соціально орієнтованої економіки, Р. Демчак передбачає насамперед необхідність забезпечення соціально гарантованого мінімуму задоволення потреб. Інструментом реалізації такої моделі можуть стати адресна соціальна політика, активна політика зайнятості. Цінне у вказаній моделі те, що вона передбачає не лише соціальний захист, а й створення такого організаційно-економічного механізму, який би сприяв зменшенню частини населення, що потребує соціальної допомоги [17].

Є всі підстави вважати, що застосування в Україні соціал-демократичної моделі проблематичне, бо громадяни у своїй більшості не вважають, що держава повинна допомагати бідним, незалежно від причин їхнього стану – об'єктивних причин або небажання працювати, пияцтва тощо [18, с. 113].

Необхідно враховувати, що розбудова соціальної держави в Україні відбувається в умовах глобалізації, а з огляду на євроінтеграційну орієнтацію формування соціальної держави ще проблематичніше. Адже європейський досвід свідчить про трансформацію традиційної «кейнсіанської» держави добробуту, пріоритетом якої є соціальне забезпечення, соціальний захист і гарантування соціальних благ усім громадянам [7, с. 457]. Тому, на думку Є. Рябенка, для України вибір тієї чи іншої моделі соціальної держави полягає не стільки в її конкретизації, скільки в синтезі рис різних моделей [10, с. 153].

Л. Четверікова та Ю. Привалов звертають увагу, що, попри ліберальний вектор реформ у соціальній сфері, Українська держава не має можливості перекласти на громадянське суспільство частку

соціального тягаря, як це практикується в США, а отже, ліберальна модель соціальної держави не припустима для нашого суспільства за сучасних умов [19, с. 115–116]. Вони роблять висновок, що нині неможливо визначити таку модель, оскільки всім моделям властиві як позитивні, так і негативні риси, а тому прогнозують майбутнє за так званою державою можливостей (державою праці), яка формується в результаті синтезу ліберальної та соціал-демократичної моделей соціальної держави [19, с. 137].

Розробляючи власну національну модель соціальної держави, дуже важливо поєднати наявний демократичний інституційний розвиток із бажанням України інтегруватися в сучасну глобальну соціально-економічну систему. Сприяти загальному добробуту громадян України зможе творче запозичення європейських цінностей, що дозволить провести реформи у сфері права, освіти, охорони здоров'я, соціальних послуг тощо. Це може сприяти усвідомленню необхідності поєднання свободи й рівності прав, справедливості й особистої вигоди, права й моралі, приватної власності й соціальної відповідальності за її виконання [7, с. 458–459]. У такому випадку йдеться про відповідальність держави насамперед за гідний рівень освіти, адаптований до вимог інформаційного суспільства, соціальну нерівність, соціальний захист найуразливіших верств населення, професійну зайнятість, надання соціальних послуг. Підвищення якості життя, як і ослаблення соціальної нерівності, не можна досягти виключно економічними засобами, адже головним чинником розвитку сучасного суспільства є людина. Національна концепція соціальної держави повинна базуватися на тому, що громадянин сучасної соціальної держави – це відповідальна людина, яка готова багато працювати заради досягнення власних цілей, прагне розвиватися, підвищувати свої вміння та професіоналізм, прагне зробити свою державу привабливою для життя. У сучасних умовах соціальної держави – це сильна держава, відповідальна за розвиток людських ресурсів, а також розвинені інститути громадянського суспільства, здатні впливати на державу.

Як видається, в Україні модель соціальної держави повинна базуватися на ефективному перерозподілу доходів між різними соціальними верствами населення через справедливую систему оподаткування, державний бюджет, фінансування соціальних програм, заохочення благочинної діяльності. Фундаментом же української моделі соціальної держави має стати високорозвинена, соціально орієнтована змішана економіка, яка зможе забезпечити як задоволення необхідних потреб громадян, так і збереження довкілля. Поступового зближення рівнів матеріального

достатку різних соціальних верств населення потрібно домагатися шляхом боротьби не з багатством, а з бідністю.

Окрім ефективної та гнучкої системи соціального забезпечення (натепер вона в Україні не досить ефективна), вітчизняна модель соціальної держави повинна базуватися на принципі солідарної соціальної відповідальності. Це можливо досягти шляхом залучення бізнесу до розв'язання частини соціальних потреб, стимулюючи водночас бізнес наданням різноманітних соціальних пільг.

Соціальну відповідальність перед суспільством і державою повинні нести й громадяни. І така соціальна відповідальність повинна полягати не лише в сплачуванні податків, але й в обов'язку чесно перебувати на посаді, утримуватися від участі в будь-яких акціях, які б могли завдати шкоди стабільності держави, самовдосконалюватися.

Натепер для України вкрай важливим завданням є формування та подальший розвиток системи соціального партнерства. Прикро, але в нашій державі ті процеси, які розвиваються під гаслом соціального партнерства, істотно відрізняються від тих, що декларуються. Якщо в розвинутих країнах колективний договір – це документ, який дає змогу працівникам досягти значного поліпшення свого соціально-економічного становища, то в Україні колективний договір – це, як правило, формальний документ, який мало що дає працівникам. Об'єднання українських роботодавців сформовані насамперед для лобювання інтересів роботодавців

у державних органах влади, а не для переговорів із працівниками. Відсутність сильних профспілок також не сприяє дієвому соціальному партнерству.

У сучасних умовах соціальна модель в Україні повинна бути моделлю розвитку суспільних знань, а тому слід виходити з того, що реалії сучасного світу, соціально-демографічні тенденції України вимагають подальшого розвитку особистості, забезпечення рівного доступу до якісної безкоштовної освіти різних соціальних груп, забезпечення переходу до освіти за новітніми стандартами.

Безперечними цінностями української моделі соціальної держави мають бути демократія та права людини, вільна ринкова економіка, рівність можливостей для кожного, солідарність.

Сучасна модель соціальної держави в Україні покликана забезпечити ефективне функціонування економіки й водночас справедливість у розподілі суспільного багатства.

Висновки. Розробляючи національну модель соціальної держави в Україні, необхідно передбачити такі надзвичайно важливі її елементи, як творче запозичення європейських і світових цінностей, соціально орієнтовану змішану економіку, ефективний перерозподіл доходів між різними соціальними верствами населення, солідарну соціальну відповідальність, систему соціального партнерства, розвиток суспільних знань і культури й, звичайно ж, демократію та права людини, вільну ринкову економіку, рівність можливостей для кожної людини.

Література

1. Хабермас Ю. Кризис государства благосостояния и исчерпанность утопической энергии. Политические работы. Москва : Праксис, 2005. 368 с.
2. Оффен К. Демократические институты и моральные ресурсы. *Современная политическая теория*. Москва : Nota Bene, 2001. С. 204–240.
3. Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию / пер. с англ. Москва : ООО «Издательство АСТ»: ЗАО НПП «Ермак», 2004. 730 с.
4. Рабінович П.М. Соціальна сутність держави як складник предмета теоретики-історичної юриспруденції. *Вісник Академії правових наук України*. 1996. № 5. С. 90–100.
5. Батура Н.Ю. Політичні передумови та чинники становлення соціальної держави : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.01 ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2009. 20 с.
6. Яковюк І.В. Соціальна держава: питання теорії і шляхи її становлення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2000. 199 с.
7. Хома Н.М. Моделі соціальної держави: світовий та український досвід : монографія. Київ : Юридична думка, 2012. 592 с.
8. Україна як соціальна держава: гасло для політичної конкуренції чи шлях до солідаризації суспільства? *Аналіт. доп. Нац. ін-т стратегіч. досліджень*. Київ, 2009. 108 с.
9. Кузьменко Р.В. Основні моделі та пріоритети формування і розвитку соціальної політики України. *Вісник Черкаського ун-ту. Сер. Пед. науки*. 2009. Вип. 142. С. 70–75.
10. Рябенко Є.М. Особливості розбудови соціальної держави в Україні засобами освіти. *Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії*. 2010. Вип. 40. С. 146–154.
11. Четверікова Л.О. Соціальна держава: структурно-функціональний аналіз: автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02 ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2006. 19 с.
12. Хоппе К. Дания в ракурсе социальной политики. *Человек и труд*. 2001. № 8. С. 65–67.
13. Косенко О.И. Поиск эффективной модели социального государства в условиях современного общества. *Труд и социальные отношения*. 2012. № 1. С. 139–149.

14. Чиркин В.Е. Общечеловеческие ценности и современное государство. *Государство и право*. 2002. № 2. С. 5–13.
15. Бульбенюк С.С. Десятиріччя здійснення системної модернізації в Україні та Росії: досягнення та втрати. *Людина і політика*. 2002. № 1. С. 33–40.
16. Тихонова Н.Е. Куда ведет коридор? (О социальной политике с позиции общественного мнения). *Общественные науки и современность*. 2006. № 3. С. 10–17.
17. Демчак Р.Е. Соціальний захист населення та діючі моделі в країнах з різним рівнем розвитку ринкових відносин. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2011. № 12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2011_12_6.
18. Піщуліна О.М. Соціальна політика як інтегральна функція соціальної держави. *Стратегічні пріоритети*. Київ, 2011. С. 110–112.
19. Четверікова Л.О. Сучасна парадигма метасоціального інституту: історико-теоретичні виміри соціальної держави. Львів : Астролябія, 2007. 151 с.

References

1. Khabermas Yu. (2005). Krizis gosudarstva blagosostoyaniya ischerpanost utopicheskoy energii. Politicheskie raboty. [Welfare State Crisis Exhaustion of Utopian Energy. Political work] M.: Praksis. 368 p. (in Russian).
2. Offe K. (2001). Demokraticheskie instituty i moralnye resursy. Sovremennaya politicheskaya teoriya. [Democratic institutions and moral resources. Contemporary political theory] M.: Nota Bene. P. 204–240. (in Russian).
3. Fukuyama F. (2004). Doverie: sotsialnye dobrodeteli i put k protsvetaniyu. per. s angl. [Trust: Social Virtues and the Path to Prosperity] M.: OOO “Izdatelstvo AST”: ZAO NPP “Yermak”, 730 p. (in Russian).
4. Rabinovich P.M. (1996). Sotsialna sutnist derzhavi yak skladnik predmeta teoretiki-istorichnoї yurisprudentsii. [The social essence of the state as a component of the subject of theoretical and historical jurisprudence] *Visnik Akademii pravovikh nauk Ukraini*. № 5. P. 90–100 (in Ukrainian).
5. Batura N.Yu. (2009). Politichni peredumovi ta chinniki stanovlennya sotsialnoї derzhavi: avtoref. dis... kand. polit. nauk: 23.00.01; [Political preconditions and factors of formation of the social state: author’s ref. dis. cand. political sciences: 23.00.01] Kiiv. nats. un-t im. T.Shevchenka. K., 20 p. (in Ukrainian).
6. Yakovyuk I.V. (2000). Sotsialna derzhava: pitannya teorii i shlyakhi її stanovlennya: dis. kand. yurid. nauk: 12.00.01. [The welfare state: questions of theory and ways of its formation: dis. cand. legal sciences: 12.00.01.] Kh., 199 p. (in Ukrainian).
7. Khoma N.M. (2012). Modeli sotsialnoї derzhavi: svitoviy ta ukraїniskiy dosvid: monografiya. [Models of the welfare state: world and Ukrainian experience: monograph] K.: Yuridichna dumka, 592 p. (in Ukrainian)
8. Analit. dop. Nats. in-t strategich. doslidzhen. (2009). Ukraїna yak sotsialna derzhava: gaslo dlya politichnoї konkurentsii chi shlyakh do solidarizatsii suspilstva? [Ukraine as a welfare state: a slogan for political competition or a way to solidarity in society?] Kiiv: *Analit. dop. Nats. in-t strategich. doslidzhen*. 108 p. (in Ukrainian).
9. Kuzmenko R.V. (2009). Osnovni modeli ta prioriteti formuvannya i rozvitku sotsialnoї politiki Ukraїni. [Basic models and priorities of formation and development of social policy of Ukraine] *Visnik Cherkaskogo un-tu. Ser. Ped. nauki*. Vip. 142. P. 70–75. (in Ukrainian).
10. Ryabenko E.M. (2010). Osoblivosti rozbudovi sotsialnoї derzhavi v Ukraїni zasobami osviti. [Features of building a welfare state in Ukraine through education] *Gumanitarniy visnik Zaporizkoї derzhavnoї inzhenernoї akademii*. Vip. 40. P. 146–154. (in Ukrainian).
11. Chetverikova L.O. (2006). Sotsialna derzhava: strukturno-funktsionalniy analiz: avtoref. dis... kand. polit. nauk: 23.00.02 [Welfare state: structural and functional analysis: author’s ref. dis. cand. political sciences: 23.00.02]; Lviv. nats. un-t im. I. Franka. L., 19 p. (in Ukrainian).
12. Khoppe K. (2001). Daniya v rakurse sotsialnoy politiki. [Denmark from the perspective of social policy] *Chelovek i trud*. № 8. P. 65–67 (in Russian).
13. Kosenko O.I. (2012). Poisk effektivnoy modeli sotsialnogo gosudarstva v usloviyakh sovremennogo obshchestva. [Search for an effective model of a welfare state in a modern society] *Trud i sotsialnye otnosheniya*. № 1. P. 139–149 (in Russian).
14. Chirkin V.Ye. (2002). Obshchechelovecheskie tsennosti i sovremennoe gosudarstvo. [General human values and the modern state] *Gosudarstvo i pravo*. № 2. P. 5–13. (in Russian).
15. Bulbenyuk S. (2002). Desyatirichchya zdiysnennya sistemnoї modernizatsii v Ukraїni ta Rosii: dosyagnennya ta vtrati. [Decades of systemic modernization in Ukraine and Russia: achievements and losses.] *Lyudina i politika*. № 1. P. 33–40 (in Ukrainian).

16. Tikhonova N. (2006). Kuda vedet koridor? (O sotsialnoy politike s pozitsii obshchestvennogo mneniya). [Where does the corridor lead to? (On social policy from the standpoint of public opinion).] *Obshchestvennye nauki i sovremennost*. № 3. P. 10–17. (in Russian)
17. Demchak R.Ye. (2011). Sotsialniy zakhist naselelynya ta diyuchi modeli v kraïnakh z riznim rivnem rozvitku rinkovikh vidnosin. [Social protection of the population and current models in countries with different levels of market relations.] *Derzhavne upravlinnya: udoskonalennya ta rozvitok*. № 12. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2011_12_6 (accessed: 20 September 2020).
18. Pishchulina O.M. (2011). Sotsialna politika yak integralna funktsiya sotsialnoï derzhavi. [Social policy as an integral function of the welfare state.] *Strategichni prioriteti*. K. P. 110–112. (in Ukrainian).
19. Chetverikova L.O. (2007). Suchasna paradigma metasotsialnogo institutu: istoriko-teoretichni vimiri sotsialnoï derzhavi. [The modern paradigm of the metasocial institution: historical and theoretical dimensions of the welfare state] L.: Astrolyabiya, 151 p. (in Ukrainian).

РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 342.746:351.773:351.774.7

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-4.1-06>

Складники права на охорону здоров'я (цивільно-правовий аспект)

Болокан І. В.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права
Запорізький національний університет
вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
orcid.org/0000-0003-1868-7552
innabolokani@gmail.com*

Алімов К. О.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
Запорізький національний університет
вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
orcid.org/0000-0002-5053-0945
alimov.kirill9499@gmail.com*

Ключові слова:

*здоров'я, охорона здоров'я,
право на охорону здоров'я,
реалізація права на охорону
здоров'я, медичні послуги,
договір про надання медичних
послуг.*

Досліджено зміст поняття «право на охорону здоров'я» з акцентом аналізу на всіх складових частинах його структури («право», «охорона», «здоров'я»), а також питань цивільно-правового захисту цього права. Зазначено на складності у тлумаченні змісту цього права, які пов'язані з комплексністю: а) «медичного законодавства» як сукупності нормативних актів різного рівня, якими регулюються ті чи інші питання, пов'язані з охороною та захистом відповідного права, що значно ускладнює сприйняття змісту відповідних норм через наявні неузгодженості у «змістовному наповненні» відповідних загальних та спеціальних норм; б) самого базового поняття – «здоров'я», яке складає основу багатьох сфер, і правова сфера (сфера нормативного регулювання) є лише однією з них. Запропоновано авторський варіант дефініції об'єкта відповідного права – здоров'я, як стану стовідсоткового (повноцінного) функціонування всіх органів, систем та інших складових тіла людини, який досягається профілактичними та лікувальними засобами, пов'язаний із належним харчуванням та гідним побутом, створенням сприятливих умов для гармонійної реалізації душевних та соціальних потреб людини. Зазначено, що «право», як складову частину конструкції «право на охорону здоров'я», можна розглядати як у суб'єктивному (певна надана людині можливість, реалізація або нереалізація якої залежить від волі кожної окремої людини), так і в об'єктивному (суб'єктивна можливість скористатись правом виникає лише у разі його (права) закріплення на нормативному рівні) вимірах. Вказано, що нормативне закріплення відповідного права має декілька «щаблів» і починається з відповідної конституційної норми, яка має своє продовження (деталізацію) в нормах інших законодавчих актів (кодифікованих або «простих» (некодифікованих) законах), а також

у положеннях підзаконних актів. При цьому, зважаючи на однакову цінність для держави кожної людини (незалежно від її соціального статусу, матеріального становища та багатьох інших чинників), охорона здоров'я може мати прояв у закріпленні певних обмежень окремих прав громадян задля забезпечення безпеки інших (всіх, населення загалом). Зроблено висновок про не зовсім вдалі нормативні конструкції, в яких поняття «здоров'я» використовується щодо інших (ніж фізична особа) суб'єктів (наприклад, нація, населення та інші подібні «глобальні» суб'єкти). Зазначається на такий недолік нормативного регулювання договорів про надання медичних послуг, як неоднозначність нормативного формулювання, що можна вирішити змінивши структуру ЦК України (виокремлення однієї загальної глави про послуги із відповідними параграфами щодо окремих різновидів послуг (фінансові, транспортні і т.д., серед яких – і договірні відносини про надання медичних послуг).

Components of the right to health protection (civil legal aspect)

Bolokan I. V.

*Doctor of Law, Associate Professor,
Professor at the Department of Civil Law
Zaporizhzhia National University
66 Zhukovskoho str., Zaporizhzhia, Ukraine
orcid.org/0000-0003-1868-7552
innabolokani@gmail.com*

Alimov K. O.

*PhD in Law,
Senior Lecturer at the Department of Civil Law
Zaporizhzhia National University
66 Zhukovskoho str., Zaporizhzhia, Ukraine
orcid.org/0000-0002-5053-0945
alimov.kirill9499@gmail.com*

Key words:

health, healthcare, right to health protection, exercise of right to health protection, medical services, health care services agreement.

The article deals with the study of the concept “the right to health protection” with a focus on the analysis of all components of its structure (“right”, “protection”, “health”) and the issues of civil legal protection of the relevant right. It draws attention to difficulties in the interpretation of this right which are associated with complexity of: a) “medical legislation” as a set of statutory acts of different level, which regulate specific issues related to the protection and security of the right, that significantly complicates the understanding of the content of some norms due to the available inconsistency in “details” of some general and special norms; b) the very basic concept – “health” which is a basis of many areas, and the legal one (area of statutory regulation) is one of them. The research proposes the authors’ definition of the object of the relevant right – health, as a state of one hundred percent (full) functioning of all organs, systems and other components of the human body, which is guaranteed by preventive remedies and medication, associated with adequate nutrition and living, creation of favorable conditions for the harmonious realization of mental and social needs of a man. The article states that “right”, as a constituent component of the construction “right to health protection”, can be considered both in subjective (a certain opportunity afforded to a person, the realization or non-realization of which depends on the will of each individual) and objective (a subjective opportunity to exercise the right originates in case of its (right) consolidation at the regulatory level) dimensions.

It is marked that the regulatory consolidation of a particular right includes several “steps” and begins with a specific constitutional norm, which has its extension (refining) in the rules of other legislative acts (codified or “common” (non-codified) laws) and provisions of by-laws. At the same time, given the equal value of each person for the state (regardless of social status, financial standing and many other factors), health care may be manifested in the establishment of certain restrictions on some rights of citizens to ensure the safety of others (the population as a whole). The authors have concluded about not entirely appropriate constructions where the concept of “health” is applied towards other (not a physical entity) entities (for instance, people, population and other similar “global” actors). The focus is on such a shortcoming of the statutory regulation of health care contracts as ambiguousness of the statutory formulation which can be improved by changing the structure of the Civil Code of Ukraine (allocation of one general chapter on services with the corresponding clauses concerning separate kinds of services (financial, transport, etc., among which – contractual relations on providing healthcare services).

Вступ. Право на охорону здоров'я є одним із найважливіших особистих немайнових прав, що забезпечує природне існування людини, яке знаходить своє нормативне закріплення починаючи від конституційного (Конституція України) та продовжуючись на законодавчому (прості закони) та підзаконних рівнях. Актуальність проблем забезпечення охорони та захисту права на охорону здоров'я чітко простежується як на певному одиничному (інтереси кожної окремої людини), так і на колективному (сукупність людей, які мають відношення до тієї чи іншої країни) рівнях, адже немає, мабуть, жодної людини, яка б не переймалася питаннями свого здоров'я, що особливо актуалізувалось останнім часом, коли світ постав перед спільною загрозою у вигляді пандемії, і немає більш важливої проблеми для держави, про що свідчать не лише ті безпрецедентні заходи, які нею вживаються задля забезпечення здоров'я своїх громадян у цих непростих для всього світу умовах, але й загалом перманентні спроби реформування системи охорони здоров'я в країні в цілому. Декларування з боку держави нагальної потреби такого реформування, активні дії щодо його проведення, свідчать, по-перше, про наявність певних проблем у сфері охорони здоров'я як кожної окремої людини, так і населення країни загалом, що були лише ще більш «оголені» подіями останнього року, а по-друге, окреслюють цілі напрями руху активних зусиль держави із цих питань.

Говорячи про право на охорону здоров'я, не відкидаємо ані об'єктивне, ані суб'єктивне розуміння поняття «право», адже маємо як значний масив встановлених державою правил (дещо спрощене розуміння об'єктивного виміру), так і можливість реалізації наданих нормами права можливостей кожною окремою особою (суб'єктивний вимір). Специфікою об'єктивного виміру є комплексність більшості нормативних актів у сфері охорони здоров'я, коли норми навіть

одного нормативного акта можуть належати до різних сфер суспільного життя, що є предметом регулювання різних галузей права і що пояснює активні наукові дискусії з питання належності «медичного права» до сфери регулювання тієї чи іншої галузі права. Особливості нормативного регулювання різних аспектів сфери охорони здоров'я досліджують і вчені-цивілісти (наприклад, праці О.І. Смотрова (2003 [1, с. 6–7, 9–15]), С.Б. Булеци (2005 [2, с. 4–19], 2016 [3, с. 9–16, 22–374]), О.В. Крилової (2006 [4, с. 3–16]), О.О. Прасова (2007 [5, с. 3–15]), Т.В. Волинець (2008 [6, с. 3–11]), С.В. Михайлова (2010 [7, с. 4–12]), В.О. Савченка (2014 [8, с. 5–17]), А.А. Герц (2016 [9, с. 10–13, 17–381]), Р.А. Майданника (2016 [10, с. 139–158]), І.Я. Сенюти (2018 [11, с. 7–51]), і вчені-адміністративісти (наприклад, праці А.В. Самохіна (2013 [12, с. 96–99]), Г.М. Сарibaєвої (2018 [13, с. 8–341]), А.М. Маркіної (2018 [14, с. 21–185]), С.В. Книша (2019 [15, с. 5–9, с. 11–34]), і вчені з інших напрямів спеціалізації правових наукових досліджень (наприклад, праці О.Д. Фірсової (2016 [16, с. 4–16]), В.В. Шевчук (2017 [17, с. 8–188]) тощо). Реаліями сьогодення є зближення різних галузей права і при цьому, як це не виглядає дивно, дроблення галузей права, виокремлення самостійних галузей, які раніше вважались підгалуззями тієї чи іншої галузі права. Констатування комплексності (щодо сфер суспільного життя та відповідних норм права, якими ці сфери регулюються) змісту права на охорону здоров'я актуалізує потребу не лише визначення місця права на охорону здоров'я у «галузевому просторі» нормативного регулювання, з'ясування ролі галузевих норм, демонстрування зв'язку норм різних галузей права, що в кінцевому рахунку сприятиме більш якій охороні та захисту цього права, але й визначення з питанням, норми яких нормативних актів мають регулювати ті чи інші пов'язані із охороною здоров'я питання, в якому акті визначатимуться базові дефініції,

чи доцільним є нормативне дублювання, в якому нормативному акті регулюватимуться договірні аспекти відносин медичного обслуговування. Аналізу зазначених питань, що наразі не є остаточно вирішеними, натомість набули особливого значення в умовах активного наукового обговорення проблем рекодифікації цивільного законодавства, присвячена ця публікація.

Метою статті є аналіз проблемних питань нормативного регулювання забезпечення реалізації права на охорону здоров'я, значення якого значно актуалізувалось в умовах пандемії, коли кожна людина потребує відчуття безпеки у питаннях свого життя та здоров'я, коли збільшилась кількість звернень за медичною допомогою та послугами, коли питання забезпечення охорони здоров'я актуалізувалось не лише для клієнтів (замовників, пацієнтів) медичних послуг, але й для медичного персоналу. Завданнями статті є дослідження прояву цивільно-правової природи різних складових права на охорону здоров'я, аналіз нормативного регулювання цього права з метою виявлення його (нормативного регулювання) недоліків та формулювання пропозицій щодо шляхів їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Законодавча характеристика права на охорону здоров'я пов'язана з акцентуванням на таких ознаках, як природність, невід'ємність, непорушність (преамбула Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи), перші дві з яких безпосередньо пов'язані із особою, а остання – залежить від дій (або пасивної поведінки) інших суб'єктів. Наразі особливої актуальної набувають питання захисту та охорони права на охорону здоров'я кожного, що безпосередньо пов'язано з обмеженням певних прав окремих осіб задля забезпечення здоров'я громадян країни загалом. Непорушність із боку будь-кого (певна заборона, яку умовно можна сформулювати як «ніхто не має порушувати це право» [18, с. 32]) зумовлює наявність можливих обмежень у реалізації інших суб'єктивних прав кожної окремої людини, хоча, звичайно, ці окремі суб'єктивні права кожного слід максимально враховувати. Зважаючи на пов'язаність права на охорону здоров'я (через предмет охорони – «здоров'я») з поняттям «медицина», що тлумачиться як сукупність наук про хвороби, їх лікування та запобігання [19, с. 335], зазначимо про певні складнощі у тлумаченні змісту цього права, які пов'язані з комплексністю: 1) «медичного законодавства» як сукупності нормативних актів різного рівня, якими регулюються ті чи інші питання, пов'язані з охороною та захистом відповідного права, що значно ускладнює сприйняття змісту відповідних норм через наявні неузгодженості у «змістовному наповненні» відповідних загальних та спеціальних норм; 2) самого базового

поняття – «здоров'я», яке складає основу багатьох сфер, і правова сфера (сфера нормативного регулювання) є лише однією з них. Усе це зумовлює актуальність наукових досліджень проблем забезпечення права на охорону здоров'я, яке в межах цієї публікації зосереджене здебільшого на сфері цивільно-правового забезпечення такої охорони.

Заходи, які наразі (в умовах пандемії) вживаються всіма країнами світу щодо подолання цього виклику сучасності, безпосередньо пов'язані з поняттям «право» незалежно від того, в якому розумінні подається це базове поняття (об'єктивне чи суб'єктивне його розуміння, адже запровадження, особливості здійснення всіх цих заходів фіксується в нормативних актах того чи іншого органу держави, а право на охорону здоров'я плавно пересікається з обов'язком кожного дотримуватись запроваджених заходів задля забезпечення цього права щодо інших осіб). Ці заходи пов'язані з охороною базового природного права – права на охорону здоров'я, за яким законодавствами більшості країн визнано статус конституційного (відповідне право закріплено на конституційному рівні нормативного регулювання). Так, наприклад, у ст. 21 Конституції Греції закріплено, що держава проявляє турботу про здоров'я своїх громадян та приймає щодо цього певні заходи; у ст. 53 Конституції Литви йдеться про турботу про здоров'я людей та гарантування людині медичної допомоги і медичних послуг; у ст. 37 Конституції Грузії – про забезпечення за певних умов безоплатної медичної допомоги, про контроль організації охорони здоров'я; у ст. 56 Конституції Туреччини – про організацію державою діяльності організацій охорони здоров'я з метою забезпечення кожному життя, маючи здорове тіло та дух; у п. 2 ч. 2 ст. 23 Конституції Бельгії закріплено право на охорону здоров'я та медичну допомогу тощо [20]; у ст. 49 Конституції України – право кожного на охорону здоров'я, що забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм, а також право на медичну допомогу та медичне страхування.

Право на охорону здоров'я є предметом регулювання й охорони й цивільного права. Зв'язок цього особистого немайнового права із цивілістикою має прояв у декількох її сферах. Однією з підгалузей цивільного права є особисті немайнові права, серед яких доволі важливе місце посідає саме право на охорону здоров'я. Однією з форм реалізації цього права є укладення договорів на надання того чи іншого різновиду медичних послуг чи суміжних із ними результатів робіт, що свідчить про регулювання та охорону цього права нормами Особливої частини цивільного права, зокрема таких його частин, як договірне та недо-

говірне. Прикладом договірних цивільно-правових відносин у сучасних умовах боротьби з COVID-19, є відносини з надання послуг з проведення відповідними лабораторіями тестів на антитіла до COVID-19, коли кожен окремих громадянин, якщо він має таке бажання та необхідні кошти, може звернутись для їх проведення. Про недоговірний аспект може йтися в частині відшкодування шкоди, завданої здоров'ю.

Складовими частинами загального «права охорони здоров'я» є три компоненти: «право», «охорона», «здоров'я». Це різнопланові категорії, які у поєднанні створюють певну єдину конструкцію.

Насамперед слід означити об'єкт відповідного права та охарактеризувати його, а саме поняття «здоров'я», специфіка якого пов'язана із комплексністю цього поняття, що зумовлює актуальність дослідження його змісту різними науками, серед яких не є винятком й правова та така її сфера, як цивілістика. У повсякденному житті будь-якої пересічної людини її здоров'я чи здоров'я її рідних та близьких людей аж ніяк не асоціюється з правом, і лише у випадках обслуговування у приватних клініках чи отримання платних медичних послуг у державних та комунальних закладах освіти, а також у разі негативного розвитку подій (у випадку завдання шкоди здоров'ю) особа «пригадує» правові аспекти медичного обслуговування, наголошуючи на тих правах, які вона має, та вимагаючи виконання обов'язків від інших суб'єктів, обґрунтовуючи факт завдання та розмір шкоди, завданої її здоров'ю. Саме комплексність самого об'єкта регулювання («здоров'я»), що є специфічним [21, с. 147–152], зумовлює потребу визначеності з «понятійним апаратом». Дещо спрощує це завдання факт наявності лише одного нормативного визначення поняття, що досліджується, попри розмаїття нормативних актів, норми яких присвячено врегулюванню тих чи інших пов'язаних із здоров'ям питань, що, на наш погляд, може бути визнано і в якості недоліку нормативного регулювання (в нормативному акті регулюється те, нормативне визначення чого не надається), і в якості його переваги (уникнення дублювання нормативних дефініцій в різних нормативних актах) [18, с. 33]. Таке нормативне визначення закріплює спеціалізований кодифікований нормативний акт – Основи. До того ж, визначення, яке закріплене у вітчизняному законодавстві, майже нічим не відрізняється від відповідного визначення, яке надається Всесвітньою організацією охорони здоров'я (далі – ВООЗ) в її статуті. Зміст обох дефініцій полягає в окресленні вузького (назвемо його «побутовий») та широкого (назвемо його «філософський») розуміння цього поняття, де вузьке ми пов'язуємо із відсутністю будь-якої хвороби та фізичних недоліків, а широ-

кий – із перебуванням у стані благополуччя, який «пронизує» фізичну (тіло), душевну (душа, психіка) та соціальну (соціум) сфери існування людини. При цьому йдеться про стан «повного благополуччя», який ми тлумачимо як «100% зі 100%» у кожній із трьох виокремлених у наведених вище нормативних актах сфер буття людини – фізичній, психічній, соціальній [18, с. 31].

У теорії права є чимало наукових праць, присвячених особливостям норм-дефініцій. Є й загальноприйняті підходи до розуміння таких норм, посилення на яке здійснюється у підручниках, навчальних посібниках, а також у довідникових, у т.ч. енциклопедичних, виданнях. Загальновизначним є підхід, за яким у дефініції мають відображатись тільки основні (головні, істотні) характеристики (ознаки) відповідного поняття, залишаючи поза змістом низку інших ознак, якими поняття наділене. Натомість сукупність таких істотних ознак має бути достатньою для «виконання таких гносеологічних завдань, як з'ясування властивостей визначуваного предмета та відмежування його від інших суміжних предметів чи явищ» [22]. Отже, виходячи із зазначеного та аналізуючи нормативну дефініцію поняття «здоров'я», слід вказати на такі два аспекти, які привертають увагу: 1) майже повне дублювання вітчизняною законодавчою дефініцією визначення відповідного поняття, яке закріплене у статуті ВООЗ; 2) одночасне подання як «побутового» його розуміння (відсутність хвороб та якихось фізичних недоліків), так і більш глобального (як ми його раніше назвали – «філософського») його змісту.

Аналізуючи використання в текстах вітчизняних нормативних актів цього поняття, зазначимо про його (використання) поширеність, а в якості недоліку – здійснення такого використання без тлумачення змісту поняття «здоров'я» та навіть без посилання на нормативний акт, в якому таке (нормативне) визначення подається. Так, наприклад, у ЦК України спостерігається наявність значної кількості норм, в яких «згадується» про «здоров'я», серед яких: 1) здоров'я як особисте немайнове благо, завдання шкоди якому надає право відповідному суб'єкту вимагати відшкодування не лише матеріальної, але й моральної шкоди, або відсутність якого (здоров'я) є підставою виникнення інших прав (наприклад, права обрати собі помічника) чи то обов'язків інших осіб (наприклад, встановлення опіки чи піклування); 2) здоров'я як важливий фактор, який впливає на поліпшення стану реалізації певних прав суб'єкта (своєрідна «пільга», яка враховується в інших цивільних правовідносинах, наприклад, дозволяє «зайняти перше місце» у закріпленій у законодавстві черзі (зокрема, при визначенні черговості задоволення вимог кредиторів), або із

нею пов'язане надання певних додаткових гарантій у вигляді нерозповсюдження позовної давності) тощо [21, с. 148].

Попри позитив у вигляді застосування у вітчизняному законодавстві загальноновизнаних (наприклад, термінологія ВООЗ) термінів, слід зазначити й на певний негатив, який інколи має прояв у невідповідності терміна вимогам до норм-дефініцій, що актуалізує потребу злагодженої співпраці наукової фахової спільноти (фахівців як медичної, так і правничої сфер) у виробленні спочатку на доктринальному рівні із подальшим запровадженням на нормативному рівні відповідної термінології. Можемо запропонувати таке розуміння поняття «здоров'я»: стан стовідсоткового (повноцінного) функціонування всіх органів, систем та інших складових тіла людини, який досягається профілактичними та лікувальними засобами, пов'язаний із належним харчуванням та гідним побутом, створенням сприятливих умов для гармонійної реалізації душевних та соціальних потреб людини. Запропоноване визначення може бути предметом дискусій із метою його вдосконалення й урахування всіх найбільш суттєвих ознак відповідного стану (стану здоров'я).

Наступну складову частину конструкції «право на охорону здоров'я» – «право», як вже зазначалось, можна розглядати не лише у суб'єктивному вимірі (як можливість, реалізація або нереалізація якої залежить від волі кожної окремої людини), але й в об'єктивному вимірі, адже для того, щоб таку можливість мати, насамперед, слід її закріпити на нормативному рівні. Як правило, таке нормативне закріплення має декілька «щаблів» і починається з відповідної конституційної норми, яка має своє продовження (деталізацію) в нормах інших законодавчих актів (кодифікованих або «простих» (некодифікованих) законах), а також у положеннях підзаконних актів. У ЦК України крім «права на охорону здоров'я» (ст. 283) закріплено ще чимало окремих суб'єктивних прав, які безпосередньо пов'язані із цим базовим правом і які у цивілістичних наукових джерелах відносять до спеціальних особистих немайнових прав, що виникають у сфері медичних відносин [23, с. 28–29], серед яких можна виокремити і право на інформування про стан свого здоров'я (ст. 285), і право на таємницю про стан свого здоров'я (ст. 286), і право на медичну допомогу (ст. 284) тощо. Додаткові права «медичної тематики» закріплені і в інших кодифікованих актах, наприклад право на вибір медичної установи та лікаря (ст. 6 Основ).

Щодо «права» (на охорону здоров'я) зазначимо, що зважаючи на однакову цінність для держави кожної людини, незалежно від її соціального статусу, матеріального становища та багатьох інших чинників, реалії сьогодення такі, що, попри

нормативне закріплення в законодавствах більшості країн такої рівності, відповідні норми мають все ж таки певний декларативний характер, адже все ж таки соціальний статус та матеріальне становище мають величезне значення у питаннях підтримання стану здоров'я. Так, наразі маємо чимало прикладів зараження COVID-19 високопосадовців у різних країнах, що свідчить про те, що вірус не «зважає» на статус людини, адже фізичне тіло будь-якої людини має однакові параметри, натомість вже в питаннях лікування або у можливостях профілактики всі ці «соціальні статуси» та матеріальне становище все ж таки часто відіграють певну позитивну роль, тобто надають більше можливостей, наприклад надають можливість здійснення тестування на антитіла до COVID-19 за власний кошт у приватних лабораторіях, адже держава не може забезпечити безкоштовне його проведення для всіх. Саме із цього погляду особливого значення набувають питання можливості обмеження окремих прав громадян задля забезпечення безпеки інших (всіх, населення), в якості прикладу яких можна навести такий обмежувальний захід, який запровадив уряд України (далі – КМУ) з метою протидії поширенню COVID-19, як тимчасова заборона відвідування парків, скверів, зон відпочинку (засідання КМУ 02.04.2020 р. та нова редакція постанови № 211, яка діяла певний час). Введення подібних заходів може бути визнане обґрунтованим, але за умови чіткого прописування відповідних норм задля уникнення зловживань щодо тлумачення їх змісту з боку будь-кого.

Ще одним доволі дискусійним питанням є доцільність чи недоцільність використання терміна «здоров'я» в поєднанні з певними суб'єктами, про здоров'я яких йдеться. Мається на увазі, що якщо вище ми характеризували відповідну дефініцію з погляду її зв'язку з таким суб'єктом, як людина (фізична особа), щодо якої принаймні зрозумілою є пов'язаність у визначенні із «фізичною», «душевною» та «соціальною» складовою частинами, то в окремих нормативних актах (як вітчизняних, так і іноземних) можемо спостерігати не зовсім вдалі, на наш погляд, використання поєднань «здоров'я» із такими більш «глобальними» (порівняно із людиною) суб'єктами, як, наприклад, населення або народ (поєднання у вигляді «здоров'я населення» використовуються у ст.ст. 34, 35, 36, 37, 39 Конституції України), «здоров'я народів» – у Статуті ВООЗ). Зрозуміло, що і «населення», і «народ» є певною сукупністю людей [19, с. 377, 378; 24, с. 799], а останнє визначення інколи подається як «біосоціальний організм, колективна істота вищого таксономічного рівня, «велика людина»» [25], але з позиції виокремлення фізичного тіла, наявності психічних процесів все

ж такі коректність використання таких поєднань залишається спірною (інша думка – існує прямий зв'язок між духовним, психічним і фізичним компонентами народу [29]). У таких випадках, на наш погляд, доцільним є використання менш спірних формулювань, наприклад «здоров'я людей, що складають населення країни», «здоров'я людей, що у поєднанні становлять народ».

Остання складова частина «права на охорону здоров'я» – «охорона», це така собі «активна компонента», адже передбачає діяльність (здійснення певних дій).

Охорона та захист відповідного права здійснюється нормами не лише цивільного права, адже торкається лише «матеріального» аспекту (оскільки йдеться про відшкодування), але й нормами адміністративного та кримінального права, в яких йдеться про більш жорсткі міри впливу на порушників відповідного права, що пов'язане із ступенем суспільної небезпеки.

«Охорона здоров'я» як певна діяльність передбачає активну присутність у відповідних відносинах держави в особі своїх органів та інших суб'єктів публічної влади. Виходячи зі змісту законодавчих норм, у цьому процесі задіюються не лише органи держави, а й інші суб'єкти. Так, у ч. 2 ст. 283 ЦК України закріплюється, що охорона здоров'я забезпечується системною діяльністю державних та інших організацій, передбаченою Конституцією України та законом. При цьому важливим є розуміння того, що охорона може забезпечуватись іншими, ніж людина, про охорону здоров'я якої йдеться, суб'єктами, адже у ч. 1 ст. 283 ЦК України закріплено, що фізична особа має право на охорону її здоров'я (тобто, в тому числі, щоб хтось здійснював цю охорону). Крім цього, охорона здоров'я своїх громадян є не просто одним із напрямів діяльності держави, а пріоритетним напрямом її функціонування.

У визначенні «охорона здоров'я», яке надається в Основах, звертає увагу доволі широке коло суб'єктів, на яких покладається здійснення відповідної системи заходів щодо такої охорони: 1) органи державної влади; 2) органи місцевого самоврядування; 3) посадові особи цих органів; 4) заклади охорони здоров'я; 5) фізичні особи-підприємці, які зареєстровані в установленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики; 6) медичні працівники; 7) фармацевтичні працівники; 8) громадські об'єднання; 9) громадяни (ч. 1 ст. 3 Основ). Саме з позиції покладення здійснення системи заходів на останнього із перелічених суб'єктів (громадян) можемо вести мову про наявність певного обов'язку, який кореспондує праву кожного на охорону його здоров'я. І саме із цього погляду кожний (будь-хто)

має дотримуватись «маскового режиму», дотримуватись інших заборон та обмежень, що встановлюються державою як засіб протидії розповсюдженню COVID-19.

Базовим суб'єктом, на якого покладено виконання функцій з охорони здоров'я громадян країни (або відповідно до нормативного закріплення в Основах – забезпечення охорони здоров'я), є відповідне профільне міністерство, в назві якого, принаймні в Україні, вже закладено відповідні функції (Міністерство охорони здоров'я, далі – МОЗ України або профільне міністерство). Загалом, в умовах розповсюдження пандемії COVID-19 держави через законодавчу та виконавчу гілки влади здійснюють чимало заходів, метою яких є охорона здоров'я своїх громадян і які мають різний характер, зокрема: 1) *інформаційні* (наприклад, запровадження оперативного інформування населення про кількість випадків захворювання, тестування, одужання та іншої подібної інформації на офіційних сайтах законодавчої (Верховної Ради України, далі – ВРУ) та виконавчої (КМУ, МОЗ України, Державної комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій, інших) гілок влади; 2) *регулюючі* (наприклад, про доповнення законодавчих актів нормами, спрямованими на забезпечення лікування COVID-19 – Закон України від 30.03.2020 р. № 539-IX; про встановлення карантину, запровадження посиленіх протиепідемічних заходів – Постанови КМУ від 20.05.2020 р. № 392, від 22.07.2020 р. № 641; встановлення особливостей лікування COVID-19 – Накази МОЗ України від 02.04.2020 р. № 762, від 13.03.2020 № 663, від 21.07.2020 р. № 1653); про звернення хворих на COVID-19 у заклади охорони здоров'я, про пункти приймання та сортування хворих – Розпорядження Державної комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій від 29.03.2020 р. № 9, від 15.04.2020 р. № 24, від 30.03.2020 р. № 11); 3) *організаційні* (наприклад, про «адаптацію» умов роботи державних органів на період дії карантину – Постанова ВРУ від 30.03.2020 р. № 544-IX; про розподіл певної медичної продукції (зокрема, апаратів штучної вентиляції легень – Наказ МОЗ України від 22.07.2020 р. № 1667), медичних виробів для запобігання занесенню і поширенню гострої респіраторної хвороби, спричиненої COVID-19 – Наказ МОЗ України від 23.07.2020 р. № 1672, засобів індивідуального захисту – Наказ МОЗ України від 22.07.2020 р. № 1666); про організацію заходів проти поширення COVID-19 – Розпорядження Державної комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій від 26.03.2020 р. № 2; 4) *фінансові* (наприклад, про здійснення підтримки платників податків на період здійснення

заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню COVID-19 – Закон України від 17.03.2020р. № 533-IX; про здійснення доплат медичним працівникам, які надають медичну допомогу хворим на COVID-19 – Постанова КМУ від 22.07.2020 р. № 623). Чимало заходів здійснюється й органами місцевого самоврядування. Є вже й певна судова практика, щодо якої спостерігається пов'язаність змісту судових рішень із COVID-19 [26].

Вище наведено приклади лише тих заходів, які пов'язані із протидією поширенню COVID-19, але, зрозуміло, що перелік напрямів регулюючого впливу держави можна продовжувати, та наводити ті, які є постійними, не пов'язаними із кризовими аспектами, наприклад ліцензування закладів охорони здоров'я, контрольні заходи щодо цих закладів тощо. Але й наведені приклади дають можливість усвідомити різноплановий характер дій держави, остаточною метою яких має бути забезпечення охорони та захисту права на охорону здоров'я як кожного громадянина окремо, так і всіх фізичних осіб, пов'язаних із нею (населення держави).

Саме з охороною відповідного права найбільше пов'язана, на наш погляд, «договірні частина» відносин медичного обслуговування. Недоговірні ж частина цивільного права в частині можливості заявляти вимоги про відшкодування завданої шкоди більше «пересікається» із відносинами медичної допомоги, хоча може стосуватись й відносин обслуговування, особливо якщо розглядати клієнта (замовника) відповідних послуг як споживача.

Тема підтримки необхідного (бажаного, ідеального) стану повного фізичного, психічного та соціального благополуччя людини, про яке йдеться у «філософській» частині нормативного визначення «здоров'я», передбачає, серед іншого, проходження медичних обстежень, звернення за медичним обслуговуванням, медичною допомогою тощо. Такі звернення є початком договірних цивільно-правових відносин між людиною, яка залежно від того, що є предметом її звернення (медичні послуги чи медична допомога) і чи йдеться про наявні проблеми із здоров'ям чи про профілактику виникнення таких проблем та підтримку стану здоров'я, може йменуватись або як Клієнт, Замовник (медичні послуги не пов'язані із вже наявними проблемами зі здоров'ям, як правило, це профілактика, підтримання стану здоров'я), або як Пацієнт (медичні послуги, пов'язані із відновленням здоров'я, а також відносини медичної допомоги). Слід відмітити, що «активність» дій цього суб'єкта щодо пред'явлення вимог до медичних послуг чи допомоги, які йому надаються, яскраво простежується в тих випадках, коли він сплачує їх своїм коштом. І лише частина суб'єктів, яким надається медична допомога, так

само активно відстоює свої вимоги у тих випадках, коли самі ці кошти безпосередньо не сплачують (йдеться про медичне обслуговування в державних та комунальних закладах охорони здоров'я).

Говорячи про правову природу цивільно-правових договорів, які пов'язані із наданням медичних послуг, слід зазначити такий недолік нормативного регулювання, як неоднозначність нормативного формулювання (певна назва групи договорів цього типу). Йдеться про те, що у ЦК України не виокремлюється окрема глава, норми якої б регулювали надання медичних послуг. Навіть структура ЦК України така, що відсутнє виокремлення окремої Глави про послуги, яка б вже у свою структуру включала всі поіменовані у ЦК України договори, предметом яких надання послуг. Для прикладу, у доктрині цивільного права загально-визнаним є поділ цивільно-правових договорів, зокрема, на договори підрядного типу та договори про надання послуг [27, с. 326; 28, с. 32–36]. Якщо проаналізувати структуру ЦК України щодо такого поділу, маємо окрему главу 61 «Підряд», яка у своїй структурі має чотири параграфи, три з яких присвячені врегулюванню окремих різновидів договорів підрядного типу – побутовому підряду, будівельному підряду, підряду на проектні та пошукові роботи. У цій же главі перший параграф регулює загальні питання про підряд, які стосуються будь-якого (кожного) з його різновидів, специфіка яких викладається в подальших параграфах. Щодо договорів про надання послуг, то структура ЦК України зовсім інша. Є окрема глава про послуги і загальні положення про послуги, а далі майже всі наступні глави регулюють той чи інший різновид послуг (страхування, перевезення, зберігання і т.д.). Набагато зручніше, на наш погляд, було б структурування за тою схемою, як це зроблено щодо підрядних договорів, та виокремлення однієї загальної глави про послуги із відповідними параграфами щодо окремих різновидів послуг (фінансові, транспортні і т.д., серед яких і договірні відносини про надання медичних послуг).

Повертаючись до надання медичних послуг та зважаючи на відсутність відповідної (однойменної) глави чи параграфа у ЦК України, можна констатувати два висновки: 1) нормативне регулювання таких послуг (цивільно-правові договірні відносини) здійснюється главами про послуги, про зобов'язання, про договори тощо; 2) застосуванню підлягають також норми спеціального законодавства, зокрема Основ. Але саме в цій другій частині наших висновків і виникають певні проблеми тлумачення, адже в Основах йдеться про медичне обслуговування, але в дещо іншому ракурсі. Там не йдеться про відносини договірної обслуговування з надання конкретної медич-

ної послуги, адже зовсім іншим є як суб'єктний склад відповідних відносин, так і зміст відповідного обслуговування. Як вірно зазначає Р.А. Майданник, цивільно-правовий договір про медичне обслуговування населення закріплює не волевиявлення державно-владних суб'єктів (розпорядників бюджетних коштів), а домовленість його сторін [10, с. 143] про конкретні медичні послуги. Також зазначимо, що в наукових джерелах можна зустріти різноманітні погляди на вид нормативного акта, в якому мають регулюватись відносини, пов'язані з охороною здоров'я, зокрема обґрунтування потреби прийняття як нового кодифікованого акта (найпоширеніший варіант – Медичний кодекс України [14, с. 161–163, с. 185; 15, с. 14; 29, с. 134], щодо якого науковцями навіть зроблено його структуру [30, с. 245–246], в якій, щоправда, відсутні глави про договірні відносини медичного обслуговування), так і спеціального комплексного об'єднуючого (йдеться про систематизацію) акта – Зводу законів у сфері охорони здоров'я [31, с. 69]; 3) через свою неврегульованість у ЦК України та зважаючи на той факт, що договори про надання тієї чи іншої медичної послуги, як правило, укладаються в усній формі, права як клієнтів (замовників, пацієнтів), так і медичних працівників, які безпосередньо ці послуги (допомогу) надають, є недостатньо захищеними.

Пояснимо свою думку. Зміст договору (йдеться про «вузьке» розуміння цього поняття, тобто лише про права та обов'язки сторін договору) може бути викладено лише в самому цьому договорі. Якщо сторони лише в усній формі домовились про певні медичні послуги, порядок їх надання, безпосередній обсяг, у випадку «негативного розвитку сценарію», а саме в таких випадках постає питання про захист прав сторін договору, ускладнюється доведення змісту домовленостей сторін, майже неможливим стає притягнути сторону, яка неналежним чином виконала свої зобов'язання за договором, до договірної відповідальності. Письмова фіксація зобов'язань сторін істотно підвищує шанси для розвитку саме «позитивного сценарію розвитку договірних відносин», але це за умови, якщо сторони (обидві з них) ґрунтовно підійдуть до «прописування» заходів «стимулювання» виконання договірних зобов'язань, конкретних заходів відповідальності за їх неналежне виконання або невиконання, а не формально будуть обмежуватись певними «загальними фразами» про «відповідальність, встановлену законом» або подібними. І це, до речі, є дуже корисним для «стимулювання» виконання обов'язків з боку Клієнта (пацієнта, замовника), адже саме у цих різновидах договорів спостерігається невиконання приписів лікаря, порушення режиму лікування з боку пацієнтів, що часто є причиною

негативного результату (або відсутності прогресу) лікування. Зважаючи на те, що письмова форма майже ніколи не дотримується сторонами під час укладання договорів про надання медичних послуг, доцільним було б нормативне врегулювання цих питань, найбільш вдалим варіантом якого вважаємо виокремлення спеціальної глави у ЦК України, у структурі якої обов'язково мають бути детально врегульовані: 1) права та обов'язки кожної із сторін (здебільшого в диспозитивній формі, що дозволить сторонам за бажанням змінити нормативні приписи, але з обов'язковим закріпленням заборони погіршувати права клієнта (пацієнта, замовника); 2) питання відповідальності сторін із обов'язковим встановленням конкретних мір, але також із можливістю їх зміни сторонами за умови недопущення погіршення прав сторін. До речі, можна навести й приклади наукових праць, в яких є пропозиції щодо доповнення ЦК України відповідною главою та з пропозицією конкретних статей, які мають бути у ній закріплені (визначення договору, предмет, сторони, форма та строк [9, с. 380–381]), які можна розвивати та вдосконалювати.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Отже, спільна для всіх країн проблема сучасності – поширення COVID-19 (а відповідні спільні проблеми виникають перманентно і пов'язані з поширенням тих чи інших хвороб, коли державні кордони не є перепоною для поширення того чи іншого вірусу), попри негатив, пов'язаний із цим вірусом, дозволила ще раз (щоправда у загостреній формі) побачити наявні у сфері охорони здоров'я громадян проблеми. Наведений аналіз вітчизняного нормативного регулювання відносин, пов'язаних із реалізацією права на охорону здоров'я, дозволяє зробити певні висновки, частина з яких є позитивними, а частина – окреслює напрями можливого вдосконалення законодавства. Як на позитивний аспект слід вказати на факт застосування в національних законодавствах загальноновизнаних термінів, прикладом чого є закріплення у вітчизняному законодавстві терміна «здоров'я», який у цілому відповідає відповідному терміну, закріпленому у статуті ВООЗ. Інша справа, що вказане поняття не відповідає загальноприйнятим вимогам до норм-дефініцій, відтак перспективним напрямом наукових пошуків шляхів вдосконалення «дефінітивної складової частини» вітчизняного законодавства є спочатку розробка на доктринальному рівні відповідної дефініції з подальшим її закріпленням (після обговорення представниками як медичної, так і правничої спільноти, представниками громадськості) у відповідному законодавстві. При цьому вважаємо, що достатнім є введення одного (єдиного) нормативного визначення, без його дублю-

вання (або – найгірший випадок – застосування декількох нормативних визначень, зміст яких різняться) в інших актах. Ним може бути й запропоноване нами визначення, щоправда питання, в якому нормативному акті його слід закріпити, залишається відкритим доти, поки не буде вирішено, що це буде за акт (чи то Медичний кодекс, чи то Звід законів). Наразі його закріплення можливе у чинних Основах. Наступним кроком є внесення змін до всіх законодавчих актів, в нормах яких «згадується» про «здоров'я», які полягають: 1) у закріпленні бланкетних (в усіх нормативних актах, де відсутнє нормативне визначення цього поняття) або відсилкових (якщо це акт, в якому таке нормативне визначення надається) норм (тобто у випадку згадування про «здоров'я» мають здійснюватися посилання на конкретний нормативний акт, в якому вміщується відповідна нормативна дефініція); 2) у зміні не зовсім корек-

тних формулювань (наприклад, «здоров'я населення», «здоров'я народу») на більш чіткі, якими можуть бути й запропоновані нами. Вказане дозволить спростити сприйняття змісту норм цих актів кожною пересічною людиною, зважаючи на те, що питання здоров'я стосуються кожного. Ще одним важливим кроком на шляху вдосконалення вітчизняного законодавства є якомога детальніше врегулювання цивільно-правових договірних відносин медичного обслуговування в окремій Главі ЦК України, що дозволить належним чином забезпечити максимальну охорону та захист прав як клієнтів (пацієнтів, замовників), так і працівників закладів охорони здоров'я, з урахуванням пропозицій наукової спільноти і, у т.ч., запропонованих у цій публікації. Акцентування на цьому аспекті наразі є доволі своєчасним, зважаючи на процеси активного наукового обговорення проблем рекодифікації цивільного законодавства.

Література

1. Смотров О.І. Договір щодо оплатного надання медичних послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків. 2003. 17 с.
2. Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса. 2005. 22 с.
3. Булеца С.Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми : дис. ... д-ра юридичних наук : 12.00.03 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса. 2016. 437 с.
4. Крилова О.В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса. 2006. 20 с.
5. Прасов О.О. Право на медичну допомогу та його здійснення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків. 2007. 20 с.
6. Волинець Т.В. Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів. 2008. 17 с.
7. Михайлов С.В. Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичних послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків. 2010. 16 с.
8. Савченко В.О. Медичні послуги як об'єкт цивільних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ. 2014. 20 с.
9. Герц А.А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг : дис. ... д-ра юридичних наук : 12.00.03 / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів. 2016. 421 с.
10. Майданник Р.А. Договір про надання медичних послуг. Загальна характеристика. Лекція. *Медичне право*. 2016. № 1(17). С. 139–158.
11. Сенюта І.Я. Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичної допомоги: методичні рекомендації для адвокатів. Харків : Фактор, 2018. 64 с.
12. Самохін А.В. Адміністративно-правове регулювання медичних послуг в Україні: проблеми вдосконалення категоріального апарату. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2013. № 6-3. Том 1. С. 96–99.
13. Сарibaєва Г.М. Систематизація адміністративного законодавства в сфері охорони здоров'я в Україні: теорія, досвід та перспективи : монографія. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика». 2018. 392 с.
14. Маркіна А.М. Адміністративно-правове регулювання надання медичних послуг в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Науково-дослідний інститут публічного права. Київ. 2018. 219 с.
15. Книш С.В. Адміністративно-правові відносини у сфері охорони здоров'я в Україні : автореф. дис. ... д-ра юридичних наук : 12.00.07 / Тернопільський національний економічний університет. Тернопіль. 2019. 39 с.
16. Фірсова О.Д. Механізми геоінформаційного забезпечення державного управління охороною здоров'я : автореф. дис. ... канд. наук з державного управління : 25.00.02. Київ. 2016. 20 с.

17. Шевчук В.В. Удосконалення державного регулювання інноваційного розвитку системи охорони здоров'я України : дис. ... канд. наук з державного управління : 25.00.02 / Чорноморський національний університет імені Петра Могили. Миколаїв. 2017. 219 с.
18. Болокан И.В. Право на охрану здоровья: гражданско-правовой аспект. *Правовая культура в современном обществе* : сборник научных статей. Могилев : Могилев. институт МВД, 2020. С. 30–34. URL : http://elib.institutemvd.by/handle/MVD_NAM/4287 (дата звернення: 01.08.2020).
19. Великий тлумачний словник української мови / Упоряд. Т.В. Ковальова ; Хідож.-оформлювач Б. П. Бублик. Харків : Фоліо, 2005. 767 с.
20. Електронна бібліотека НБУВ. Конституційна асамблея. Конституція Греції від 09.06.1975 р. Конституція Литовської Республіки від 25.10.1992 р. Конституція Грузії від 24.08.1995 р. Конституція Турецької Республіки від 07.11.1982 р. Конституція Королівства Бельгія від 07.02.1831 р. URL : <http://nbuviar.gov.ua/asambleya/constitutions.php> (дата звернення: 29.07.2020).
21. Болокан И.В. Здоровье как объект гражданско-правовой охраны и защиты. *Правовая культура в современном обществе*. Могилев : Могилевский институт МВД, 2019. 582 с. С. 147–152.
22. Хворостянкіна А.В. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії. Офіційний сайт Міністерства юстиції України. URL : https://minjust.gov.ua/m/str_6669 (дата звернення: 29.07.2020).
23. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 Київ, 2007. 41 с.
24. Тлумачний словник сучасної української мови: загальноживана лексика / за заг. ред. В.С. Калашника. Харків : ФОП Співак Т. К., 2009. 960 с.
25. Каганець І. Народ, етнос, нація, раса – виправлення імен, свята простота. Народний оглядач. Портал стратегічних новин. URL : <https://www.ar25.org/article/narod-etnos-naciya-rasa-vypravlennya-imen-svyata-prostota.html> (дата звернення: 01.08.2020).
26. Про які судові рішення, пов'язані із коронавірусом, стало відомо. *Судебно-юридическая газета*. 16.03.2020. URL : <https://sud.ua/ru/news/publication/163386-pro-yaki-sudovi-rishennya-povyazani-iz-koronavirusom-stalo-vidomo> (дата звернення: 17.07.2020).
27. Договірне право України. Загальна частина : навч. посібник / за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
28. Луць В.В., Великанова М.М. Договори в цивільному праві України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 264 с.
29. Цехмістер Я., Лисенко О. Кодифікація медичного законодавства з позиції підвищення правової культури лікарів. *Освітологія*. 2018. № 7. С. 131–137.
30. Стефанчук Р.О., Янчук А.О., Стефанчук М.М., Стефанчук М.О. Проведення в Україні кодифікації медичного законодавства: до питання постановки проблеми. *Патологія*. 2018. № 2(43). Том 15. С. 242–247.
31. Майданник Р. *Законодавство України в сфері охорони здоров'я: система і систематизація*. Медичне право. 2013. № 2(12). С. 63–74. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/medpr_2013_2_8.

References

1. Smotrov O. I. (2003) *Dohovir shchodo oplatnoho nadannia medychnykh posluh* [Agreement on the provision of fee-based medical services] (PhD Thesis). Kharkiv.
2. Buletsa S. B. (2005) *Pravo fizychnoi osoby na zhyttia ta zdorovia yak obiekty tsyvilno-pravovoi rehlyamentatsii: porivnialno-pravovyi analiz rehlyuvannia v Ukraini, Uhorskii, Slovatskii ta Cheskii respublikakh* [A private individual's right to life and health as an object of the civil regulation: comparative legal analysis of the regulation in Ukraine, the Republic of Hungary, the Slovak Republic, the Czech Republic] (PhD Thesis). Odesa.
3. Buletsa S. B. (2016) *Tsyvilni pravovidnosyny, shcho vynykaiut u sferi zdiisnennia medychnoi diialnosti: teoretychni ta praktychni problemy* [Civil-legal relations originating in the sphere of medical activities: theoretical and practical problems] (DrSc. Thesis), National University "Odesa Law Academy".
4. Krylova O. V. (2006) *Tsyvilno-pravove rehlyuvannia vidnosyn po nadanniu medychnoi dopomohy* [Civil-legal regulation of the relations related to care delivery] (PhD Thesis), Odesa.
5. Prasov O.O. (2007) *Pravo na medychnu dopomohu ta yoho zdiisnennia* [The right to healthcare and its exercise] (PhD Thesis), Kharkiv.
6. Volynets T.V. (2008) *Tsyvilno-pravovi zasoby zdiisnennia prava na medychnu dopomohu* [Civil-legal means for exercising the right to healthcare] (PhD Thesis), Lviv.
7. Mykhailov S.V. (2010) *Tsyvilno-pravova vidpovidalnist u sferi nadannia medychnykh posluh* [Civil liability in the area of medical services] (PhD Thesis), Kharkiv.

8. Savchenko V.O. (2014) *Medychni posluhy yak ob'iekt tsyvilnykh pravovidnosyn* [Medical services as an object of civil legal relations] (PhD Thesis), Kyiv.
9. Herts A.A. (2016) *Dohovirni zoboviazannia u sferi nadannia medychnykh posluh* [Contractual obligation in the area of healthcare provision] (DrSc. Thesis), Ivan Franko National University of Lviv.
10. Maidannyk R.A. (2016) Dohovir pro nadannia medychnykh posluh. Zahalna kharakterystyka. Lekt-siia. [Healthcare services agreement. General characteristics. A lecture]. *Medychno pravo*, no. 1(17), pp. 139–158.
11. Seniuta I. Ia. (2018) *Tsyvilno-pravova vidpovidalnist u sferi nadannia medychnoi dopomohy: metodychni rekomendatsii dlia advokativ* [Civil liability in the area of healthcare provision: methodological recommendations for lawyers]. Kharkiv: Faktor. (in Ukrainian)
12. Samokhin A. V. (2013) Administratyvno-pravove rehuliuвання medychnykh posluh v Ukraini: problemy vdoskonalennia katehorialnogo aparatu [Administrative-legal regulation of medical services in Ukraine: problems of the improvement of the framework of categories and concepts]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriiia Yurytsprudentsiia*, no. 6-3, vol. 1, pp. 96–99
13. Sarybaieva H. M. (2018) *Systematyzatsiia administratyvnoho zakonodavstva v sferi okhorony zdorovia v Ukraini: teoriia, dosvid ta perspektyvy : monohrafiia* [Systematization of administrative healthcare legislation of Ukraine: theory, experience and prospects: a monograph]. Zaporizhzhia : Vydavnychiy dim "Helvetyka". (in Ukrainian)
14. Markina A. M. (2018) *Administratyvno-pravove rehuliuвання nadannia medychnykh posluh v Ukraini* [Administrative-legal regulation of healthcare provision in Ukraine] (PhD Thesis), Kyiv: Scientific Institute of Public Law.
15. Knysh S.V. (2019) *Administratyvno-pravovi vidnosyny u sferi okhorony zdorovia v Ukraini* [Administrative-legal healthcare relations in Ukraine] (DrSc. Thesis), Ternopil: Ternopil National Economic University.
16. Firsova O. D. (2016) *Mekhanizmy heoinformatsiinoho zabezpechennia derzhavnoho upravlinnia okhoro-noiu zdorovia* [Mechanisms of geo-information support of the public administration of healthcare]. (PhD Thesis), Kyiv.
17. Shevchuk V. V. (2017) *Udoskonalennia derzhavnoho rehuliuвання innovatsiinoho rozvytku systemy okhorony zdorovia Ukrainy* [Advancement of the state regulation of innovative development of the health care system of Ukraine]. (PhD Thesis), Mykolayiv: Petro Mohyla Black Sea National University.
18. Bolokan I.V. (2020) *Pravo na okhranu zdorov'ya: grazhdansko-pravovoy aspekt* [The right to health protection: a civil-legal aspect]. *Pravovaya kul'tura v sovremennom obshchestve : sbornik nauchnykh statey* [Legal culture in modern society: a collection of scientific articles]. Mogilev : Mogilev. institut MVD. Retrieved from: http://elib.institutemvd.by/handle/MVD_NAM/4287 (accessed: 01.08.2020).
19. T. V. Kovalova (ed.) (2005) *Velykyi tumachnyi slovnyk ukrainskoi movy* [Great explanatory dictionary of the Ukrainian language]. Kharkiv: Folio. (in Ukrainian).
20. Electronic library of VNLU. Constitutional Assembly. Constitution of Greece as of 09.06.1975, Constitution of the Republic of Lithuania as of 25.10.1992, Constitution of Georgia as of 24.08.1995, Constitution of the Republic of Turkey as of 07.11.1982, Constitution of the Kingdom of Belgium as of 07.02.1831. Retrieved from: <http://nbuviap.gov.ua/asambleya/constitutions.php> (accessed: 29.07.2020).
21. Bolokan I. V. (2019) *Zdorov'e kak ob'ekt grazhdansko-pravovoy okhrany i zashchity* [Health as an object of the civil security and protection]. *Pravovaya kul'tura v sovremennom obshchestve* [Legal culture in modern society]. Mogilev : Mogilevskiy institut MVD. (in Russian).
22. Khvorostiankina A.V. *Defnitsii v zakonodavchykh tekstakh: pytannia teorii. Ofitsiinyi sait Ministerstva yustytzii Ukrainy* [Definitions in the legislative texts: theoretical issues]. Official web-site of the Ministry of Justice of Ukraine. Retrieved from: https://minjust.gov.ua/m/str_6669 (accessed: 29.07.2020).
23. Stefanchuk R.O. (2007) *Osobyisti nemainovi prava fizychnykh osib u tsyvilnomu pravi* [Personal non-property rights of physical persons in civil law] (DrSc. Thesis), Kyiv.
24. V. S. Kalashnyk (ed.) (2009) *Tumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy: zahalnovzhyvana leksyka* [Explanatory dictionary of modern Ukrainian language]. Kharkiv: FOP Spivak T. K. (in Ukrainian).
25. Kahanets I. *Narod, etnos, natsiia, rasa – vypravlennia imen, sviata prostota.* [People, ethnicity, nation, race – correction of names, sacred simplicity]. *Narodnyi ohliadach. Portal stratehichnykh novyn.* Retrieved from: <https://www.ar25.org/article/narod-etnos-naciya-rasa-vypravlennya-imen-svyata-prostota.html> (accessed: 01.08.2020).
26. *Sudebno-yurydycheskaya gazeta. Pro yaki sudovi rishennia, poviazani iz koronavirusom, stalo vidomo* [The court decisions related to the coronavirus have become known]. Retrieved from: <https://sud.ua/ru/news/publication/163386-pro-yaki-sudovi-rishennya-povyazani-iz-koronavirusom-stalo-vidomo> (accessed: 17.07.2020).

27. O. V. Dzera (ed.) (2008) *Dohovirne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna : navch. posibnyk* [Contract law of Ukraine. General part: a study guide]. Kyiv : Yurinkom Inter. (in Ukrainian).
28. Luts V. V., Velykanova M. M. (2016) *Dohovory v tsyvilnomu pravi Ukrainy : navch. Posib* [Contracts in civil law of Ukraine: a study guide]. Kyiv : Yurinkom Inter. (in Ukrainian).
29. Tsekhmister Ya., Lysenko O. (2018) Kodyfikatsiia medychnoho zakonodavstva z pozytsii pidvysshchennia pravovoi kultury likariv [Codification of the medical legislation from the standpoint of advancing legal culture of doctors]. *Osvitohiia*, no. 7, pp. 131–137.
30. Stefanchuk R. O., Yanchuk A. O., Stefanchuk M. M. et al. (2018) Provedennia v Ukraini kodyfikatsii medychnoho zakonodavstva: do pytannia postanovky problemy [Implementation of the codification of the medical legislation in Ukraine: on the issues of problem statement]. *Patolohiia*, no. 2(43), vol. 15, pp. 242–247.
31. Maidannyk R. (2013) Zakonodavstvo Ukrainy v sferi okhorony zdorovia: systema i systematyzatsiia. [Healthcare legislation in Ukraine: system and systematization]. *Medychno pravo*, no. 2(12), pp. 63–74. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/medpr_2013_2_8.

Способи захисту патентних прав

Панасюк К. Т.

*аспірантка кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Січових Стрільців, 14, Львів, Україна
orcid.org/0000-0002-1458-3302
katerynapanasyk@gmail.com*

Ключові слова:

винахід, корисна модель, промисловий зразок, патент, припинення порушення, визнання недійсним патенту.

Досліджено загальні й спеціальні способи захисту патентних прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки. Встановлено, що власник патенту на винахід (корисну модель), свідоцтва (патенту) на промисловий зразок може здійснювати право на захист в позасудовому або судовому порядку. Позасудовий порядок містить можливість звернутися в правоохоронні органи із заявою про вчинення кримінального правопорушення за ст. 177 Кримінального кодексу України, можливість звернення в органи Антимонопольного комітету України (в разі, якщо порушення патентних прав спричиняє порушення у сфері недобросовісної конкуренції), можливість звернення до Національного органу інтелектуальної власності із заявою про визнання недійсними прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок (процедура “post grant opposition”). Доведено, що підхід вітчизняного законодавця щодо можливості визнання недійсними прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, а не охоронного документа, який ці права засвідчує, суперечливий. Установлено, що закон обмежує певним строком можливість подання заяви про визнання прав на винахід недійсними, натомість для подання заяви про визнання прав на корисну модель недійсними спеціального строку не встановлено. Обґрунтовано, що для належного захисту прав власника патенту на винахід (корисну модель) доцільно внести зміни до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», передбачивши можливість стягнення компенсації за порушення патентних прав, яка могла б стягуватися незалежно від наявності збитків. Установлено, що найпоширенішим способом захисту патентних прав в Україні є припинення порушення права, оскільки правовласники здебільшого бажають першочергово припинити порушення свого патентного права, що своєю чергою мало б зумовити зупинення виробництва контрафактної продукції, яка виготовляється з порушенням патентних прав.

Protection of patent rights

Panasyuk K. T.

*Postgraduate Student at the Department of Intellectual Property,
Information and Corporate Law*

Ivan Franko National University of Lviv

Sichovykh Striltsiv str., 14, Lviv, Ukraine

orcid.org/0000-0002-1458-3302

katerynapanasyk@gmail.com

Key words:

invention, utility model, industrial design, patent, termination of infringement, invalidation of a patent.

The article considers the general and special ways of protection of patent rights to inventions, utility models and industrial designs. It is established that the owner of a patent for an invention (utility model), a certificate (patent) for an industrial design may exercise the right to protection out of court or in court. Extrajudicial procedure includes the opportunity to apply to law enforcement bodies with a statement about the commission of a criminal offense under Art. 177 of the Criminal Code of Ukraine, the possibility of applying to the Antimonopoly Committee of Ukraine (if the infringement of patent rights causes infringements in unfair competition), the possibility of applying to the National Intellectual Property Office for invalidation of rights to invention, utility model, industrial design (procedure “post grant opposition”). It is proved that the approach of the domestic legislator regarding the possibility of invalidating the rights to an invention, utility model, industrial design, but not a security document that certifies these rights, is contradictory. It is established that the law limits for a certain period of time the possibility of filing an application for invalidation of rights to an invention, while for filing an application for invalidation of utility model rights there is no a special period. It is substantiated that in order to properly protect the rights of the patent owner for an invention (utility model), it is expedient to amend the Law of Ukraine “On Protection of Rights to Inventions and Utility Models”, providing for compensation for patent infringement, which could be collected regardless of damages. It has been established that the most common way to protect patent rights in Ukraine is to stop infringements, as right holders mostly want to stop infringing their patent rights in the first place, which, in turn, should stop the production of counterfeit products produced in violation of patent rights.

Постановка проблеми. Захист патентних прав спрямований на припинення порушеного права. Кількість порушень прав, що впливають із патентів на винаходи (корисні моделі), свідоцтв (патентів) на промислові зразки постійно зростає. Суспільство не завжди демонструє свою повагу до результатів інтелектуальної творчої діяльності у сфері технологій і художнього конструювання. Такі дії нерідко зумовлюють поширення патентного тролінгу (патентування загальновідомих технічних пристроїв і загальновідомих дизайнерських рішень). Власник патенту (свідоцтва) повинен мати можливості реально захистити свої порушені патентні права, що не завжди вдається ефективно досягнути, в тому числі й через недоліки чинного законодавства. Певною мірою законодавець намагався розв’язати цю та інші

наявні проблеми шляхом прийняття законів, спрямованих на реформування патентного законодавства [1; 2; 3]. Зокрема, було запроваджено процедуру позасудового анулювання патентів (визнання недійсними прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки). Рішення в рамках цієї процедури приймає Національний орган інтелектуальної власності (Апеляційна палата). Водночас це не розв’язує всіх наявних проблем, пов’язаних із захистом патентних прав, оскільки порушення можуть бути різноплановими й не завжди можуть бути припинені в позасудовому порядку. Усе це вказує на актуальність теми дослідження.

Стан дослідження. У науковій літературі практично відсутні монографічні дослідження з тематики дослідження. Деякі аспекти захисту патентних прав (зокрема щодо порядку й спосо-

бів захисту) досліджувалися окремими науковцями, які здійснюють свої наукові дослідження у сфері права інтелектуальної власності [4; 5; 6]. Водночас поодинокий характер таких досліджень не розв'язує всіх проблемних аспектів вказаної проблематики дослідження.

Цілями статті є характеристика національного законодавства щодо способів захисту патентних прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, обґрунтування висновків щодо вдосконалення правового регулювання досліджуваних відносин.

Завданням статті є схарактеризувати способи захисту прав на винаходи (корисні моделі), промислові зразки, дослідити можливість анулювання (визнання недійсним) патенту в позасудовому порядку, визначити найпоширеніші способи захисту патентних прав.

Виклад основного матеріалу. Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Про це вказано в ст. 54 Конституції України [7]. З цієї статті вбачається, що технічна й художня творчість охороняється законом. До того ж кожен має право на захист результатів технічної та художньої творчості. Технічна творчість – це технічні рішення, які можуть бути запатентованими й надалі охороняються патентами на винаходи або корисні моделі. Художня творчість – це в тому числі промислові зразки, права на які засвідчуються свідоцтвами (до липня 2020 р. – засвідчувалися патентами).

Спеціальне законодавство характеризує винаходи (корисні моделі) як результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в будь-якій сфері технології (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі»), а промислові зразки – як результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

Тому винаходи (корисні моделі) – це технічна творчість, а промислові зразки – це творчість художня. Обидва види творчості, як вказано вище, охороняються законом. Отже, правовласники мають право на її захист у разі порушення.

Здійснювати право на захист можна в позасудовому або судовому порядку. Позасудовий порядок, зокрема, містить можливість звернутися в правоохоронні органи із заявою про вчинення кримінального правопорушення за ст. 177 Кримінального кодексу України (яка передбачає кримінальну відповідальність за порушення патентних прав), можливість звернення в органи Антимо-

нопольного комітету України (в разі, якщо порушення патентних прав спричиняє порушення у сфері недобросовісної конкуренції), можливість звернення до Національного органу інтелектуальної власності із заявою про анулювання патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок, що порушує права, що випливають із патенту, який видано раніше (процедура “post grant opposition”).

Звертаємо увагу, що станом на тепер розпочав свою роботу Національний орган інтелектуальної власності, функції якого покладено на Укрпатент [8]. Створення Національного органу інтелектуальної власності (далі – НОІВ) передбачено Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності» від 16 червня 2020 р. [1].

Запровадження процедури “post grant opposition” було передбачено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства» від 21.07.2020 р. [3].

Вважаємо, що такі новації в патентному законодавстві виправдані й відповідають загальноєвропейській практиці захисту патентних прав і боротьбі з патентним тролінгом.

Зокрема, процедура “post grant opposition” певною мірою узгоджується з наявними загальними способами захисту, що передбачені Цивільним і Господарським кодексами України (далі – ЦК України й ГК України).

Так, відповідно до ст. 16 ЦК України загальними способами захисту порушеного права є визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Ст. 33-1 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» має назву «Визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними Апеляційною палатою». Аналогічною за змістом є і назва ст. 25-1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» – «Визнання прав на промисловий зразок недійсними Апеляційною палатою».

Назви й подальший зміст вказаних вище статей свідчить про те, що визнається недійсним не патент на винахід (корисну модель) чи свідоцтво (патент) на промисловий зразок, а права на винахід (корисну модель) чи права на про-

мисловий зразок. Вважаємо, що таке формулювання спірне, оскільки права інтелектуальної власності виникають у власника патенту на винахід, корисну модель (свідчення на промисловий зразок). Ці права впливають із державної реєстрації винаходу (корисної моделі), промислового зразка й діють від дати, наступної за датою державної реєстрації винаходу (корисної моделі), промислового зразка. Про це вказано в ч. 1 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», ч. 1 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки». Натомість патент на винахід (корисну модель) – це охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство й вказані вище права на винахід (корисну модель).

Тому видається суперечливим підхід вітчизняного законодавця щодо можливості визнання недійсними прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, а не охоронного документа, який ці права засвідчує.

Водночас попри окремі спірні аспекти звертаємо увагу на важливість процедури “post grant opposition”. Так, її зміст зводиться до такого.

Відповідно до ч. 1 ст. 33-1 «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», будь-яка особа може подати до Апеляційної палати обґрунтовану заяву про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними повністю або частково з підстав невідповідності винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності, визначеним цим Законом. Звертаємо увагу, що таку заяву може бути подано як особисто, так і через представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) або через адвоката.

Апеляційна палата – це колегіальний орган НОІВ для розгляду заперечень проти рішень НОІВ щодо набуття прав на об’єкти інтелектуальної власності, заяв про визнання прав на об’єкти інтелектуальної власності недійсними повністю або частково, заяв про визнання торговельної марки добре відомою в Україні й розгляду інших питань, що належать до його компетенції відповідно до закону, інших законів і нормативно-правових актів України. Цей орган донедавна діяв при Міністерстві розвитку економіки, торгівлі й сільського господарства України. Проте з 14 жовтня 2020 р. – це колегіальний орган НОІВ.

Визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними можливе повністю або частково.

У разі часткового визнання недійсними прав відбувається виключення незалежних пунктів формули або виключення одного чи декількох незалежних пунктів формули й підпорядкованих таким незалежним пунктам залежних пунктів або шляхом внесення змін до незалежного (незалежних) пункту (пунктів) за умови, що таке виклю-

чення та (або) зміна приводить до зменшення обсягу правової охорони, що надається державною реєстрацією.

Законодавець конкретизував, що зміни до незалежного пункту формули можуть вноситися шляхом зміни наявних у такому пункті формули ознак або внесення до нього ознак (ч. 1 ст. 33-1 «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі»). Водночас вноситися можуть лише ознаки, наявні в підпорядкованих такому незалежному пункту залежних пунктах формули.

Закон обмежує певним строком можливість подання заяви про визнання прав на винахід недійсними. Так, у ч. 2 ст. 33-1 «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» визначено дев’ятимісячний строк на подання такої заяви. Цей строк починає спливати з дати публікації відомостей про державну реєстрацію винаходу.

Натомість для подання заяви про визнання прав на корисну модель недійсними спеціального строку не встановлено. Отже, вказана заява може бути подана протягом усього строку чинності майнових прав на корисну модель і після припинення їх чинності.

Заява про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними розглядається Апеляційною палатою згідно з регламентом протягом чотирьох місяців із дня надходження заяви. За результатами розгляду Апеляційна палата приймає рішення, яким задовольняє заяву повністю або частково або ж навпаки – відмовляє в задоволенні такої заяви.

Підставою для задоволення заяви є, зокрема, невідповідність запатентованого винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності, що визначені законом. Зазвичай, такою підставою є відсутність новизни. Це зумовлено тим, що корисні моделі й промислові зразки отримують правову охорону без проведення кваліфікаційної експертизи суті корисної моделі чи промислового зразка. Проводиться лише формальна експертиза, в ході якої встановлюється належність зазначеного в заявці об’єкта до переліку об’єктів, які можуть бути визнані корисними моделями, промисловими зразками, й відповідність заявки та її оформлення встановленим законом вимогам. Тому ці патенти (свідчення) характеризують як деклараційні, тобто такі, що видані під відповідальність заявників.

Права на винахід (корисну модель), промисловий зразок, визнані недійсними Апеляційною палатою, вважаються такими, що не набрали чинності, з дня, наступного за днем державної реєстрації.

Таким чином, способом захисту в такому випадку буде визнання недійсними прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Це спеціальний спосіб захисту патентних прав, оскільки ні ст. 16 ЦК України, ні ст. 20 ГК України не містить такого способу захисту.

Загалом, спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності (в тому числі й патентних прав) передбачені в ч. 2 ст. 432 ЦК України. Так, у статті вказано, що до способів захисту належать: зокрема, застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності; загалом, у тому числі й патентних прав; зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності, в тому числі патентних прав; вилучення із цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оберт із порушенням права інтелектуальної власності (в тому числі й тих, які порушують права, що випливають із патенту) й знищення таких товарів; вилучення із цивільного обороту матеріалів і знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів із порушенням права інтелектуальної власності, вилучення, знищення таких матеріалів, знарядь; застосування разового грошового стягнення (мається на увазі – компенсація) замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єктів права інтелектуальної власності, в тому числі й патентних прав (за такої умови розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи й інших обставин, що мають істотне значення); опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності, зміст судового рішення щодо такого порушення.

На нашу думку, всі вказані в статті способи захисту можуть застосовуватися як способи захисту патентних прав. Водночас окремі з них тимчасово не актуальні. Так, зокрема, йдеться про застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта патентного права. Розмір стягнення визначається відповідно до закону, а відповідної норми в Законах України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» й «Про охорону прав на промислові зразки» немає, що є недоліком правового регулювання відносин. У науковій літературі наголошують, що для належного захисту прав власника патенту на винахід (корисну модель) доцільно впровадити такий спосіб захисту з внесенням відповідних змін до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» й інше патентне законодавство [4, с. 486; 9, с. 258]. Дійсно, стягнення компенсації за порушення патентних прав мало б бути штрафною санкцією, яка повинна застосовуватися незалежно від наявності збитків.

Дієвий і такий спосіб захисту, як зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням прав власника патенту на винахід (корисну модель), патенту (свідоцтва) на промисловий зра-

зок. Ці відносини унормовані Митним кодексом України. Так, з аналізу ч. 1 ст. 397 Митного кодексу вбачається, що митні органи сприяють захисту прав інтелектуальної власності шляхом зупинення митного оформлення товарів на підставі даних митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності. Водночас ініціатива йде саме від митних органів. Наголошуємо, що митні органи не захищають права інтелектуальної власності (в тому числі й патентні права), а лише сприяють захисту. Вони перевіряють, чи потенційно немає порушення прав. Якщо є така підозра, то відбувається інформування правовласника й очікується його реакція. Правовласник може або дозволити пропуск таких товарів, або заборонити такі дії (водночас у такому випадку на правовласника покладається обов'язок у стислі терміни подати позовну заяву до суду про припинення порушення права інтелектуальної власності).

Цікавим способом захисту є публікація в пресі (в тому числі в Інтернет-ресурсах) інформації про факт порушення права інтелектуальної власності (зокрема й патентних прав), про зміст судового рішення щодо такого порушення. У науковій літературі вказуються, що публікація в засобах масової інформації про порушення прав інтелектуальної власності (в тому числі й патентних прав) має превентивний характер і вказує як на необхідність припинення порушення, так і на неправомірні дії порушника, що впливає на його ділову репутацію, окрім того, з такої публікації вбачається активність суб'єкта прав інтелектуальної власності щодо захисту порушених прав і готовність припинити порушення в майбутньому шляхом вчинення інших, передбачених законом, активних дій [5, с. 251].

Звертаємо увагу на те, що найпоширенішим способом захисту патентних прав в Україні є припинення порушення. Інколи цей спосіб захисту доповнюється вимогою про відшкодування збитків. Припинення порушення та невчинення його в майбутньому – це те, що бажає власник патентних прав. Невчинення в майбутньому дій, які порушують патентні права, не є способом захисту порушеного права в українському патентному законодавстві, але досить поширене закордонно (у країнах ЄС і США). Тому в Україні правовласники здебільшого бажають першочергово припинити порушення свого патентного права, що своєю чергою зумовить зупинення виробництва контрафактної продукції, яка виготовляється з порушенням патентних прав.

Вимога про відшкодування збитків у спорах про захист патентних прав заявляється нечасто, оскільки збитки доволі складно довести. З урахуванням вимог ст. 22 ЦК України, під збитками слід розуміти реальні збитки (втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкоджен-

ням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права) й упущену вигоду (доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене). Фактично контрафактні примірники товару, виготовлені з порушенням патентних прав, усувають із ринку оригінальні товари правовласника. Але в такому випадку для обґрунтування суми збитків слід довести усічений склад цивільного правопорушення – протиправні дії порушника, його вину, розмір шкоди й причинний зв'язок між шкодою та протиправними діями порушника. Довести всі вказані умови в судовому процесі досить складно (особливо причинний зв'язок). Тому позивачі (власники патентів) зазвичай обмежуються позовними вимогами про припинення порушення патентних прав.

Висновки. Установлено, що власник патенту на винахід (корисну модель), свідоцтва (патенту) на промисловий зразок може здійснювати право на захист у позасудовому або судовому порядку. Позасудовий порядок містить можливість звернутися в правоохоронні органи із заявою про вчинення кримінального правопорушення за ст. 177 Кримінального кодексу України, можливість звернення в органи Антимонопольного комітету України (в разі, якщо порушення патентних прав спричиняє порушення у сфері недобросовісної конкуренції), можливість звернення до Наці-

онального органу інтелектуальної власності із заявою про визнання недійсними прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок (процедура “post grant opposition”).

Доведено, що підхід вітчизняного законодавця щодо можливості визнання недійсними прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, а не охоронного документа, який ці права засвідчує, суперечливий.

Установлено, що закон обмежує певним строком можливість подання заяви про визнання прав на винахід недійсними, натомість для подання заяви про визнання прав на корисну модель недійсними спеціального строку не встановлено.

Обґрунтовано, що для належного захисту прав власника патенту на винахід (корисну модель) доцільно внести зміни до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», передбачивши можливість стягнення компенсації за порушення патентних прав, яка могла б стягуватися незалежно від наявності збитків.

Установлено, що найпоширенішим способом захисту патентних прав в Україні є припинення порушення права, оскільки правовласники здебільшого бажають першочергово припинити порушення свого патентного права, що своєю чергою мало б зумовити зупинення виробництва контрафактної продукції, яка виготовляється з порушенням патентних прав.

Література

1. Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності : Закон України від 16 червня 2020 р. № 703-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703-20#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями : Закон України від 21 липня 2020 р. № 815-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-20#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства : Закон України від 21 липня 2020 р. № 816-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/816-20#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
4. Інтелектуальне право України / за заг. ред. проф. О.С. Яворської. Тернопіль : Підручники і посібники, 2016 р. 608 с.
5. Тарасенко Л.Л. Захист прав інтелектуальної власності на винаходи (корисні моделі) та промислові зразки. *Вроцлавсько-Львівський юридичний збірник*. 2016. № 7. С. 247–257.
6. Козинець А.О. Захист прав інтелектуальної власності в умовах впровадження судової реформи. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С. 9–13.
7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
8. Про Національний орган інтелектуальної власності : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2020 р. № 1267-р / Кабінет Міністрів України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/pro-nacionalnij-organ-intelektualnoyi-vlasnosti-i-131020-1267> (дата звернення: 20.10.2020).
9. Тарасенко Л.Л. Вирішення спорів щодо порушення патентних прав. *Часопис Київського університету права* : Український науково-теоретичний часопис. 2016. № 2. С. 255–259.

References

1. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo stvorennia natsionalnoho orhanu intelektualnoi vlasnosti: Zakon Ukrainy (2020). [On Amendments to Certain Laws of Ukraine Concerning the Establishment of a National Intellectual Property Body: Law of Ukraine]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703-20#Text> (accessed: 20 October 2020).
2. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo posylennia okhorony i zakhystu prav na torhovelni marky i promyslovi zrazky ta borotby z patentnymy zlovzhyvanniamy: Zakon Ukrainy (2020). [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Strengthening the Protection and Protection of Rights to Trademarks and Industrial Designs and Combating Patent Abuse: Law of Ukraine]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-20#Text> (accessed: 20 October 2020).
3. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo reformy patentnoho zakonodavstva: Zakon Ukrainy (2020). [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Reform of Patent Legislation: Law of Ukraine]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/816-20#Text> (accessed: 20 October 2020).
4. Yavors'ka, O.S. (2016). Intelektual'ne pravo Ukrainy [Intellectual law of Ukraine]. Pidruchnyky i posibnyky, Ternopil', Ukraine.
5. Tarasenko L.L. (2016). Zakhyst prav intelektualnoi vlasnosti na vynakhody (korysni modeli) ta promyslovi zrazky [Protection of intellectual property rights for inventions (utility models) and industrial designs]. *Vrotslavsko-Lvivskiyi yurydychnyi zbirnyk*, № 7, P. 247–257.
6. Kodynets A.O. (2018). Zakhyst prav intelektualnoi vlasnosti v umovakh vprovadzhennia sudovoi reformy [Protection of intellectual property rights in the implementation of judicial reform]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, № 3. P. 9–13.
7. Konstytutsiia Ukrainy (1996) [The Constitution of Ukraine]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (accessed: 20 October 2020).
8. Pro Natsionalnyi orhan intelektualnoi vlasnosti: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy (2020). [About the National Intellectual Property Authority: resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine]. Retrieved from: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-nacionalnij-organ-intelektualnoyi-vlasnosti-i131020-1267> (accessed: 20 October 2020).
9. Tarasenko L.L. (2016). Vyrishennia sporiv shchodo porushennia patentnykh prav [Settlement of patent infringement disputes], *Chasopys Kyivskoho universytetu prava: Ukrainskiyi naukovo-teoretychnyi chasopys*, № 2. P. 255–259.

Визначення процесуального статусу переможця електронних торгів із реалізації арештованого майна в разі оскарження їх результатів

Писанчин М. М.

заступник генерального директора з юридичних питань

Державне підприємство «СЕТАМ»,

аспірант кафедри цивільного процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

вул. Фонтанська дорога, 26, Одеса, Україна

orcid.org/0000-0002-2770-891X

Pisanchin1982@gmail.com

Ключові слова:

арештоване майно, реалізація арештованого майна, виконавче провадження, процесуальний статус переможця електронних торгів, електронні торги.

Визначено правову природу прилюдних торгів із реалізації арештованого майна відповідно до вимог українського й міжнародного законодавства, також зазначено про відсутність достатньої кількості наукових робіт за темою реалізації арештованого майна як важливого етапу процедур виконавчого провадження та виконання судового рішення, та, відповідно, вказано на високу актуальність із вивчення процедур реалізації арештованого майна з метою вдосконалення як процедур, так і нормативної бази. Установлено факт високої ризиковості реалізації арештованого майна внаслідок його правової природи й, відповідно, як наслідок, високої ризиковості суттєвої ймовірності оскарження результатів таких електронних торгів. Визначено можливості досудового й судового врегулювання конфліктних питань, що можуть виникати за результатом реалізації арештованого майна, зазначено про необхідність законодавчого врегулювання процедур судової медіації. Досліджено особливості статусу переможця електронних торгів як учасника електронних торгів із реалізації арештованого майна й подвійність такого статусу, проаналізовано нормативні вимоги для отримання такого статусу. Визначено сторони реалізації арештованого майна як правочину: орган виконавчої служби або приватний виконавець як продавець арештованого майна, організатор торгів як особа, що забезпечує технічний і функціональний зв'язок між потенційними учасниками торгів і продавцем, покупець арештованого майна як учасник торгів. Досліджено особливості процесуального статусу переможця електронних торгів із реалізації арештованого майна в разі оскарження результатів таких електронних торгів у цивільному процесі й водночас визначено судову практику Верховного Суду, за якою залучення переможця електронних торгів як відповідача є необхідною та критичною умовою в разі оскарження результатів електронних торгів. Проаналізовано процесуальні права й обов'язки переможця електронних торгів із реалізації арештованого майна як відповідача в судовому процесі з оскарження результатів електронних торгів із реалізації арештованого майна.

Determination of the procedural position of the winner of electronic auctions on disposal of the seized (arrested) property in the course of appealing their results

Pisanchin M. M.

Deputy Director General for Legal Affairs

State Enterprise "SETAM",

Postgraduate Student at the Department of Civil Procedure

National University "Odessa Law Academy"

Fontanska doroha str., 23, Odessa, Ukraine

orcid.org/0000-0002-2770-891X

Pisanchin1982@gmail.com

Key words:

seized (arrested) property, disposal of seized (arrested) property, enforcement proceeding, procedural status of the winner of electronic auctions, electronic auctions.

The author studies the legal nature of electronic auctions for the sale of seized (arrested) property in accordance with the requirements of Ukrainian and international law. The author also studies the lack of sufficient scientific work on the sale of seized (arrested) property as an important stage of enforcement proceedings and enforcement of court decisions, and accordingly high relevance property in order to improve both procedures and regulations. The author researched the high risk of sale of seized (arrested) property and the high risk of a significant probability of appealing the results of such electronic auctions. The Ph.D student studies possibilities of pre-trial and judicial settlement of conflict issues and the need for legislative regulation of judicial mediation procedures.

The author studies the peculiarities of the procedural status of the winner of electronic auctions and analyzes the requirements for obtaining the status of the winner of electronic auctions. The Ph.D student identified the parties to the sale of seized (arrested) property: seller – The State Enforcement Service or a private executor; the organizer of the auction; a buyer of the seized (arrested) property. The author studies the peculiarities of the procedural status of the winner of electronic auctions for the disposal of seized (arrested) property in contesting results of such auctions in civil proceedings, and relevant court practice on bringing the case against the winner. The author studies the procedural rights and duties of the winner of electronic auctions on bringing the case against the winner.

Вступ. Реалізація арештованого майна боржника є фінальною стадією виконавчого провадження та однією із найбільш важливих для задоволення вимог стягувача. У більшості випадків реалізацією арештованого майна є відчуження власності особи без волі власника, тому саме це відносить цей вид переходу права власності до правочинів із підвищеною ризикованістю. Загалом у світі арештоване майно відноситься до переліку так званих «токсичних активів» ("toxic assets") – активів, які характеризуються специфічним способом придбання майна, активів, чия вартість значно знизилася і для яких вже майже не діють ринкові механізми, а також для яких наявні подальші юридичні ризики для покупця (переможця торгів, інвестора).

Норми Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року № 1404-VIII [8] насамперед спрямовані на задоволення вимог

кредиторів шляхом виконання відповідних рішень суду. Більшість із виконавчих проваджень, за якими здійснюється стягнення заборгованості, доходять до стадії реалізації майна боржників шляхом електронних (прилюдних) торгів, або за фіксованою ціною (ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження»). У певний момент під час процесу реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів з'являється новий ключовий учасник цієї процедури, адже саме переможець електронних торгів безпосередньо фінансує покриття вимог кредитора й приймає на себе юридичні ризики при подальшому можливому скасуванні результатів торгів.

Таким чином, у разі безпосереднього проведення електронних торгів важливим є забезпечення прав Переможця. Проте натепер чинне законодавство України не повною мірою визначає процесуальний статус цього суб'єкта, його

права й обов'язки, процес переходу прав власності, а також захист прав Переможця під час судового оскарження результатів електронних торгів, визнання результатів електронних торгів недійсними й повернення арештованого майна боржнику.

Питання процесуального статусу переможця електронних торгів із реалізації арештованого майна в разі оскарження їх результатів є малодослідженими в спеціальній юридичній літературі. Указані питання були предметом аналізу таких вчених, як О.А. Беляневич, О.М. Вінник, І.В. Влялько, М.Д. Колонтирська, О.С. Мельников, В.С. Мілаш, В.В. Морозов, Л.М. Олехнік, Ю.І. Пивовар, Г.І. Пінькас, І.П. Сафонов, Л.П. Скалзуб, О.Г. Турченко, О.М. Шевчук, В.С. Щербина й інших.

Проте наразі актуальність дослідження процесуального статусу переможця електронних торгів зі реалізації арештованого майна в разі оскарженні їх результатів зумовлена наявністю певної кількості недоліків, суперечностей і прогалин у нормативно-правовому регулюванні вказаної діяльності, низкою проблем на нормативному й доктринальному рівнях, а отже, необхідністю теоретичного осмислення сучасного стану їх регулювання. Разом із тим переможці електронних торгів повсякденно стикаються з різноманітними проблемами, зокрема з доступністю інформації про торги, з проблемою застосування електронних засобів і з іншими проблемами, які потребують не тільки спеціального нормативного врегулювання, але й ґрунтовних теоретичних досліджень.

Метою дослідження є виявлення особливостей процесуального статусу переможця електронних торгів із реалізації арештованого майна при оскарженні їх результатів, а також надання науково-теоретичних і практичних рекомендацій щодо удосконалення статусу вказаного суб'єкта.

Виклад основного матеріалу. Тендерна форма організації торгівлі із метою створення конкурентних засад на закупівлю товарів, робіт, послуг широко відома у світі – наразі це є загальноновизнана міжнародна практика. Реалізація арештованого майна шляхом прилюдних, у тому числі й електронних, торгів, є важливою складовою виконавчого провадження та потребує належного правового регулювання.

Основним міжнародними нормативно-правовими актами, які регламентують здійснення цієї діяльності, у масштабах міжнародної торгівлі є Типовий закон ЮНСІТРАЛ (UNCITRAL) та Угода про закупівлі Світової організації торгівлі (далі – СОТ). Також досить розгалуженим є правовий режим прилюдних торгів у Європейському Союзі (далі – ЄС) і режим міжнародних тендерів, які проводяться міжнародними економічними організаціями. Ці й інші джерела

міжнародного законодавства щодо прилюдних торгів взаємопов'язані й, незважаючи на свій наднаціональний характер, є водночас і джерелами законодавства більшості країн світу, в тому числі й України [13, с. 49].

Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо закупівель товарів (робіт) та послуг був прийнятий на 27 сесії ЮНСІТРАЛ 17 червня 1994 року. Процедури прилюдних тендерних торгів врегульовано у ньому в основному у главі III. Так, у разі процедур закупівель, при яких а) коло учасників обмежене виключно внутрішніми постачальниками (підрядниками) відповідно або б) організація, яка здійснює закупівлю, вирішує, що, з урахуванням невисокої вартості закупаваних товарів (робіт) або послуг, в наданні тендерних заявок будуть зацікавлені, ймовірно, тільки внутрішні постачальники (підрядники), не застосовуються тендерні процедури. В інших випадках тендерні процедури застосовуються [18]. Типовий закон ЮНСІТРАЛ також врегулює інші питання прилюдних торгів – надання документації, її зміст, роз'яснення та зміни документації, подання та забезпечення заявок, розгляд, оцінка й зіставлення заявок, акцепт заявки, набрання чинності договорів тощо.

Вимоги СОТ щодо проведення прилюдних торгів визначені у кількох нормативно-правових актах, серед яких вагоме місце займає Угода про державні закупівлі, прийнята у м. Марракеш (Марокко) 15 квітня 1994 року [20]. Обов'язковими умовами цієї Угоди є недискримінація постачальників незалежно від їх статусу та державної належності, здійснення закупівель на конкурсній основі із забезпеченням прозорості на кожній стадії торгів на вимогу будь-якого з постачальників.

З погляду інтеграції України в ЄС важливим є досвід Союзу у сфері управління прилюдних торгів. Створення єдиного ринку ЄС, забезпечення його належного функціонування можна досягти тільки у разі конкуренції компаній у однакових умовах. На проведення прилюдних торгів спрямовується значна сума з всієї економічної діяльності ЄС. На думку політиків Євросоюзу, відкриття національних ринків закупівель для конкурентів з усіх інших держав – членів ЄС сприяє економічному зростанню та створенню нових робочих місць. Тому в ЄС під час розміщення замовлень прилюдні торги й міжнародні конкурси проводяться так, щоб фірми всіх держав – членів ЄС могли мати доступ до тендерних пропозицій. Водночас чітко визначаються технічні, економічні й екологічні критерії розміщення замовлень [6, с. 435].

Систему норм права ЄС про прилюдні торги становлять:

1) принципи, визначені в Договорі про ЄС, які застосовуються до прилюдних торгів: заборона будь-якої дискримінації за ознакою національної

приналежності (ст. 12); принцип вільного руху товарів (ст. ст. 28–31); принцип права на заснування і економічну діяльність (ст. ст. 43–48); принцип свободи надання послуг (ст. ст. 49–55);

2) принцип, сформований прецедентним правом Європейського Суду – принцип рівного ставлення до учасників торгів;

3) базові Директиви ЄС про закупівлі, що визначають сферу дії права європейського співтовариства в цій галузі: громадські поставки; громадські роботи; громадські послуги; оскарження [19, с. 11].

Положення та принципи директив ЄС мають на меті уніфікацію процедур, забороняють дискримінацію, обмеження під час прилюдних торгів щодо усіх контрактів, незалежно від вартості. Також існують інші спеціальні норми інформаційного характеру щодо прилюдних торгів і системи електронних комунікацій як на рівні Союзу, так і на рівні окремих країн – членів ЄС.

Щодо досвіду інших країн, які не входять до ЄС, то, наприклад, у Грузії в останні роки активно запроваджуються електронні торги: у відкритому безплатному доступі на веб-порталі вся інформація про тендери: річний план, очікувана ціна закупівлі, оголошення з тендерною документацією. Тендерні пропозиції всіх учасників теж публікуються – всі рішення тендерної комісії, її протоколи, якщо було прохання про роз'яснення, то відповідь теж наводиться; наводяться результати оцінки й тендера [21, с. 4].

Учасник прилюдних торгів, кандидатуру якого було, на його погляд, незаконно відхилено, та який вважає, що процес торгів проведено з порушенням вимог законодавства, має доступ до засобів правового захисту. Оскарження електронних торгів з реалізації арештованого майна в зарубіжних країнах може проводитись як у досудовому, так і в судовому порядку. До суду справа доводиться рідко, тому що майже у всіх країнах існує спеціальний орган влади, до функцій якого належить розв'язання суперечок між державними замовниками й постачальниками. Так, у Канаді вказані функції виконує Канадський міжнародний торговельний трибунал (далі – СІТТ). Рішення СІТТ мають юридичну силу й обов'язкові для всіх учасників [2, с. 43–44]. У більшості країн – членів ЄС дозволяється оскаржувати рішення з оцінки першої інстанції. Виключення становлять Бельгія, Словенія та Мальта, де не дозволяється подавати апеляції на рішення, прийняті до укладення контракту [3, с. 24].

В Україні на сьогодні порядок проведення електронних торгів визначено в ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження» та в Порядку реалізації арештованого майна, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 29 вересня

2016 року № 2831/5 [10]. Результатом проведення електронних торгів є визначення їх переможця, яким відповідно до п. 4 розділу V вказаного Порядку є той з учасників електронних торгів, від якого на момент завершення торгів надійшла найвища цінова пропозиція (за умови звичайного перебігу торгів або через особливу ставку).

Відповідно до ст. 202 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (далі – ЦК України) правочиною є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [22].

Переважає частина правочинів є двосторонніми, зокрема, і договорами купівлі-продажу, іншими договорами у сфері торговельної діяльності, що було визнано цивілістами майже відразу після прийняття чинного ЦК України [23, с. 733–734], і визнається в наш час.

Так, відповідно до п. п. 40 і 41 постанови Великої Палати Верховного Суду від 5 червня 2018 року у справі № 910/856/17, набуття майна за результатами електронних торгів є особливим видом договору купівлі-продажу, за яким власником відчужуваного майна є боржник, а продавцями, які мають право примусового продажу такого майна є державна виконавча служба та організатор електронних торгів. Покупцем відповідно є переможець електронних торгів. Виходячи з наведеного сторонами договору купівлі-продажу, оформленого за результатами проведених електронних торгів, є продавці – державна виконавча служба та організатор електронних торгів, та покупець – переможець електронних торгів [7].

Подальша судова практика визначає статус переможця електронних торгів відповідно до вказаного рішення Верховного Суду. Наприклад, у рішенні Цюрупинського районного суду Херсонської області від 1 липня 2020 року у цивільній справі № 664/1319/19 про визнання недійсними електронних торгів із реалізації нерухомого майна, свідоцтва про придбання нерухомого майна з прилюдних торгів, свідоцтва про право власності та витребування майна з чужого незаконного володіння, відзначив, що відповідно до правового висновку, який міститься у постанові Великої Палати Верховного Суду від у справі № 910/856/17, відчуження майна з електронних торгів відноситься до угод купівлі-продажу, тому така угода може визнаватись недійсною в судовому порядку з підстав недодержання в момент її вчинення вимог, які встановлені ч. ч. 1–3 і 6 ст. 203 ЦК України (ч. 1 ст. 215 ЦК України) [16].

Отже, переможець електронних торгів з реалізації арештованого майна має подвійний статус: окремо – як учасник електронних торгів, окремо – як покупець.

Щодо статусу переможця електронних торгів з реалізації арештованого майна як учасника елек-

тронних торгів, то його основні права й обов'язки визначені в Порядку реалізації арештованого майна, оскільки ні законодавчі, ні інші підзаконні акти майже не визначають особливості статусу цього суб'єкта. Аналіз норм Порядку реалізації арештованого майна надає підстави для визначення певних обов'язків, прав, відповідальності переможця електронних торгів.

Так, переможець електронних торгів зобов'язаний:

- надати відомості про себе (унікальний номер його як учасника торгів, прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи, серія та номер документа, що посвідчує особу, місце проживання та номер контактної телефону, дані про юридичну особу тощо);

- сплатити гарантійний внесок у випадках, коли такий внесок вимагається;

- на момент завершення електронних торгів надати найвищу цінову пропозицію;

- впродовж встановленого часу розрахуватися за майно;

- зазначити під час перерахування коштів за придбане майно в розрахунковому документі номер лота, за яким здійснюється оплата;

- впродовж встановленого часу роздрукувати протокол електронних торгів з особистого кабінету, підписати передати особисто або через представника Організатору або надіслати засобами зв'язку на поштову адресу Організатора;

- отримати майно в зберігача не пізніше семи робочих днів із дати отримання акту про проведені електронні торги;

- у разі отримання майна пізніше семи робочих днів відшкодувати витрати на зберігання майна в період, який перевищує вказаний строк.

Переможець електронних торгів, окрім основного свого права – права власності на куплене арештоване майно, відповідно до Порядку реалізації арештованого майна має право на:

- зняття арештів і заборон, накладених органами державної виконавчої служби (й / або приватними виконавцями) з придбаного майна (окрім арешту, накладеного на виконання рішення суду про вжиття заходів для забезпечення позову);

- отримання акту про проведені торги не пізніше наступного робочого дня з дня затвердження акту;

- отримання акту про реалізацію предмета іпотеки у випадку реалізації предмета іпотеки;

- переривання строків здійснення розрахунку за придбане майно у випадку зупинення електронних торгів;

- повернення коштів у разі, коли кошти за придбане майно надійшли з порушенням строків, або здійснено неповний розрахунок;

- оскарження результатів електронних торгів і на оскарження інших спірних питань.

Порядок реалізації арештованого майна також встановлює певну процесуальну відповідальність переможця електронних торгів. Зокрема:

- якщо переможець електронних торгів відмовився від підписання протоколу електронних торгів з особистого кабінету, то переможцем оголошується наступний учасник, який запропонував найвищу ціну;

- якщо переможець електронних торгів не зарахував належну до сплати суму на рахунок одержувача у десятиденний строк із дня проведення торгів, то гарантійний внесок переможцю не повертається, а переможцем оголошується наступний учасник.

Певні особливості статусу переможця торгів визначено у Законі України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 року № 898-IV [11] під час реалізації предмета іпотеки на прилюдних торгах. Зокрема, цей Закон містить норми про зобов'язання з перерахування коштів за придбане на торгах майно, про відповідальність переможця у випадку його відмови від підписання протоколу тощо (ст. ст. 45, 46 й інші).

Щодо статусу переможця електронних торгів як покупця, то цей статус визначений главою 54 й іншими нормами ЦК України й не відрізняється від статусу покупця в інших договорах купівлі-продажу. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 656 ЦК України до договору купівлі-продажу на публічних торгах застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено законом про ці види договорів купівлі-продажу або не впливає з їхньої суті.

Проте предметом дослідження нашої статті є не тільки визначення процесуального статусу переможця електронних торгів із реалізації арештованого майна, а визначення цього статусу саме в разі оскарженні результатів електронних торгів.

Як вже було зазначено, оскарження результатів електронних торгів може проводитись як у досудовому, так і в судовому порядку.

Досудовий порядок оскарження може бути встановлено як обов'язковий відповідним законом. Ця норма була запроваджена у ст. 124 Конституції України [5] Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII [9].

Досудовий порядок оскарження має як свої переваги, так і певні недоліки.

Так, О.О. Кармаза до переваг відносить: врегулювання спору до початку розгляду справи по суті; проведення судових засідань на умовах конфіденційності; заборона оскарження судового рішення; економія коштів та часу сторін, зокрема, держава повертає частину судового збору тощо. Недоліками, на погляд дослідниці, є: наявність корупційних ризиків під час закритих нарад,

короткий час для врегулювання спору за участю судді (30 днів) і неможливість його продовження, нечіткий зміст деяких норм тощо [4, с. 37–42].

На погляд І.А. Бутирської, запровадження процедури досудового врегулювання спору, безперечно, є «великим кроком уперед, оскільки дозволить зберегти договірні відносини між сторонами, зекономити час, кошти на сплату судового збору і в цілому зменшити кількість конфліктів і протиріч, яких і так нині забагато у нашому суспільстві» [1, с. 82].

Проте досудовий порядок оскарження результатів електронних торгів має низку недоліків, які необхідно враховувати. Насамперед слід зазначити, що в законодавстві України дотепер відсутнє визначення терміну «досудове врегулювання спору». Норми про досудове оскарження вміщені в процесуальних кодексах і низці законів України, що ускладнює їх уніфікацію та практичне застосування.

Досудове врегулювання можливе як одна із форм медіації, зокрема, як присудова або судова медіація, проте закону про медіацію також на прийнято.

На наш погляд, подібні ініціативи щодо примирення сторін можна розглядати лише як завдання підготовки справи до судового розгляду, а не як спосіб розв'язання спору, в тому числі спору про оскарження результатів електронних торгів. Надалі, після прийняття окремого закону, основним завданням досудового оскарження може стати створення додаткових можливостей для врегулювання спору через примирення сторін, проте на сьогодні сформована практика оскарження результатів електронних торгів саме в судовому порядку.

У попередні роки доволі популярною судовою практикою було залучення переможця електронних торгів у статусі третьої особи (яка або заявляє, або не заявляє самостійних вимог на предмет спору). Так, в рішенні Оболонського районного суду м. Києва від 10 травня 2018 року в цивільній справі № 756/12176/16-ц позов про визнання електронних торгів, протоколу проведення електронних торгів, акту про проведені електронні торги, договору купівлі-продажу недійсними й застосування реституції, було подано до Оболонського районного відділу державної виконавчої служби м. Києва Головного територіального управління юстиції у м. Києві, Головного територіального управління юстиції у м. Києві, Державного підприємства «Сетам», а переможця торгів ОСОБА_5 було залучено як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору на стороні відповідачів (разом із ПАТ «Альфа-Банк») [14].

Проте вказане, на нашу думку, може бути результатом недостатнього розуміння результатів

електронних торгів як юридичного факту й статусу переможця торгів щодо реалізованого майна.

Як вбачається зі змісту ст. ст. 51, 175 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII) [24] (далі – ЦПК України), на позивача покладено обов'язок визначати відповідача (співвідповідача) у справі. При цьому суд при розгляді справи має виходити із складу осіб, які залучені до участі у справі позивачем. У разі пред'явлення позову до частини відповідачів, суд не вправі зі своєї ініціативи й без згоди позивача залучати інших відповідачів до участі у справі як співвідповідачів та зобов'язується вирішити справу за тим позовом, що пред'явлений, і відносно тих відповідачів, які зазначені в ньому. Якщо позивач не заявляє клопотання про заміну неналежного відповідача (або залучення інших співвідповідачів в окремих справах згідно специфіки спірних правовідносин), то суд відмовляє в задоволенні позову.

Отже, сторонами у справі про визнання електронних торгів недійсними має бути продавець – відділ державної виконавчої служби/приватний виконавець, організатор торгів, покупець – учасник електронних торгів, для яких настали наслідки угоди й можуть наступати наслідки визнання угоди недійсною. Аналогічну позицію висловив Верховний Суд у вже згаданій нами постанові від 5 червня 2018 року у справі № 910/856/17.

Тому натепер судова практика повинна йти шляхом залучення переможців електронних торгів у статусі відповідача (співвідповідача). Так, згідно з рішенням Червонозаводського районного суду м. Харкова від 8 вересня 2020 року в цивільній справі № 646/2736/20 про визнання електронних торгів недійсними за позовом ОСОБА_1, відповідачем було визнано Московський відділ державної виконавчої служби в м. Харкові Східного міжрегіонального управління Міністерства юстиції, Державне підприємство «СЕТАМ» і покупець – переможця електронних торгів – фізичну особу ОСОБА_2 [17].

Це підтверджується і іншою наявною судовою практикою: в багатьох рішеннях суди посилаються саме на висновки Великої Палати Верховного Суду, наведені у постанові від 5 червня 2018 року у справі № 910/856/17. Зокрема, згідно з рішенням Першотравневого районного суду м. Чернівців від 28 травня 2020 року у справі № 725/6276/19, позов було подано до відповідача ОСОБА_2, який є переможцем прилюдних торгів від 2 листопада 2016 року, й отримав свідоцтво про придбання нерухомого майна з прилюдних торгів серії та номера 14453, НВІ509639, яке видано приватним нотаріусом Чернівецького МНО Н.В. Макеєвою [15].

Визначення чіткого процесуального статусу переможця електронних торгів з реалізації арештованого майна при оскарженні їх результатів як відповідача важливе також тому, що в разі визнання судом недійсності правочину переможець електронних торгів втрачає свій статус як покупець арештованого майна.

Відповідно до п. 26 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 року № 9 особами, які беруть участь у справі про визнання правочину недійсним, є насамперед сторони правочину [12]. За нормами ч. 1 ст. 216 ЦК України в разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає в користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

Отже, в разі прийняття судового рішення про скасування (визнання недійсними) електронних торгів за позовом учасника електронних торгів, у сторін договору купівлі-продажу, оформленого за результатами електронних торгів, відповідно виникнуть права й обов'язки щодо повернення всього, що вони одержали на виконання договору.

Висновки. Таким чином, аналіз процесуального статусу переможця електронних торгів із реалізації арештованого майна в разі оскарження їх результатів виявив такі особливості вказаного статусу:

– як показує аналіз світового досвіду регулювання прилюдних торгів, спеціальне законодавство для регулювання цієї сфери необхідне та є досить розвинутим;

– основними негативними чинниками, які гальмують розвиток управління вказаною діяльністю в нашій державі в порівнянні з міжнародними й зарубіжними аналогами, є розрізненість законодавства, відсутність єдиної методології в проведенні прилюдних торгів, оскарженні їх результатів, суперечності щодо інших питань;

– для встановлення процесуального статусу переможця електронних торгів необхідно чітко встановлення того юридичного факту, що здійснення електронних торгів щодо арештованого майна є цивільним правочином, і переможець електронних торгів виступає стороною цього правочину;

– переможець електронних торгів із реалізації арештованого майна має подвійний статус: окремо – як учасник електронних торгів, окремо – як покупець;

– оскарження результатів електронних торгів може проводитись як у досудовому, так і в судовому порядку, основним з яких є судовий;

– судова практика повинна йти шляхом залучення переможців електронних торгів у статусі відповідача (співвідповідача);

– у випадку прийняття судового рішення про визнання недійсними електронних торгів у переможця електронних торгів виникають обов'язки щодо повернення всього, що він отримав у результаті торгів.

Подальші розвідки щодо оскарження результатів прилюдних торгів із реалізації арештованого майна в цивільному процесі варто, на наш погляд, спрямувати таким чином: проблематика примусової реалізації корпоративних прав як частини арештованого майна й проблеми оцінки арештованого майна під час його реалізації, зокрема щодо недопустимості ситуацій, коли один і той же спеціалізований суб'єкт здійснює і оцінку арештованого майна, й, надалі, – його реалізацію.

Література

1. Бутирська І.А. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у господарський процес України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 79–83.
2. Бучко О.М. Державні закупівлі : Канада. *Державні закупівлі в Україні*. 2009. № 7. С. 42–44.
3. Державні закупівлі в Європейському Союзі : системи оцінки та засоби правового захисту / М. Трайбас та ін. ; пер. з англ. О.М. Мацак. Київ : Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2008. 176 с.
4. Кармаза О.О. Інститут урегулювання спору за участю судді в цивільному, господарському та адміністративному процесах України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 3. Т. 1. С. 37–42.
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР (із наступними змінами й доповненнями) / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Мельников О.С. Організація системи державних закупівель у країнах ЄС. *Теорія та практика державного управління*. 2012. Вип. 3 (38). С. 433–440.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 червня 2018 року у справі № 910/856/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74598911>.
8. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII / *Верховна Рада України. Офіційний вісник України*. 2016. № 53. Ст. 1852.

9. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII / *Верховна Рада України. Офіційний вісник України*. 2016. № 51. Ст. 1799.
10. Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна : Наказ Міністерства юстиції України від 29 вересня 2016 року № 2831/5 : зареєстровано в Міністерстві юстиції України 30 вересня 2016 року за № 1301/29431 / Міністерство юстиції України. *Офіційний вісник України*. 2016. № 76. Ст. 2558.
11. Про іпотеку : Закон України від 5 червня 2003 року № 898-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313.
12. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 9. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 12. С. 3–8.
13. Регулювання правовідносин у сфері державних закупівель в ЄС та в Україні / В.В. Колотій та ін. ; Міністерство юстиції України. Київ : ТОВ «Ніка-Прінт», 2005. 768 с.
14. Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 10 травня 2018 року у справі № 756/12176/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74115002>.
15. Рішення Першотравневого районного суду м. Чернівців від 28 травня 2020 року у справі № 725/6276/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89645661>.
16. Рішення Цюрупинського районного суду Херсонської області від 1 липня 2020 року у справі № 664/1319/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90222139>.
17. Рішення Червонозаводського районного суду м. Харкова від 8 вересня 2020 року у справі № 646/2736/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91481919>.
18. Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо закупівель товарів (робіт) та послуг : прийнятий на 27 сесії ЮНСІТРАЛ 17 червня 1994 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_878.
19. Турченко О.Г. Правове регулювання державних закупівель товарів, робіт та послуг Європейського Союзу (зближення законодавства України з правом ЄС) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2008. 20 с.
20. Угода про державні закупівлі Світової організації торгівлі : прийнята у м. Марракеш (Марокко) 15 квітня 1994 року. *Верховна Рада України : Офіційний веб-портал*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/981_050.
21. Урджумелашвілі Т. Досвід Грузії в сфері державних закупівель. *Державні закупівлі в Україні : Проблеми. Досвід. Перспективи розвитку : Інформаційний дайджест*. 2013. 30 січня. С. 2–10.
22. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
23. Цивільний кодекс України : Коментар / Є.О. Харитонов та ін. ; за заг. ред. Є.О. Харитонova, О.М. Калітенко. Харків : Одиссей, 2003. 856 с.
24. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 2147-VIII (у редакції від 3 жовтня 2017 року) / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

References

1. Butyrsjka I.A. (2017) Vreghuljuvannja sporu za uchastju suddi : perspektyvy zaprovadzhennja u ghospodarsjkyj proces Ukrajinu [Dispute settlement for court participation: prospects for introduction in the economic process of Ukraine]. *Entrepreneurship, economy and law*, vol. 12/2017, no. 12, pp. 79–83.
2. Buchko O. (2009) Derzhavni zakupivli : Kanada [Public Procurement: Canada]. *Derzhavni zakupivli v Ukrajinu*, vol. 2, no. 7, pp.70–76.
3. М. Трајбас та ін. (2008) *Derzhavni zakupivli v Jevropejsjkomu Sojuzi : systemy ocinky ta zasoby pravovogho zakhystu* [Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union]. Kiev: Center for Adaptation of the Civil Service to the Standards of the European Union. (in Ukrainian)
4. Karmaza O. O. (2018) Instytut ureghuljuvannja sporu za uchastju suddi v cyvilnomu, ghospodarsjkomu ta administratyvnomu procesakh Ukrajinu [Institute for Dispute Resolution with the participation of a judge in civil, commercial and administrative proceedings of Ukraine]. *Scientific Bulletin of Public and Private Law*, vol. 3, no. T. 1, pp. 37–72.
5. Constitution of Ukraine on the 28th June 1996, *Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrajinu*, 1996, № 30, art. 141.

6. Melnykov O.S. (2012) Orghanizacija systemy derzhavnykh zakupivelj u krajinakh JeS [Organization of the public procurement system in the EU countries]. *Theory and practice of public administration*, vol. 3, no. 38, pp. 433–440.
7. Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court on the 5th June 2018 in the case № 910/856/17. Jedynyj derzhavnyj rejestr sudovykh rishenj. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74598911>.
8. “On executive proceedings”: Law of Ukraine on the 2nd June 2016, *Oficijnyj visnyk Ukrainy*, 2016, № 53, art. 1852.
9. “On modification of the Constitution of Ukraine (concerning justice)”: Law of Ukraine on the 2nd June 2016, *Oficijnyj visnyk Ukrainy*, 2016, № 51, art. 1799.
10. “On approval of the Procedure for sale of seized property”: Order of the Ministry of Justice of Ukraine on the 29th September 2016, *Oficijnyj visnyk Ukrainy*, 2016, № 76, art. 2558.
11. “On mortgage”: Law of Ukraine on the 5th June 2003, *Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy*, 2003, № 38, art. 313.
12. “On judicial practice of consideration of civil cases on recognition of transactions invalid”: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine on the 6th November 2009, *Visnyk Verkhovnogho Sudu Ukrainy*, 2009, № 12, pp. 3–8.
13. V. Kolotij ta in; Ministry of Justice of Ukraine (2005) *Reguljuvannja pravovidnosyn u sferi derzhavnykh zakupivelj v JeS ta v Ukraini* [Regulation of legal relations in the field of public procurement in the EU and in Ukraine]. Kiev: Nika-Print LLC. (in Ukrainian)
14. Decision of the Obolonsky District Court of Kyiv on the 10th May 2018 in case № 756/12176/16-ts. Jedynyj derzhavnyj rejestr sudovykh rishenj. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74115002>.
15. Decision of the Pervomaisky District Court of Chernivtsi on the 28th May 2020 in case № 725/6276/19. Jedynyj derzhavnyj rejestr sudovykh rishenj. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89645661>.
16. Decision of the Tsyurupynsky District Court of the Kherson Region on the 1st July 2020 in case № 664/1319/19. Jedynyj derzhavnyj rejestr sudovykh rishenj. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90222139>.
17. Decision of the Chervonozavodsky District Court of Kharkiv on the 8th September 2020 in case № 646/2736/20. Jedynyj derzhavnyj rejestr sudovykh rishenj. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91481919>.
18. UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods (Works) and Services. Adopted at the 27th session of UNCITRAL on the 17th June 1994. *Verkhovna Rada Ukrainy : Oficijnyj veb-portal*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_878.
19. Turchenko O. Gh. (2008) *Pravove reguljuvannja derzhavnykh zakupivelj tovariv, robit ta poslugh Jevropejskogho Sojuzu (zblyzhennja zakonodavstva Ukrainy z pravom JeS)* [Legal regulation of public procurement of goods, works and services of the European Union (approximation of Ukrainian legislation with EU law)]. (PhD Thesis), Kiev.
20. Agreement on Public Procurement of the World Trade Organization. Adopted in Marrakech, Morocco, on the 15th April 1994. *Verkhovna Rada Ukrainy : Oficijnyj veb-portal*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/981_050.
21. Urdzhumelashvili T. (2013) *Dosvid Ghruziji v sferi derzhavnykh zakupivelj* [Georgia’s experience in public procurement]. *Public procurement in Ukraine: Problems. Experience. Development prospects: Information digest*, vol. 3, no. 23, pp. 2–10.
22. Civil Code of Ukraine on the 16th January 2003. *Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy*, 2003, № 40–44, art. 356.
23. Je. O. Kharytonov ta in. (2003) *Cyviljnyj kodeks Ukrainy : Komentar* [Civil Code of Ukraine: Commentary]. Kharkiv: Odysseus. (in Ukrainian)
24. Civil Procedure Code of Ukraine on the 18th March 2004. *Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy*, 2017, № 48, art. 436.

Відшкодування збитків як спосіб захисту в інвестиційній сфері будівництва

Рим Т. Я.

кандидат юридичних наук,

суддя

Господарський суд Львівської області

вул. Личаківська, 128, Львів, Україна

orcid.org/0000-0002-0172-7055

tarasrym@gmail.com

Ключові слова:

збитки, відшкодування збитків, склад правопорушення, упущена вигода.

Стаття присвячена особливостям відшкодування завданих збитків в інвестиційних відносинах будівництва. Давно усталеною є позиція, що підставою для відшкодування збитків є наявність повного складу цивільного правопорушення: протиправна поведінка, власне збитки, причинний зв'язок між поведінкою та збитками, вина. У статті автор аналізує кожен елемент складу правопорушення як підстави застосування аналізованого способу захисту.

Автор зазначає, що норми Цивільного кодексу й Господарського кодексу України дещо різняться між собою в контексті визначення поняття збитків, а саме упущеної вигоди. З огляду на це, автор підтримує думку про необхідність законодавчої уніфікації зазначених термінів.

Автор обґрунтовує, що у випадку вкладення інвестором коштів у будівництво житла для особистого користування неможливо завдати збитків у вигляді упущеної вигоди. Якщо ж кошти вкладаються в господарські об'єкти нерухомості, призначені для використання в підприємницькій діяльності, то збитки у вигляді упущеної вигоди можуть виникати.

У статті автор робить висновок, що в інвестиційній сфері будівництва критерії визначення порушення немайнових благ повинні узгоджуватися з їхнім змістом і розумним очікуванням мети участі в інвестиційних відносинах. Для юридичних осіб це може бути негативна ділова репутація як складова частина поняття «гудвілу», який охоплює немайнові активи майнового комплексу підприємства

Необхідно розмежовувати збитки, які завдані в рамках договірних відносин неправомірними діями контрагента за договором, від шкоди, яка завдається третіми особами й відшкодовується в рамках деліктних правовідносин.

Автор доводить, що в інвестиційній сфері будівництва може бути завдана шкода немайновим благам. Для юридичних осіб це може бути негативна ділова репутація як складова частина поняття «гудвілу», який охоплює немайнові активи майнового комплексу підприємства.

У статті автор приділив увагу випадкам непереборної сили, які є підставою для звільнення боржника від відповідальності.

Compensation for losses as a way of protection in the investment sphere of construction

Rym T. Ya.

Candidate of Law Sciences,

Judge

Commercial Court of Lviv Region

Lychakivska str., 128, Lviv, Ukraine

orcid.org/0000-0002-0172-7055

tarasrym@gmail.com

Key words:

losses, compensation for losses, components of the offense, lost profits.

The article is devoted to the peculiarities of compensation for losses in the investment relations of construction. It has long been established that the basis for settlement is the presence of the full composition of a civil offense: wrongful conduct, actual damage, the causal link between the behavior and damage, guilt. In the article, the author analyzes each element of the offense as a basis for applying the analyzed method of protection.

The author notes that the Commercial and the Civil Code of Ukraine norms differ slightly in defining the concept of losses, namely lost profits. Because of this, he supports the idea of the need for legislative unification of these terms. The author substantiates that if the investor invests in housing construction for personal use, it is impossible to inflict losses in the form of lost profits. If the funds are invested in real estate intended for use in business activities, the loss in the way of lost profits may occur.

In the article, the author concludes that in the investment sphere of construction, the criteria for determining the violation of intangible assets should be consistent with their content and a reasonable expectation of the purpose of participation in investment relations. For legal entities, this may be a negative business reputation as part of the concept of “goodwill”, which covers the intangible assets of the property complex of the enterprise

It is necessary to distinguish damages caused within the framework of contractual relations by the counterparty’s illegal actions under the contract, from the damage caused by third parties and compensated within the framework of tortious legal ties.

The author argues that intangible assets can be broke in the investment sphere of construction. For legal entities, this may be a negative business reputation as part of the concept of “goodwill”, which covers the intangible assets of the property complex of the enterprise.

In the article, the author paid attention to cases of force majeure, which are the basis for the release of the debtor from liability.

Вступ. Відшкодування збитків є одним із базових способів захисту порушених прав у договірних відносинах. Сучасний стан розвитку будівельного ринку в Україні, який зумовлений різними як об’єктивними, так і суб’єктивними причинами, на жаль не дозволяє інвесторам почуватися впевнено в контексті безпечності їхніх вкладів. Власне відшкодування збитків покликане в першу чергу відновити майнову сферу інвесторів, які зазнали втрат внаслідок порушення зобов’язання управителями чи забудовниками.

Стан дослідження. Питання відшкодування збитків здавна цікавило науковців-цивілістів. У цій сфері варто виокремити напрацювання І.С. Канзафарової, І.В. Подколзіна, Т.Є. Крисань, Р.А. Майданика, С.М. Бервена.

Метою статті є з’ясування особливостей відшкодування збитків в інвестиційній сфері будівництва.

Виклад основного матеріалу. Одним із правових наслідків правопорушення в інвестиційній сфері будівництва є обов’язок порушника зазнати цивільно-правової відповідальності у вигляді покладання на нього обов’язку відшкодувати збитки. При цьому сторони в інвестиційному договорі можуть установити величину збитків у наперед визначеному розмірі.

В науковій літературі зазначається, що збитками є грошове вираження втрачених, додатково витрачених або недоотриманих майнових благ особою внаслідок порушення відповідного цивільного права іншою особою, зокрема, сто-

роною договірною зобов'язання, які підлягають відшкодуванню [1, с. 5].

Для відшкодування збитків необхідна наявність передбачених законом підстав. До них належать власне збитки у вигляді втрат, витрат, яких особа зазнала, та упущена вигода, тобто доходи, які б вона отримала у разі належного виконання зобов'язання контрагентом. Крім власне збитків, до передумов цивільної відповідальності належать протиправна поведінка, причинний зв'язок між протиправною поведінкою та збитками, а також вина.

Категорія збитків знайшла своє визначення у ст. 22 ЦК України, згідно з якою збитками є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки), а також, які б могла реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

В аналізованій статті підкреслюється, що метою відшкодування збитків є відновлення становища кредитора, тобто особи, права якої порушено. Законодавець до складу дефініції збитків вводить категорії реальних збитків та упущеної вигоди. В інвестиційних відносинах йдеться про компенсацію грошових витрат. Розмір останніх буде визначатися залежно від характеру суб'єктивного цивільного права, яке порушено.

Компенсаційні механізми притаманні винятково цивільно-правовим способам захисту. Цивільно-правові механізми захисту абсолютних цивільних прав сприяють реальному усуненню порушення права, мають компенсаційну функцію, оскільки спрямовані на відшкодування завданих збитків, стягнення інших видів компенсації [2, с. 13].

Аналіз законодавства свідчить, що до збитків застосовується принцип повної відповідальності. Під витратами, втратами потрібно розуміти негативні майнові наслідки для учасника інвестиційної діяльності у вигляді платежів, які не передбачені інвестиційним договором, сплата штрафних санкцій іншим контрагентам тощо.

Під упущеною вигодою розуміється дохід, на який розраховував учасник інвестиційної діяльності, укладаючи договір. Найчастіше такий вид збитків стосується компенсації збитків забудовником, виконавцем субпідрядних робіт, інвесторам фонду операцій з нерухомістю. Розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, розраховується і доводиться особою, якій вони були завдані [3, с. 388].

В ГК України містяться дещо інші підходи до визначення поняття збитків. Зокрема, у ч. 2 ст. 224 ГК України передбачено, що під

збитками розуміються витрати зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також неодержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності іншою стороною. В наведеному положенні законодавець використовує замість терміну упущена вигода категорію «неодержані доходи». Аналіз змісту цього поняття дає змогу дійти до висновку, що вона тотожна з категорією «упущена вигода», яка міститься в ЦК України. Водночас, доцільно уніфікувати такого роду подібні терміни в цивільному та господарському законодавстві [4, с. 217].

Відшкодування збитків має на меті відновлення становища, яке існувало до порушення. На практиці реальні втрати доволі просто визначити. Складніша ситуація із компенсацією упущеної вигоди. Особливості також пов'язані зі специфікою інвестиційних відносин у будівництві. Учасники інвестиційного процесу мають різні інвестиційні цілі. Інвестор залежно від форми здійснення інвестицій переслідує мету отримати у власність будівельний об'єкт або прибуток від операцій з нерухомістю. В першому випадку упущеної вигоди як такої може не бути, якщо будівельний об'єкт набувається для особистого користування, наприклад, житло. У разі прострочення введення в експлуатацію виробничих потужностей або об'єктів соціально-господарського призначення (готелі, торговельні комплекси тощо) можуть виникати збитки у вигляді упущеної вигоди.

Реальні втрати та упущена вигода може мати місце у разі порушення цивільних прав інших учасників інвестиційних відносин: забудовників, субпідрядників. Це пов'язано зі сплатою ними штрафних санкцій контрагентам за іншими договорами, невиконання обов'язків за якими є в причинному зв'язку з порушенням своїх зобов'язань стороною інвестиційного договору, з якою перебував у договірних відносинах учасник інвестиційної діяльності.

Поняттям збитків, визначеним в ст. 22 ЦК України, охоплюються втрати, пов'язані із знищенням, пошкодженням майна. В інвестиційній сфері будівництва це стосується інвестиційного проекту, яким є будівельний об'єкт. Невиконання або неналежне виконанням стороною інвестиційного договору своїх обов'язків може привести до пошкодження або знищення будівельного об'єкта.

Метою є відновлення порушеного права або в разі неможливості його відновлення – компенсація завданих правопорушенням збитків та моральної шкоди. Водночас поняття збитків в інвестиційній сфері будівництва має особливості застосування.

Зокрема, це стосується дефініції втрат, під якими в ст. 22 ЦК України розуміється втрата або пошкодження майна. Зазначені негативні майнові наслідки характерні для знищення або пошкодження речі як об'єкта цивільних правовідносин. Такого роду порушення, безумовно, зменшує майновий актив учасника інвестиційних відносин – управненої особи.

Під знищенням або пошкодженням майна потрібно розуміти повну або часткову втрату його якісних властивостей або можливості використання в натурі внаслідок неправомірних дій боржника (порушника). Вартість пошкодженого або знищеного майна складає розмір відшкодуваних збитків.

Таким майном в інвестиційних відносинах будівництва є будівельний об'єкт, передбачений інвестиційним проєктом або об'єкт незавершеного будівництва. До завершення будівництва і прийняття будівельного об'єкта в експлуатацію він знаходиться у володінні забудовника (підрядника), який здійснює передбачені проєктом будівельні роботи. Учасники договірних інвестиційних відносин не можуть пошкодити або знищити об'єкт будівництва невиконанням або неналежним виконанням своїх договірних обов'язків. Якщо такі наслідки мають місце в результаті протиправних дій інших осіб, останні повинні відшкодувати шкоду в рамках деліктних відносин.

До збитків в інвестиційних відносинах належать витрати, яких зазнала управнена сторона внаслідок порушення її суб'єктивних цивільних прав. До них належать штрафні санкції, сплачені третім особам, додатково витрачені матеріали, грошові кошти. Такі витрати мають грошовий вираз і полягають в негативних майнових наслідках для управненого учасника інвестиційної діяльності.

Проте варто звернути увагу на особисте немайнове право юридичної особи, яке за своїми ознаками може набувати економічного змісту – виражатися у майновому еквіваленті. Мова йде про право на недоторканість ділової репутації, тобто вартісне вираження ділової репутації, яке прийнято називати гудвіл [5, с. 122].

Для відшкодування збитків необхідна наявність протиправної поведінки. Під останньою потрібно розуміти дії (бездіяльність), які порушують положення цивільного законодавства та/або умови договору.

Вчиняючи дії, які порушують суб'єктивні цивільні права та інтереси учасників інвестиційної діяльності, боржник в договірних відносинах не виконує свого обов'язку щодо належного виконання договірних зобов'язань. В такому випадку йдеться про умови, які складають зміст інвестиційного договору. Протиправною поведінкою буде також порушення імперативних приписів інвестиційного законодавства.

Бездіяльність трактується як протиправна, якщо на суб'єкта покладено передбачений законом або договором обов'язок вчиняти певні дії і є можливість їх здійснення. Суб'єктивний цивільний обов'язок кореспондує суб'єктивному цивільному праву управненого учасника інвестиційної діяльності. Разом вони становлять зміст регулятивного правовідношення, яке виникає на підставі конкретного юридичного факту. Невиконання обов'язку зобов'язаною особою за відсутності обставин, які об'єктивно перешкоджають його здійсненню, буде формою протиправної поведінки.

Поряд з протиправною поведінкою умовою покладення цивільної відповідальності на порушника у вигляді збитків є наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою та збитками. Причинний зв'язок є об'єктивною умовою всукупності з іншими підставами відповідальності.

Шляхом установлення причинного зв'язку між протиправною поведінкою та збитками можна визначити суб'єкта цивільної відповідальності. За допомогою причинного зв'язку визначається обсяг збитків – реальні збитки та упущена вигода.

Як правило, встановлення причинного зв'язку із збитками у вигляді реальних втрат, витрат кредитора, яких він зазнав, не є складним в інвестиційній сфері будівництва. Більш проблемним є встановлення причинного зв'язку з упущеною вигодою, розмір якої визначається приблизно, оскільки достеменно невідомими є чинники, які можуть вплинути на їх розмір.

Реальний, передбачуваний та очікуваний характер майнового приросту в поєднанні з вказівкою на вірогідність його отримання – це ті властивості, що дозволяють відмежовувати упущену вигоду від реальної шкоди. Оцінюючи в зв'язку з цим існуючу в ЦК України легальну дефініцію терміну «упущена вигода», можна відзначити, що поруч з названими критеріями реальності і вірогідності вона оперує ще однією умовою отримання доходів – за звичайних обставин.

У практиці цивільного права в більшості випадків має місце опосередкований причинно-наслідковий зв'язок, що відповідає самій суті упущеної вигоди. Це такі випадки, як непоставка або невчасна поставка продукції, пошкодження майна, яке могло б дати прибуток, оскільки зазначені факти тільки спричиняють припинення розвитку відносин, а самої ж втрати прибутку безпосередньо не виникає. Тут має місце позбавлення можливості далі розвивати відносини, спрямовані на отримання доходів, між фактом яких існує низка причин і наслідків. А для отримання прибутку за відсутності порушення потрібні були б додаткові дії потерпілої сторони.

Прикладом прямого (безпосереднього) причинно-наслідкового зв'язку є випадки порушення

зобов'язання за договором, де особа зобов'язується користуватися послугами винятково другої сторони, а порушує зобов'язання тим, що звертається до послуг третьої особи. У цьому разі особа своїми протиправними діями, приводить до втраченої вигоди іншої сторони, оскільки повинна була звернутися до неї згідно з договором, а її дії є винятково необхідною причиною наслідку і сам факт звернення до третьої сторони спричиняє упущену вигоду [6, с. 295].

Підставою настання цивільно-правової відповідальності є також вина. Як передумова відшкодування збитків та застосування штрафних санкцій вина має значення для визначення розміру майнового компенсаційного обов'язку, що покладається на порушника.

Категорія вини належить до суб'єктивного елементу складу правопорушення. Вона характеризується психічним ставленням особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків. Поняття вини як підстави настання цивільної відповідальності за порушення зобов'язання визначається в ч. 1 ст. 614 ЦК України, згідно з якою особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом.

Загалом для охоронних відносин в цивільному праві форма вини особливого значення не має. Правові наслідки для визначення розміру збитків або штрафних санкцій у вигляді неустойки залежать від умислу або необережності кредитора, які сприяли збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, або невжиття заходів щодо їх зменшення (ч. 2 ст. 616 ЦК України).

Щодо суб'єктивного елементу складу правопорушення як підстави відповідальності в цивільному праві діє презумпція вини. Тобто порушник зобов'язання повинен доводити відсутність своєї вини як умови звільнення від майнової відповідальності за винятками, передбаченими законодавством.

Аналогічно змісту положення міститься в ч. 2 ст. 218 ГК України [7]. Учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення. У разі якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за таких умов здійснення господарської діяльності.

Хоч у коментованій дефініції не використовується термін «вина», але можна дійти висновку, що підставою звільнення суб'єкта господарської діяльності від відповідальності є відсутність його вини. Остання, як юридична категорія, безпосередньо пов'язана з терміном «протиправна поведінка».

Про відсутність вини свідчить наявність такої обставини як непереборна сила. Непереборну силу (в договірних відносинах – форс-мажорні обставини) потрібно розглядати як надзвичайну і невідворотну за таких умов подію. Ця подія характеризується, по-перше, як зовнішня до діяльності сторін обставина (наприклад, явища стихійного характеру). По-друге, надзвичайність події, що стає непереборною силою, означає, що це не рядова, ординарна, звичайна обставина, яка також може спричинити певні труднощі для сторін. Тому не вважається непереборною силою, яка може бути підставою для звільнення від відповідальності особи, недодержання своїх обов'язків контрагентами боржника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів тощо. По-третє, непереборна сила – це подія, яку не можна було відвернути засобами, наявними в цієї особи в конкретних умовах. Те, що за одних умов можна легко подолати, за інших стає неможливим. Також при дії непереборної сили теж, як правило, відсутня вина боржника [8, с. 720].

Наведене є актуальним для інвестиційних відносин в будівництві. У відносинах між учасниками інвестиційного процесу визначальною є презумпція вини як підстава цивільної відповідальності за порушення інвестиційного зобов'язання.

Ризик є умовою відповідальності за принципом ризику, а не за принципом вини, що виконує основну покладену на нього функцію – локалізації завданих збитків. Обґрунтовується ідея про те, що випадкове знищення (пошкодження) речі, визначеної родовими ознаками (наприклад, будівельні матеріали замовника, передані підряднику), не припиняє відповідне зобов'язання неможливістю його виконання і не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі (надання результату будівельних робіт тощо) [9, с. 13].

Підставою звільнення від відповідальності можуть бути лише обставини, які об'єктивно унеможливають виконання інвестиційних обов'язків. До них можна віднести розпорядження органів адміністративно-владної компетенції, спрямовані на заборону певних видів інвестиційної діяльності, прийнятих у межах визначених законодавством повноважень.

Висновки. Відшкодування збитків має на меті відновлення становища, яке існувало до порушення. До збитків в інвестиційних відносинах належать витрати, які понесла управнена сторона

внаслідок порушення її суб'єктивних цивільних прав. До них належать штрафні санкції, сплачені третім особам, додатково витрачені матеріали, грошові кошти тощо. Підставами відшкодування збитків є їх наявність, протиправна поведінка, причинний зв'язок між протиправною поведінкою та збитками, вина.

В інвестиційній сфері будівництва критерії визначення порушення немайнових благ повинні узгоджуватися з їхнім змістом та розумним очікуванням мети участі в інвестиційних відноси-

нах. Для юридичних осіб це може бути негативна ділова репутація як складова частина поняття «гудвілу», який охоплює немайнові активи майнового комплексу підприємства.

Недосягнення інвестиційної мети в натурі чи очікуваного доходу можна компенсувати за допомогою відновлювальних способів захисту. Такі можна диференціювати на загальні та спеціальні. Перші зводяться до відшкодування завданих правопорушенням збитків. Другі – застосовуються у випадках, передбачених законом або договором.

Література

1. Подколзін І.В. Збитки та їх відшкодування в договірному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2010. 22 с.
2. Щербина Б.С. Абсолютні цивільні права: реалізація і захист : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 20 с.
3. Черкашин С.В. Неустойка як спеціальна форма (міра) цивільно-правової відповідальності. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжн. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д. ю. н., проф. В.П. Маслова, м. Харків, 28 лютого 2020 р. Харків : Право, 2020. С. 387–389.
4. Рим Т.Я. Питання уніфікації понятійного апарату щодо упущеної вигоди. *Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права*. Хмельницький, 2007. Вип. 4/2007. С. 214–217.
5. Попов В.А., Попова С.О. Чи можна назвати «гудвіл» майновим вираженням права на недоторканість ділової репутації. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжн. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д.ю.н., проф. В.П. Маслова, м. Харків, 28 лютого 2020 р. Харків : Право, 2020. С. 122–125.
6. Тимошенко Д.В. Щодо причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою особи й упущеною вигодою. *Проблеми цивільного права та процесу* : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О.А. Пушкіна, м. Харків, 24 травня 2019 р. Харків, 2019. С. 293–295.
7. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV (у редакції від 01 липня 2020 р.) / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page#Text> (дата звернення: 06.07.2020).
8. Цивільне право України : підручник. Загальна частина / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. 3 вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
9. Волосенко І.В. Ризик у цивільному праві (поняття, природа, види) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2011. 19 с.

References

1. Podkolzin I.V. (2010) *Zbytky ta yikh vidshkoduvannia v dohovirnomu pravi Ukrainy* [Losses and their compensation in the contract law of Ukraine] (PhD Thesis), Kyiv: Kyiv National university named after Taras Shevchenko.
2. Shcherbyna B.S. (2018) *Absoliutni tsyvilni prava: realizatsiia i zakhyst* [Absolute civil rights: realization and protection] (PhD Thesis), Kyiv: Kyiv National university named after Taras Shevchenko.
3. Cherkashyn S.V. (2020) *Neustoika yak spetsialna forma (mira) tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti* [Penalty as a special form (measure) of civil liability]. Proceedings of the *Tsyvilne pravo Ukrainy: novi vyklyky i perspektyvy rozvytku* (Ukraine, Kharkiv, February 28, 2020) Kharkiv: Pravo, pp. 387–389.
4. Rym T.Ya. (2007) *Pytannia unifikatsii poniatiinoho aparatu shchodo upushchenoi vyhody* [The issues of unification of the conceptual apparatus concerning lost profits]. *University scientific notes. Journal of Khmelnytsky University of Management and Law*, issue 4/2007, pp. 214–217.
5. Popov V.A., Popova S.O. *Chy mozna nazvaty "hudvil" mainovym vyrzhenniam prava na nedotorkanist dilovoi reputatsii* [Can "goodwill" be called a property expression of the right to inviolability of business reputation]. Proceedings of the *Tsyvilne pravo Ukrainy: novi vyklyky i perspektyvy rozvytku* (Ukraine, Kharkiv, February 28, 2020) Kharkiv: Pravo, pp. 122–125.
6. Tymoshenko D.V. *Shchodo prychnynno-naslidkovoho zviiazku mizh protypravnoiu povedinkoiu osoby u upushchenoiu vyhodoiu* [Regarding the causal link between a person's wrongful conduct and a lost profit].

Proceedings of the *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu*. (Ukraine, Kharkiv, May 24, 2019) Kharkiv, HNUVS, 2019. pp. 293–295.

7. Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 # 436-IV [Commercial Code of Ukraine]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page#Text> [in Ukrainian].
8. Dzera O.V., Kuznietsova N.S. (2010) *Tsyvilne pravo Ukrainy: pidruchnyk. Zahalna chastyna* [Civil law of Ukraine: a textbook. The general part]. Kyiv: Yurinkom Inter. (in Ukrainian)
9. Volosenko I.V. (2011) *Ryzыk u tsyvilnomu pravi (poniattia, pryroda, vydy)* [Risk in civil law (subject matter, legal nature, types)] (PhD Thesis), Kyiv: Kyiv National university named after Taras Shevchenko.

Становлення правового вчення про державу Україну як учасника цивільних правовідносин

Ромась М. І.

аспірантка кафедри цивільного права та процесу

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

вул. Героїв Майдану, 8, Хмельницький, Україна

orcid.org/0000-0003-3650-5409

mariaromas11@gmail.com

Ключові слова:

фіска, рецепція римського приватного права, казна, держава як юридична особа, держава Україна як самостійний учасник цивільних правовідносин.

Стаття присвячена аналізу становлення правового вчення про державу Україну як учасника цивільних правовідносин крізь призму історико-правового й порівняльного методу. Визначено, що основою для формування правового вчення про участь публічно-правового утворення в цивільних правовідносинах є римське приватне право, рецепція якого мала визначальний вплив на країни романо-германської системи права, зокрема Францію, Німеччину. На території України вказане правове вчення формувалось під впливом законів Російської імперії та пізніше – Радянського Союзу. За часів радянського права для позначення участі держави в цивільних правовідносинах використовувалось поняття «казна». Оскільки свого найбільшого розвитку правове вчення зазнало в радянський період, у статті проаналізовано динаміку наукових поглядів на можливість участі публічно-правового утворення в цивільних правовідносинах. У радянському приватному праві участь держави в особі державних організацій у цивільних правовідносинах регламентувалась адміністративними планами. Водночас держава визнавалась учасником речових і зовнішньоекономічних відносин. Радянська доктрина також у деяких випадках ототожнювала державу з юридичною особою, однак нормативне регулювання такого питання було відсутнє. Досліджено нормативно-правову базу щодо становлення правового вчення про державу Україну як учасника цивільних правовідносин. Зокрема, Цивільний кодекс УРСР 1963 року не регулював цивільні відносини за участю держави; з прийняттям у 1991 році Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік держава почала визнаватись рівним учасником цивільних правовідносин, від імені якої беруть участь органи управління майном, фінансові органи тощо.

У статті надано загальну характеристику становлення правового вчення про державу Україну як учасника цивільних правовідносин. У сучасних правових реаліях держава Україна може бути учасником цивільних зобов'язань, зокрема договірних; набувати право власності на скарб; бути суб'єктом права спільної часткової та сумісної власності; бути суб'єктом права власності на землю; бути спадкоємцем за заповітом тощо. Встановлено, що держава Україна вважається юридично рівним, самостійним учасником цивільних правовідносин (без статусу юридичної особи), безпосередньо від імені якої діють органи державної влади в межах своєї компетенції. Указане правове вчення було сформовано завдяки своєму довготривалому розвитку з часів римського приватного права дотепер.

Formation of legal doctrine about the state of Ukraine as a participant in civil legal relations

Romas M. I.

Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Procedure

Leonid Yuzkov Khmelnytsky University of Management and Law

Heroiv Maidanu str., 8, Khmelnytsky, Ukraine

orcid.org/0000-0003-3650-5409

mariaromas11@gmail.com

Key words:

fisc, reception of Roman private law, treasury, state as a legal entity, state of Ukraine as an independent participant in civil relations.

The article is devoted to the analysis of the formation of the legal doctrine of the state of Ukraine as a participant in civil relations through the prism of the historical-legal and comparative method. It is determined that the basis for the formation of the legal doctrine of the participation of public organization in civil law is Roman private law, the reception of which had a decisive influence on the Romano-Germanic legal system, in particular, France, Germany. On the territory of Ukraine, this legal doctrine was formed under the influence the laws of the Russian Empire and later – the Soviet Union. In Soviet times, the term “treasury” was used to denote the state’s participation in civil relations. Since legal doctrine underwent its greatest development in the Soviet period, the article analyzes the dynamics of scientific views on the possibility of participation of public organization in civil legal relations. In Soviet private law, the participation of the state in civil legal relations was regulated by administrative plans. At the same time, the state was recognized as a participant in material and foreign economic relations. Soviet doctrine also in some cases identified the state with a legal entity, but there was no regulation of this issue. The normative-legal base on the formation of the legal doctrine of the state of Ukraine as a participant in civil legal relations is studied. In particular, the Civil Code of the USSR in 1963 did not regulate civil relations with the participation of the state; With the adoption in 1991 of the Fundamentals of Civil Legislation of the USSR and the Republics, the state began to be recognized as an equal participant in civil relations, in the person of the property management bodies, financial bodies, etc.

The article provides a general description of the formation of the legal doctrine of the state of Ukraine as a participant in civil relations. In modern legal realities, the state of Ukraine may be a party to civil obligations, in particular, contractual; to acquire ownership of the treasure; be a subject of the right of joint partial and joint ownership; be a subject of land ownership; to be an heir by will, etc. It is established that the state of Ukraine is considered to be a legally equal, independent participant in civil legal relations (without the status of a legal entity), directly on whose behalf public authorities act within its competence. This legal doctrine was formed due to its long-term development from the time of Roman private law to the present day.

Постановка проблеми. Не зважаючи на фрагментарні теоретичні напрацювання щодо участі публічно-правових утворень у цивільних правовідносинах, в українській юридичній доктрині відсутнє ґрунтовне дослідження цієї теми з позицій поетапного формування правового вчення. Така проблема має важливий науковий зв’язок з комплексним дослідженням цивільно-правового статусу держави Україна, а тому потребує свого глибокого аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання участі держави у цивільних правовідносинах неодноразово ставало предметом дослідження таких вітчизняних науковців як О.В. Дзери, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.В. Луця, Є.О. Харитонова, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика, О.О. Отраднаної, а також О.С. Йоффе, С.М. Братуся, О.А. Красавчикова, М.М. Агаркова, М.І. Брагінського, Є.О. Суханова та ін. Дотичними до теми є дисертаційні дослідження

на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук таких українських науковців як Клименко О.М. «Особливості правового становища держави як суб'єкта приватного (цивільного) права» (2006 р.) та Дзери Ю.М. «Держава як учасник цивільних правовідносин» (2011 р.). Однак у таких дисертаціях не викладено повною мірою історичного-правового аспекту становлення правового вчення про державу Україну як учасника цивільних правовідносин.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз становлення правового вчення про державу Україну як учасника цивільних правовідносин. Для досягнення зазначеної мети поставлено такі завдання: проаналізувати динаміку наукових поглядів на можливість участі публічно-правового утворення у цивільних правовідносинах; дослідити нормативно-правову базу щодо становлення правового вчення про державу Україну як учасника цивільних правовідносин; надати загальну характеристику становлення правового вчення про державу Україну як учасника цивільних правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основні ідеї участі публічно-правових утворень у цивільних правовідносинах беруть свій початок з часів римського права. Участь публічно-правових утворень у цивільному обігу не була основною метою їхнього існування – вони брали участь у цивільних правовідносинах, тому що їм це було необхідно для виконання їхніх основних функцій [1, с. 207].

Римська держава діяла у цивільних правовідносинах через фіска (імператора). В.Б. Сльяшевич свого часу зазначав, що за фіском для римлян знаходилася не держава, а жива, конкретна особа – принцепс, який затуляв собою державу [2, с. 93]. Фіск мав визначені привілеї, зокрема, за контрактами стягував із боржників відсотки без спеціальної домовленості, або міг сам не сплачувати відсотки, навіть у разі прострочки; при захисті власних інтересів користувався привілеями, характерними для неповнолітніх, зокрема у відновленні попереднього становища [3, с. 191]. Римське право не знало поняття «юридична особа», однак, на думку О.А. Підпригори, найбільш поширеними видами юридичних осіб у Римі були казна, муніципії, різноманітні об'єднання осіб однієї професії, релігійні організації [4, с. 81].

Таким чином, за часів Стародавнього Риму від імені держави у цивільних правовідносинах виступав персоналізований суб'єкт – фіск, який був наділений рядом привілеїв.

Основні ідеї римських юристів щодо участі держави у цивільних правовідносинах були відображені у нормах країн романо-германської правової системи. Наприклад, Кодекс Наполеона

(1804) містить положення про надання певних привілеїв державній казні як кредитору у цивільному зобов'язанні. Так, за ст. 2095 привілеєм є особливе право вимоги кредитора, яке має перевагу перед іншими кредиторами, навіть щодо іпотечних зобов'язань. Зокрема, у ст. 2098 вказано, що державна казна може користуватись привілеями кредитора в зобов'язаннях, що регулюється окремими законами; в той же час державна казна не може користуватись привілеями, що спричинять порушення прав, які раніше були набуті третіми особами [5, с. 590].

У Німецькому цивільному уложенні (1896) держава взагалі не розглядалась як суб'єкт цивільних правовідносин, частіше за все вона виступала як регулятор таких відносин [6, с. 28]. Однак на сучасному етапі розвитку німецького цивільного права як сама держава, так і федеративні землі беруть участь у договірних правовідносинах від імені органів влади, які є юридичними особами [7, с. 85]. Наприклад, у підрозділі 3 «Юридичні особи публічного права» згаданого Уложення вказано, що казна несе відповідальність за шкоду, спричинену третій особі [8, с. 4]. Із вказаного можна зробити висновок, що у деліктних правовідносинах держава виступає як окремий суб'єкт цивільних правовідносин, в той час як у договірних правовідносинах держава наділена правовим статусом юридичної особи публічного права.

На території України питання участі держави у цивільних правовідносинах ототожнювалось з поняттям «казна». Так, відповідно до Зводу Законів Цивільних Російської Імперії 1832 року казенним називалось майно, що не належало ні приватним особам, ні колективу осіб, ні відомству палаців, ні наділам, ні установам (ст. 406) [9].

У дореволюційні часи (до 1917 року) казна була учасником цивільних правовідносин з привілейованим статусом [10, с. 156], а певні правочини щодо неї забезпечувались примусовою силою державної влади [11, с. 10]. Казна як правило виступала юридичною особою – суб'єктом майнових цивільних прав та обов'язків [12, с. 350]. Участь держави в цивільних відносинах збільшилася з прийняттям в 1918 р. декрету про скасування спадкування, за яким спадкове майно переходило у власність держави, якщо вартість його перевищувала 10 тисяч карбованців; а держава в свою чергу брала на себе обов'язок по утриманню непрацездатних спадкоємців, позбавлених спадкового майна [13, с. 245].

Пізніше, в радянському цивільному праві, термін «казна» вживався у трьох значеннях: 1) державне майно, коли мова йде про відповідальність радянської казни за зобов'язаннями торговельних представництв; 2) грошові кошти; 3) державне майно, непередане в управління державних юри-

дичних осіб [14, с. 94]. При цьому С.М. Братусь вказував, що діючи через свої іноземні торговельні представництва СРСР можна було ототожнити в цьому випадку з юридичною особою, оскільки такі торговельні представництва діяли як сама держава (від її імені), і при цьому були створені як юридичні особи [15, с. 169]. Науковець також наголошував, що наявність державного бюджету і визначає державу як казна, однак таке специфічне утворення не вкладається в рамки цивільного права [16, с. 241].

З прийняттям у 1963 році Цивільного кодексу Української РСР поняття «казна» взагалі зникло із законодавства. Кодекс регулював відносини державних, кооперативних та інших громадських організацій між собою; громадян з державними, кооперативними та іншими громадськими організаціями; громадян між собою (ст. 2 ЦК УРСР) [17]. Положення про можливість участі Української РСР або Союзу у цивільних правовідносинах у вказаному Кодексі було відсутнє, а участь державних організацій у цивільних відносинах регламентувалась затвердженими планами та відповідно до цільових призначень (ст. 92 ЦК УРСР) [17].

Як правильно відзначалося наукою радянського цивільного права, випадки безпосередньої участі держави в цивільно-правових відносинах були надзвичайно рідкісними [18, с. 108]. Радянська соціалістична держава не виступала як суб'єкт цивільного права, оскільки у величезній більшості випадків суб'єктами прав і обов'язків у майнових відносинах були державні органи і госпрозрахункові підприємства [16, с. 241]. Радянське цивільне право ґрунтувалось на принципах взаємодії державного планового управління з інтересами господарських підприємств, що було пов'язано з розвитком народного господарства держави, та на принципі привілейованого захисту права державної власності [19, с. 28]. Так, Р.О. Халфіна писала, що безпосереднє розпорядження радянською державою матеріальними цінностями відбувалось не на підставі договорів, а на основі адміністративно-правових актів (п'ятирічний план відновлення, плани народних поставок, плани залізничних, річкових, морських перевезень тощо) [20, с. 123]. На рівні з цивільно-правовим договором як підставою виникнення зобов'язань визначав планові акти і О.А. Красавчиков [19, с. 428].

В той же час у радянський період точилися дискусії з приводу ототожнення держави з юридичною особою. Зокрема, С.А. Муромцев вважав, що поняття юридичної особи як рівноправного з фізичними особами учасника цивільних відносин первинно розвивалося стосовно муніципальних утворень, з яких в подальшому воно було перенесено на інші корпорації та державу [21, с. 44-45]. О.А. Красавчиков правильно зазна-

чав, що держава не може розглядатися в якості юридичної особи, оскільки держава самостійно визначає порядок, форми та характер здійснення прав, що йому належать, в той час як юридична особа діє відповідно до статуту, положенням про нього, яке затверджується компетентними органами держави [19, с. 172-173].

Держава за радянських часів визнавалась учасником речових відносин, а також зовнішньоекономічних відносин. Так, майно, яке залишилось після смерті власника, у якого не було спадкоємців, переходило у власність держави (ст. 524 ЦК УРСР 1963 р.); у власність держави переходило безхазяйне майно (ст. 137 ЦК УРСР 1963 р.); зовнішньоторгові операції могли здійснювати лише торгові представництва СРСР за кордоном (ст. 567 ЦК УРСР 1963 р.) [17].

Таким чином, радянське цивільне право передбачало участь держави у приватних відносинах лише у виняткових випадках, оскільки це було зумовлено особливостями соціалістичного управління.

В Основах цивільного законодавства Союзу РСР та республік (1991 р.) участі держави у цивільних правовідносинах присвячено окрему статтю 25. Вказана стаття встановлює участь держави у цивільних правовідносинах на рівних засадах з іншими учасниками; від імені держави у цивільних правовідносинах беруть участь органи управління державним майном, фінансові та інші уповноважені органи тощо [22]. При цьому у зазначеній статті передбачено, що держава відповідає за своїми цивільно-правовими зобов'язаннями майном, що входить до державної «казни». Із вказаного випливає, що «казна» розглядається як об'єкт цивільних правовідносин, а не як суб'єкт.

Сучасне цивільне законодавство України розглядає державу як рівноправного учасника цивільних відносин. Відповідно до статті 2 ЦК України учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи. В цей же час частина 2 вказаної статті доповнює цей перелік учасників такими як держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. При цьому держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин (ч. 1 ст. 167 ЦК України) [23].

Із положень ЦК України випливає, що законодавець не відносить державу Україна до юридичної особи публічного права, а навпаки – виділяє її як самостійного учасника цивільних правовідносин, яка відповідно до ст. 170 ЦК України набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Як слушно зазначав Ю.М. Дзера, держава Україна не може бути визнана юридичною особою (юридичною

особою публічного права) або казною (скарбницею). Разом з тим державі притаманні окремі ознаки, які традиційно у правовій доктрині віднесені до ознак юридичної особи (майнова відокремленість, здатність нести самостійну відповідальність) [24, с. 9].

За цивільним законодавством держава Україна бере участь у таких цивільних правовідносинах: 1) держава набуває права власності на скарб, що становить культурну цінність (ч. 4 ст. 343 ЦК України); 2) держава може бути суб'єктом права спільної часткової та сумісної власності (ч. 2 ст. 356 та ч. 2 ст. 368 ЦК України); 3) держава є суб'єктом права власності на землю (ч. 1 ст. 374 ЦК України); 4) держава може бути спадкоємцем за заповітом (ч. 2 ст. 1222 ЦК України) [23]. При цьому бути спадкоємцем за законом держава Україна не може, оскільки за ст. 1277 ЦК України відумерла спадщина переходить саме у власність територіальної громади, а не держави. Необхідно звернути увагу на те, що в деяких видах договорів законодавець чітко вказав на те, що держава Україна може бути стороною договору. Так, держава Україна може бути стороною у договорі дарування (ч. 1 ст. 720 ЦК України), а також в угодах про розподіл продукції (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про угоди про розподіл продукції»). Таким чином, держава Україна визнається самостійним учасником цивільних правовідносин, без статусу юридичної особи.

Висновки. Комплексний підхід до аналізу правового статусу держави Україна як учасника цивільних правовідносин неможливий без дослідження основних етапів формування правового вчення про публічно-правові утворення як феномен приватно-правових відносин. Таке правове вчення бере свій початок з часів Стародавнього Риму, де особою, яка виступала у цивільних пра-

вовідносинах від імені держави, був фіск (принцепс, імператор). Він управляв майном держави, вступав у цивільні правовідносини з римськими громадянами тощо. Рецепція римського приватного права мала визначальний вплив на нормативно-правову базу країн Європи. Зокрема, у Кодексі Наполеона держава як учасник цивільних правовідносин була наділена рядом привілеїв. У Німецькому цивільному уложенні держава була наділена статусом юридичної особи публічного права. Розвиток правового вчення про державу Україну як учасника цивільних правовідносин розглядається крізь призму нормативного регулювання часів Російської імперії та Радянського Союзу. Для позначення участі держави у цивільних правовідносинах використовувалось поняття «казна». Радянське право не наділяло СРСР (та відповідно його суб'єктів) цивільно-правовим статусом. Зі становленням сучасного цивільного права держава Україна визнається самостійним учасником цивільних правовідносин, від імені якої діють органи державної влади у межах своєї компетенції. При цьому, держава Україна не визнається юридичною особою, а поняття «казна» застосовується лише як об'єкт цивільних правовідносин – як державне майно, грошові кошти державного бюджету тощо.

Отже, визначальний вплив на становлення правового вчення про державу Україна як учасника цивільних правовідносин мало римське приватне право, його рецепція країнами Європи, та радянське цивільне право. Вказане зумовлює перспективи подальших розробок у такому напрямку, оскільки аналіз та дослідження вже існуючого досвіду та наукових поглядів чинить позитивний ефект для покращення сучасного регулювання питання участі держави Україна у цивільних правовідносинах.

Література

1. Гринько С.Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція : монографія. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. 724 с.
2. Ельяшевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. Санкт-Петербург : Типо-литография Шредера, 1910. 482 с.
3. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. Москва : «Статут», 2000. 299 с.
4. Подопрігора А.А. Основы римского гражданского права. Киев-Хмельницкий. Киевский университет им. Т. Шевченко. Одесский открытый университет, Хмельницкий филиал. 1993. 283 с.
5. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В. Захватаев ; предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев ; приложения 1–4: В. Захватаев ; отв. ред. А. Довгерт. Киев : Истина, 2006. 1008 с.
6. Савельев В.А. Германское гражданское уложение : учебное пособие. Министерство высшего и среднего специального образования СССР, Всесоюзный юридический заочный институт. Москва, 1983. 61 с.
7. Голубцов В.Г. Гражданско-правовой статус государства и муниципальных образований в Российской Федерации : монография. Москва : Издательство «Палеотип», 2006. 272 с.
8. Гражданское уложение Германии : введ. закон к Гражд. Уложению ; пер. с нем., введ., сост. В. Бергман ; науч. редакторы А.Л. Маковский и др. 2-е изд., доп. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 816 с.

9. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях : у 2 т. / уклад. Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін. ; за ред. Р.О. Стефанчука й М.О. Стефанчука. Київ : Правова єдність, 2009. Т. 2. С. 9–238.
10. Мейер Д.И. Русское гражданское право. По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. Москва : «Статут», 2003. 831 с.
11. Ямковий В.І. Казна як суб'єкт цивільних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків, 2007. 20 с.
12. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Том 1. Санкт-Петербург : Типография М.М. Стасюлевича, 1899. 672 с.
13. Цивільне право України : підручник : у трьох книгах. Книга перша / за ред. Є.О. Харитонova, А.І. Дрішлюка. Одеса : «Юридична література», 2005. 525 с.
14. Советское гражданское право : учебник. Т. 1 / В.П. Грибанов, И.А. Грингольц, В.В. Залесский, П.Д. Каминская и др. ; отв. ред. : И.Б. Новицкий, П.Е. Орловский. Москва : Госюриздат, 1959. 494 с.
15. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица) : Ученые труды. Выпуск XII. Москва : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947. 363 с.
16. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. Москва : Госюриздат, 1950. 364 с.
17. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. № 1540-VI. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text>.
18. Мицкевич А.В. Субъекты советского права. Москва : Госюридиздат, 1962. 212 с.
19. Советское гражданское право : учебник : в 2 томах. Том 1 / Т.И. Илларионова, М.Я. Кириллова, О.А. Красавчиков. Москва : Высшая школа, 1985. 544 с.
20. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. Москва : Издательство академии наук СССР, 1954. 238 с.
21. Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории : учебное пособие. Москва : Статут, 2003. 318 с.
22. Основи цивільного законодавства Союзу РСР та республік від 31 травня 1991р. № 2211-I. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2211400-91#Text>.
23. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
24. Дзера Ю.М. Держава як учасник цивільних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2011. 33 с.

References

1. Grinko S.D. (2012) Deliktne zobov'yazannya rym's'koho pryvatnoho prava: ponyattya, systema, retseptsiya: monohrafiya [Tort obligations of Roman private law: concept, system, reception: monograph]. Khmelnytsky: Khmelnytsky University of Management and Law, 2012. [in Ukrainian]
2. Elyashevich V.B. (1910) Yuridicheskoye litso, yego proiskhozhdeniye i funktsii v rimskom chastnom prave [Legal entity, its origin and functions in Roman private law]. St. Petersburg: Schroeder's typo-lithograph, 1910. [in Russian]
3. Suvorov N.S. (2000) Ob yuridicheskikh litsakh po rimskomu pravu [On legal entities under Roman law]. Moscow: Statute, 2000. [in Russian]
4. Podoprighora A.A. (1993) Osnovy rimskogo grazhdanskogo prava. [Foundations of Roman Civil Law]. Kyiv-Khmelnytsky. Taras Shevchenko Kyiv University. Odessa Open University, Khmelnytsky branch. 1993. [in Russian]
5. French Civil Code (Napoleon Code). Transl. with French V. Zakhvataev. Foreword: A. Dovgert, V. Zakhvataev. Appendices 1-4: V. Zakhvataev. Resp. ed. A. Dovgert. Kyiv: Istina, 2006. [in Russian]
6. Saveliev V.A. (1983) Germanskoye grazhdanskoye ulozheniye: uchebnoye posobiye [German civil code: a tutorial]. Ministry of Higher and Secondary Specialized Education of the USSR, All-Union Correspondence Law Institute. Moscow, 1983. [in Russian]
7. Golubtsov V.G. (2006) Grazhdansko-pravovoy status gosudarstva i munitsipal'nykh obrazovaniy v Rossiyskoy Federatsii: monografiya [Civil-legal status of the state and municipalities in the Russian Federation: monograph]. Moscow: Publishing house "Paleotype", 2006. [in Russian]
8. Grazhdanskoye ulozheniye Germanii: vvod. zakon k Grazhd. Ulozheniyu [Civil Code of Germany: Input. Law] Moscow: Walters Kluver, 2006. [in Russian]

9. Kodyfikatsiya tsyvil'noho zakonodavstva na ukrayins'kykh zemlyakh: u 2 t. [Codification of civil legislation in the Ukrainian lands: in 2 vols]. Vol. 2. Yu.V. Bilousov, I.R. Kalaur, S.D. Grinko and others; for order. R.O. Stefanchuk and M.O. Stefanchuk. Kyiv: Legal Unity, 2009. [in Ukrainian]
10. Meyer D.I. (2003) Russkoye grazhdanskoye pravo. Po ispravlennomu i dopolnennomu 8-mu izd [Russian civil law. Corrected and supplemented by the 8th ed], 1902. Moscow: Statute, 2003. [in Russian]
11. Yamkoviy V.I. (2007) Kazna yak sub'yekt tsyvil'nykh pravovidnosyn: avtoref. dys. na zdobuttya nauk. stupenya kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.03 "Tsyvil'ne pravo ta tsyvil'nyy protses; simeyne pravo; mizhnarodne pryvatne pravo" [Treasury as a subject of civil law: author's ref. dis. for science. degree of Cand. jurid. Science: 12.00.03 "Civil law and civil process; family law; international private law"]. Kharkiv, 2007. [in Ukrainian]
12. Annenkov K.N. (1899) Sistema russkogo grazhdanskogo prava. Tom 1. [The system of Russian civil law. Volume 1]. St. Petersburg: Printing house of M.M. Stasyulevich, 1899. [in Russian]
13. Tsyvil'ne pravo Ukrayiny: pidruchnyk. U tr'okh knykh. Knyha persha. Za red. E.O. Kharytonova, A.I. Drishlyuka [Civil law of Ukraine: a textbook. In three books. Book one. For order. E.O. Kharytonov, A.I. Drishlyuk]. Odessa: Legal Literature, 2005. [in Ukrainian]
14. Sovetskoye grazhdanskoye pravo. Uchebnik. T. 1. Gribanov V.P., Gringol'ts I.A., Zalesskiy V.V., Kaminskaya P.D. [Soviet civil law. Textbook. T. 1. Gribanov V.P., Gringol'ts I.A., Zalessky V.V., Kaminskaya P.D.] Moscow: Gosyurizdat, 1959. [in Russian]
15. Bratus S.N. (1947) Yuridicheskiye litsa v sovetskom grazhdanskom prave (ponyatiye, vidy, gosudarstvennyye yuridicheskiye litsa) Uchenyye trudy. Vypusk XII. [Legal entities in Soviet civil law (concept, types, state legal entities) Academic works. Issue XII]. Moscow: Legal Publishing House of the USSR Ministry of Justice, 1947. [in Russian]
16. Bratus S.N. (1950) Subyekty grazhdanskogo prava [Subjects of civil law]. Moscow: Gosyurizdat, 1950. [in Russian]
17. Civil Code of the Ukrainian SSR from 18.07.1963 № 1540-VI.
18. Mitskevich A.V. (1962) Subyekty sovetskogo prava [Subjects of Soviet law]. Moscow: Gosyurizdat, 1962. [in Russian]
19. Sovetskoye grazhdanskoye pravo: Uchebnik. V 2 tomakh. Tom 1. [Soviet civil law: Textbook. In 2 volumes. Volume 1]. T.I. Illarionova, M. Ya. Kirillova, O. A. Krasavchikov. Moscow: Higher School, 1985. [in Russian]
20. Khalfina R.O. (1954) Znacheneye i sushchnost' dogovora v sovetskom sotsialisticheskom grazhdanskom prave [The meaning and essence of the treaty in the Soviet socialist civil law]. Moscow: USSR Academy of Sciences Publishing House, 1954. [in Russian]
21. Kozlova N.V. (2003) Ponyatiye i sushchnost' yuridicheskogo litsa. Ocherk istorii i teorii. Uchebnoye posobiye [Century Concept and essence of a legal entity. Essay on history and theory. Tutorial]. Moscow: Statut, 2003. [in Russian]
22. Fundamentals of Civil Legislation of the USSR and Republics from 31.05.1991. № 2211-I.
23. Civil Code of Ukraine of January 16, 2003 № 435-IV. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 2003. № 40-44. St. 356.
24. Dzera Yu.M. (2011) Derzhava yak uchastnyk tsyvil'nykh pravovidnosyn: avtoref. dys. kand. yuryd. nauk: 12.00.03 [The state as a participant in civil relations: author's ref. dis. cand. jurid. Sciences: 12.00.03]. Kyiv, 2011. [in Ukrainian].

Особливості примусових ліцензій на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу

Юрків Р. О.

*аспірант кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Січових Стрільців, 14, Львів, Україна
orcid.org/0000-0003-3177-1265
yurkiv.roman.ua@gmail.com*

Ключові слова:

*винахід, корисна модель,
патент, примусова ліцензія,
лікарський засіб, суспільний
інтерес.*

Досліджено особливості видачі примусових ліцензій на використання винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу. Проаналізовано умови, порядок примусового ліцензування на винаходи, корисні моделі в разі невикористання або недостатнього використання винаходу (корисної моделі) та для задоволення суспільних потреб. Доведено, що будь-яка заінтересована особа, дотримавшись визначених законом умов, може звернутися до суду про видачу примусової ліцензії, водночас у виняткових випадках, саме з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства застосовується адміністративний порядок видачі примусових ліцензій, що притаманно примусовому ліцензуванню в медичній сфері. Обґрунтовано, що при видачі примусової ліцензії на винахід (корисну модель), що стосується лікарського засобу, пріоритетним є суспільний інтерес: потреба в лікарському засобі, яку не в змозі забезпечити власник патенту. У цьому випадку захист здоров'я населення має визначальне значення. Встановлено, що якщо така мета не досягається через консенсус із власником патенту, то застосовується урядовий примус для досягнення суспільно значимої мети. Доведено, що в разі примусового ліцензування прав на винаходи (корисні) моделі, що стосуються лікарських засобів, причини невикористання або недостатнього використання патенту його власником не мають правового значення. Важливою є лише та обставина, що таке недостатнє використання не задовольняє суспільну потребу у відповідному лікарському засобі. Встановлено, що інститут примусового ліцензування прав на винаходи (корисні моделі), що стосується лікарського засобу, є прикладом поєднання приватноправових та публічно-правових підходів для досягнення балансу як приватних, так і публічних інтересів. Встановлено, що прийняттю урядового рішення про видачу примусової ліцензії має передувати організаційно-підготовча робота щодо вибору майбутнього виробника ліків. Обґрунтовано, що такий вибір мав би проводитися на конкурсній основі з урахуванням його виробничих потужностей, знань та вмінь у сфері виробництва лікарських засобів, вартості виробництва тощо. Доведено, що, здійснивши такий вибір, уряд мав би пропонувати переможцю конкурсу провести переговори щодо укладення ліцензійного договору чи видачі ліцензії з власником патенту. Якщо власник патенту безпідставно відмовляє в укладенні договору чи видачі ліцензії, уряд може прийняти відповідне рішення щодо видачі примусової ліцензії.

Peculiarities of compulsory licenses for the use of a patented invention (useful model) relating to a medicinal product

Yurkiv R. O.

*Postgraduate Student at the Department of Intellectual Property,
Information and Corporate Law
Ivan Franko National University of Lviv
Sichovykh Striltsiv str., 14, Lviv, Ukraine
orcid.org/0000-0003-3177-1265
yurkiv.roman.ua@gmail.com*

Key words:

invention, utility model, patent, compulsory license, medical remedies, public interest.

The article considers the peculiarities of granting the compulsory licenses for the use of an invention (utility model) related to a medicinal product. There were analyzed the conditions, the order of compulsory licensing of inventions, utility models in case of non-use or insufficient use of the invention (utility model) and for public interests. It is proved that any interested person, in case of compliance with the conditions prescribed by law, may apply to the court for granting a compulsory license, at the same time in exceptional cases, in order to ensure public health, defense, environmental safety and other public interests, the procedure for granting compulsory licenses, which is inherent in compulsory licensing in the medical field. It is substantiated that when granting a compulsory license for an invention (utility model) related to a medicinal product, the public interest is a priority: the need for medicinal products, which the patent owner is unable to provide. In this case, the protection of public health is crucial. It is established that if such a goal is not achieved by the consensus with the patent owner, then government coercion is used to achieve a socially significant goal. It is proved that in the case of compulsory licensing of rights to inventions (utility) models related to medicinal products, the reasons for non-use or insufficient use of the patent by its owner have no legal significance. The only important fact is that such insufficient use does not satisfy the public needs for the respective medicinal products. It has been established that the institute of compulsory licensing of rights to inventions (utility models) related to a medicinal product is an example of a combination of private and public law approaches to achieve a balance of both private and public interests. It is established that the adoption of a government decision on the issuance of a compulsory license should be preceded by organizational and preparatory work for the selection of a future medical remedies' manufacturer. It is substantiated that such a choice should be made on a competitive basis, taking into account its production capacity, knowledge and skills in the field of medical remedies production, production cost, etc. It has been shown that, having made such a choice, the government should have invited the winner of the competition to negotiate for a license agreement or grant a license with the patent owner. If the patent owner unreasonably refuses to enter into a contract or grant a license, the government may decide to grant a compulsory license.

Постановка проблеми. Гострою проблемою фармацевтичної промисловості є, зокрема, патентний захист лікарських засобів. Фармацевтичні компанії прагнуть залишити за собою протягом якомога довшого періоду часу виключні права, що випливають із патенту на винахід, корисну модель, об'єктом яких є лікарський засіб, з метою компенсування величезних витрат, понесених на наукові дослідження, а також отримання

прибутку. Таким чином, ускладнюється вихід на ринок генеричних препаратів, а держава та пацієнти вимушені значно переплачувати за ліки. Така ситуація склалася через недосконалість системи патентування лікарських засобів, у тому числі практики отримання так званих «вічнозелених» патентів (EvergreenPatent). Актуальною є проблема гармонізації законодавства України з правом ЄС, його відповідності кращим світовим

стандартам. Усе наведене зумовлює актуальність вибору теми цього наукового дослідження.

Стан дослідження. Проблеми правового регулювання примусового ліцензування, практики застосування відповідного законодавства в науковій літературі досліджувалися переважно в контексті більш загальних питань права інтелектуальної власності на окремі об'єкти, правових підстав розпорядження відповідними майновими правами тощо. У цьому аспекті варто згадати дисертаційні дослідження Є.Ш. Гарєєва «Правова охорона винаходів» (2007) [1], Т.В. Ярошевської «Право на службовий винахід» (2009) [2]. Окремі аспекти примусового ліцензування прав на винаходи (корисні моделі), що стосується лікарського засобу, досліджувалися на рівні наукових публікацій такими науковцями, як Г. Андрощук [3], Л. Работягова [4], О. Кашинцева [5], О. Пономарьова [6], О. Яворська [7] та ін. Однак вказані наукові дослідження не охоплювали належним чином аналізу особливостей примусових ліцензій на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу.

Цілями статті є характеристика національного законодавства щодо видачі примусових ліцензій на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу, обґрунтування висновків щодо вдосконалення правового регулювання досліджуваних відносин.

Завданням статті є охарактеризувати особливості примусових ліцензій на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу, дослідити умови такого примусового ліцензування, проаналізувати порядок видачі примусової ліцензії на винахід (корисну модель), що стосується лікарського засобу.

Виклад основного матеріалу. Основним принципом патентного права у сфері обігу лікарських засобів є дотримання балансу приватних інтересів патентовласника та публічних інтересів держави у сфері охорони здоров'я.

Умови, порядок примусового ліцензування на винаходи, корисні моделі визначені Законом «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Норми ч. 1 ст. 30 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» застосовуються до всіх випадків, коли виникає потреба у видачі примусової ліцензії на такі об'єкти за наявності законодавчих умов.

Разом із тим, з огляду на соціальну значимість, вагомість сфери охорони здоров'я, нормами ч. 3 ст. 30 вказаного закону встановлено, що з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства Кабінет Міністрів України може дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі) визначеній ним особі без

згоди власника патенту (деклараційного патенту) в разі його безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання винаходу (корисної моделі) за чітко визначених умов (їх вісім).

З'ясовуючи співвідношення норм ч. 1 та ч. 3 ст. 30 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», можна зробити висновок, що норми ч. 1 мають загальний характер. Будь-яка зацікавлена особа за законодавчо визначених умов може звернутися до суду про видачу примусової ліцензії. Але у виняткових випадках, саме з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства застосовується адміністративний порядок видачі примусових ліцензій.

Можливість видачі примусової ліцензії встановлена ст. 9 Закону «Про лікарські засоби»: з метою забезпечення здоров'я населення при реєстрації лікарського засобу Кабінет Міністрів України відповідно до закону може дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується такого лікарського засобу, визначеній ним особі без згоди власника патенту (деклараційного патенту) в разі його безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання винаходу (корисної моделі) за чітко визначених умов (їх вісім).

З'ясовуючи співвідношення норм ч. 1 та ч. 3 ст. 30 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», можна зробити висновок, що норми ч. 1 мають загальний характер. Будь-яка зацікавлена особа за законодавчо визначених умов може звернутися до суду про видачу примусової ліцензії. Але у виняткових випадках, саме з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства застосовується адміністративний порядок видачі примусових ліцензій.

Можливість видачі примусової ліцензії встановлена ст. 9 Закону «Про лікарські засоби»: з метою забезпечення здоров'я населення при реєстрації лікарського засобу Кабінет Міністрів України відповідно до закону може дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується такого лікарського засобу, визначеній ним особі без згоди власника патенту [8].

Державна реєстрація лікарських засобів є умовою їх допуску до застосування в Україні, крім випадків, передбачених Законом. Важливим є припис норми ст. 9 вказаного закону про те, що для державної реєстрації лікарських засобів, що базуються або мають відношення до об'єктів інтелектуальної власності, на які, відповідно до законів України, видано патент, заявник подає засвідчену відповідно копію патенту або ліцензії, якою дозволяється виробництво та продаж зареє-

строваного лікарського засобу, а також документ, що підтверджує чинність патенту в Україні. Заявники подають лист, в якому вказується, що права третьої сторони, захищені патентом або передані за ліцензією, не порушуються у зв'язку з реєстрацією лікарського засобу.

Оскільки виробництво лікарських засобів, їх введення у цивільний обіг виходить далеко за межі реалізації суто приватних інтересів розробників, виробників та загалом має вагоме суспільне значення, правове регулювання відносин у цьому сегменті набуває особливої ваги. Тому прийнято окремий акт, норми якого застосовуються власне щодо тих запатентованих винаходів, корисних моделей, що стосуються лікарського засобу, – Порядок надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу (далі – Порядок) [9].

Відповідно до п. 2 Порядку з метою забезпечення охорони здоров'я населення, у тому числі протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу та іншим соціально небезпечним хворобам, Кабінет Міністрів України може надати визначеній ним особі дозвіл у разі документального підтвердження наявності таких обставин одночасно:

1) власник патенту не може задовольнити потребу у відповідному лікарському засобі силами та потужностями, що зазвичай використовуються для виробництва такого лікарського засобу;

2) власник патенту безпідставно відмовив заявникові у видачі ліцензії на використання винаходу (корисної моделі).

Науковці слушно звертають увагу на необхідність нормативного розширення обставин, за яких може бути прийнято рішення про примусове ліцензування. Зокрема, О. Кашинцева обґрунтовує, що для України такими уточнювальними обставинами можуть бути також ведення антитерористичної операції, необхідність забезпечення лікування осіб, які є тимчасово переміщеними з окупованих територій, неконтрольована міграція населення та об'єктивне зростання поширення соціально небезпечних захворювань тощо [5].

Порівняльний аналіз правових підходів щодо примусового ліцензування винаходів (корисних моделей), промислових зразків, компонування напівпровідникових виробів і винаходів (корисних моделей), що стосуються лікарського засобу, дає змогу зробити висновки про відмінності та певні особливості. Якщо, відповідно до Законів «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», серед умов примусового ліцензування йдеться про невикористання чи недостатнє використання власниками відповідних патентів зазна-

чених об'єктів протягом встановлених строків, то в аналізованому випадку така умова відсутня. Власник патенту на винахід (корисну модель), що стосуються лікарського засобу, здійснює використання. Але таке використання не може задовольнити потребу у відповідному лікарському засобі силами та потужностями, що зазвичай використовуються для виробництва такого лікарського засобу. Тобто, якщо потреба у видачі примусової ліцензії у першому випадку сформована суто на приватному інтересі суб'єкта господарювання, що зацікавлений у відповідних об'єктах із метою отримання прибутку від їх використання, то у другому – на перший план виступає суспільний інтерес: потреба у лікарському засобі, яку не в змозі забезпечити власник патенту. Саме досягнення суспільної мети – захист здоров'я населення має визначальне значення. Якщо така мета не досягається через консенсус із власником патенту, то застосовується урядовий примус для досягнення суспільно значимої мети.

У першому випадку власник патенту має довести поважність причин невикористання відповідних об'єктів, у другому випадку такі причини не мають правового значення. Неважливо, як використовує власник патенту належні йому права. Важливою є та обставина, що таке використання не задовольняє суспільну потребу у відповідному лікарському засобі.

Якщо у першому випадку до уваги беруться строки невикористання чи недостатнього використання, то в другому – про жодні строки не йдеться.

Отже, маємо приклад поєднання приватноправових та публічно-правових підходів для досягнення балансу приватних та публічних інтересів.

Перша з двох обов'язкових обставин, закріплених у Порядку, сформульована доволі описово, без конкретизації, що утруднює її застосування. Для її з'ясування варто оцінювати низку різних факторів: потребу в лікарському засобі значної кількості населення, обсяги його виробництва суб'єктами, яким власник патенту надав відповідні ліцензії чи уклав із ними відповідні ліцензійні контракти, цінова політика на такі лікарські засоби тощо. У Порядку не зазначено, хто та як має оцінювати наявність такої обставини. Очевидно, що потрібні фахові експертні аналізи стану ринку та потреби в тому чи іншому лікарському засобі для прийняття урядового рішення.

Щодо другої обставини, теж варто зауважити про відмінність формулювань. Йдеться про безпідставну відмову власника патенту, тоді як у ч. 1 ст. 30 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та аналогічних нормах ст. 23 законів «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 18 «Про охорону прав на компону-

вання напівпровідникових виробів» йдеться про відмову від укладення договору. Оскільки поняття «безпідставна відмова» – оціночне, його тлумачення здійснює орган, що приймає відповідне рішення. В аналізованому випадку – Кабінет Міністрів України. Тобто, якщо йдеться про примусові ліцензії на винаходи (корисні моделі) та інші об'єкти патентного права, то до уваги береться сам факт відмови власника патенту від укладення договору, видачі ліцензії. Якщо йдеться про винахід (корисну модель), що стосується лікарського засобу, береться до уваги характер відмови – її безпідставність.

У Порядку вказано, що КМ України видає дозвіл визначеній ним особі. Очевидно, що така особа має навести докази безпідставної відмови власника патенту від видачі ліцензії, тоді як у разі видачі примусової ліцензії на винаходи (корисні моделі), промислові зразки, компонування напівпровідникових виробів сам власник патенту, до якого позиваються, має навести докази, що підтверджують поважність причин, з яких він не використовує або мало використовує належні йому права.

Принагідно варто зауважити, що у Порядку йдеться про безпідставну відмову «у видачі ліцензії», тоді як у відповідних нормах спеціальних законів йдеться про відмову від укладення ліцензійного договору. Відомо, що ліцензія і ліцензійний договір є різними самостійними правовими підставами використання майнових прав інтелектуальної власності. Навіть, якщо ліцензія видається на підставі ліцензійного договору, все одно йдеться про дві окремі правові підстави. Тому важливо для точності формулювань у нормативних актах закріплювати, що йдеться про відмову як від укладення ліцензійного договору, так і від видачі ліцензії.

У п. 4 Порядку вказано, що дозвіл може бути надано суб'єктові господарювання, що здійснює виробництво лікарських засобів у повному обсязі або на кінцевій стадії виробництва лікарського засобу з використанням активного фармацевтичного інгредієнта іншого виробника на виробничих дільницях, розташованих на території України, на підставі ліцензії на виробництво лікарських засобів, або суб'єктові господарювання, що здійснює ввезення на територію України лікарських засобів на підставі ліцензій на імпортування лікарських засобів і оптову та роздрібну торгівлю лікарськими засобами. Тобто акцентовано на спеціалізованому виробнику, що здійснює діяльність на підставі ліцензії на виробництво лікарських засобів або здійснює ввезення на територію України лікарських засобів на підставі відповідних ліцензій. Якщо таких суб'єктів кілька, то потенційно кожен із них може звертатися до уряду про надання йому відповідного дозволу.

Відповідно до п. 5 Порядку, якщо під час розгляду клопотання до МОЗ надходить клопотання від іншого заявника щодо надання дозволу, формування пропозицій щодо визначення особи, якій може бути надано дозвіл, здійснюється МОЗ з урахуванням техніко-економічного обґрунтування можливості, умов та порядку використання винаходу (корисної моделі).

Виникає чимало питань щодо вибору такої особи, якій надається дозвіл КМ України. Оскільки йдеться про надважливу сферу – охорону здоров'я населення, вибір такої особи мав би проводитися за певними критеріями. Очевидно, що прийняттю урядового рішення про видачу примусової ліцензії має передувати організаційно-підготовча робота щодо вибору майбутнього виробника. Такий вибір мав би проводитися на конкурсній основі з урахуванням його виробничих потужностей, знань та вмінь у сфері виробництва лікарських засобів, вартості виробництва тощо. Здійснивши такий вибір, уряд мав би пропонувати переможцю конкурсу провести переговори щодо укладення ліцензійного договору чи видачі ліцензії з власником патенту. І лише тоді, коли власник патенту безпідставно відмовляє в укладенні договору чи видачі ліцензії, уряд може прийняти відповідне рішення.

Запровадження практики конкурсного відбору таких суб'єктів мало би позитивне значення та економічний ефект.

Відповідно до п. 3 Порядку дозвіл видається з дотриманням таких вимог:

- обсяг і тривалість використання запатентованого винаходу (корисної моделі) визначаються з урахуванням мети наданого дозволу;
- дозвіл на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) не позбавляє власника патенту права надавати дозволи на використання запатентованого винаходу (корисної моделі);
- право на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) не передається третім особам, крім випадку, коли воно передається разом із тією частиною підприємства, в якій здійснюється це використання;
- використання запатентованого винаходу (корисної моделі) дозволяється для задоволення потреб внутрішнього ринку лікарських засобів;
- на підставі рішення КМ України про надання дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) власнику патенту сплачується компенсація відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі) за рахунок коштів особи, якій надається такий дозвіл.

Таким чином, примусова ліцензія на винаходи (корисні моделі), що стосуються лікарського засобу є невиключною, оплатною, строковою. Власник патенту не позбавляється права видавати

ліцензії іншим особам. Ліцензійні платежі на його користь сплачує особа, якій урядом надано примусову ліцензію.

Порядком урегульовані процедурні питання отримання урядового дозволу. Відповідно до п. 4 Порядку заінтересований суб'єкт господарювання звертається до МОЗ із клопотанням про надання КМ України дозволу, в якому зазначається: міжнародна непатентована назва лікарського засобу; назва винаходу (корисної моделі); номер патенту, відомості про його власника (власників), його (їх) адреса або місцезнаходження; найменування заявника, його місцезнаходження, підпис уповноваженої особи з документальним підтвердженням таких повноважень.

Варто зауважити, що Порядок закріплює механізм визначення розміру компенсації за використання запатентованого винаходу (корисної моделі). Якщо примусова ліцензія видається у судовому порядку, то ліцензійні платежі встановлюються рішенням суду. Відповідні норми спеціальних законів не врегульовують механізм їх визначення. Натомість, відповідно до п. 13 Порядку, КМ України в рішенні про надання дозволу встановлює розмір компенсації за використання запатентованого винаходу (корисної моделі), враховуючи доступність лікарських засобів для населення за максимально низькою ціною. Розмір компенсації не має перевищувати максимального розміру компенсації, який обраховується з використанням методу розрахунку роялті за багаторівневою шкалою (TieredRoyaltyMethod), передбаченого в Настановах щодо винагороди за примусове використання патенту на медичні технології Всесвітньої організації охорони здоров'я.

Аналізуючи зміст Порядку, не до кінця зрозумілим є сам початковий момент розвитку процедури примусового ліцензування. Як слідує зі змісту п. 2 Порядку, КМ України може надати визначеній особі дозвіл за наявності визначених обставин. Тобто ініціатором видачі примусової ліцензії є уряд. Він визначає особу, якій і буде надано дозвіл у порядку визначеної процедури. У Порядку не зазначено, чи може сам суб'єкт господарювання ініціювати процедуру видачі йому примусової ліцензії на винахід (корисну модель), що стосується лікарського засобу. Адаже, знаючи стан ринку щодо забезпечення тими чи іншими лікарськими засобами, такий суб'єкт може бути обізнанішим із реаліями за адміністративний орган. Видається, такої можливості не варто опускати. Але, оскільки йдеться про адміністративну процедуру, в Порядку доцільно прямо прописати право ініціювати процедуру примусового ліцензування самим суб'єктом господарювання, що має відповідні виробничі потужності, професійні навички та вміння у сфері виробництва лікарських засобів.

Тоді КМ України, оцінюючи реальний стан справ, здійснює відповідні процедури та приймає остаточне рішення.

У такому разі доцільно встановити і правові підстави для відмови в задоволенні проявленого клопотання, враховуючи як мету примусового ліцензування, так і інші обставини конкретного випадку.

Також варто акцентувати на випадках, коли необхідним є дозвіл на використання запатентованих винаходів (корисних моделей), що стосуються лікарського засобу за надзвичайних обставин (епідемій, пандемій тощо).

Відповідно до ч. 2 ст. 31 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», не визнається порушенням прав, що впливають із патенту, використання запатентованого винаходу (корисної моделі) за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо) з повідомленням власника патенту одразу, як це стане практично можливим та виплатою йому відповідної компенсації. Але такі норми неможливо застосувати щодо тих винаходів (корисних моделей), що стосуються лікарських засобів. Адаже норми Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» є загальними щодо тих винаходів і корисних моделей, що застосовуються в лікарських засобах. Їх правовий режим, як і правовий режим самих лікарських засобів визначений спеціальним законодавством. І це зрозуміло, адже йдеться про охорону здоров'я населення та особливий правовий режим лікарських засобів, які вводяться в цивільний обіг після їх державної реєстрації.

В умовах епідемій, пандемій є високий ризик для здоров'я населення. Якщо виробництво необхідних лікарських засобів монополізоване виробником (виробниками), то оперативне урядове рішення про примусове ліцензування може врятувати людське життя у прямому сенсі.

Ініціатором видачі дозволу за надзвичайних обставин, в першу чергу, мав би стати уряд чи профільне міністерство. Проте не можна виключати ініціативи спеціалізованих суб'єктів господарювання. Такі надзвичайні обставини потребують оперативного реагування. З цією метою доцільне і окреме правове регулювання таких відносин.

Порядок зорієнтований на нормальний перебіг подій. За існування надзвичайних обставин, зокрема епідемій, пандемій, урядове рішення про видачу примусової ліцензії мало би прийматися без стадії переговорів суб'єкта господарювання з власником патенту. На це витрачається час, а ситуація потребує невідкладного реагування. Звісно, що і за надзвичайних обставин права власника патенту мають бути захищені. Приймаючи оперативні рішення про видачу примусових ліцензій в умовах надзвичайних ситуацій, влас-

нику патенту гарантується адекватна грошова компенсація, право оскаржити прийняте рішення в судовому порядку. Власне в Порядку ці питання не урегульовані.

Слушною видається пропозиція О. Пономарьової узгодити постанову № 877 (точніше, Порядок, який затверджений цією урядовою постановою) із, зокрема, ч. 2 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», вилучивши обов'язкове проведення попередніх переговорів під час видання примусової ліцензії в разі надзвичайних обставин – епідемії, та урегулювати процедуру видачі примусової ліцензії в разі епідемії з ініціативи Кабінету Міністрів України, Міністерства охорони здоров'я України або виробників [6, с. 35].

Логічно, що примусова ліцензія видається на такий винахід (корисну модель), права на які захищені патентом. У ст. 9 Закону «Про лікарські засоби» встановлено, що лікарський засіб може застосовуватись в Україні протягом п'яти років із дня його державної реєстрації. За бажанням особи, яка подала заяву про державну реєстрацію лікарського засобу, термін, протягом якого він дозволяється до застосування на території України, за рішенням реєструючого органу може бути скорочено.

Висновки. Доведено, що будь-яка заінтересована особа, в разі дотримання визначених законом умов, може звернутися до суду про видачу примусової ліцензії, водночас у виняткових

випадках, із метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства застосовується адміністративний порядок видачі примусових ліцензій, що притаманно примусовому ліцензуванню у медичній сфері.

Обґрунтовано, що в процесі видачі примусової ліцензії на винахід (корисну модель), що стосується лікарського засобу, пріоритетним є суспільний інтерес – потреба в лікарському засобі, яку не в змозі забезпечити власник патенту. У цьому випадку захист здоров'я населення має визначальне значення. Встановлено, що якщо така мета не досягається через консенсус із власником патенту, то застосовується урядовий примус для досягнення суспільно значимої мети.

Доведено, що в разі примусового ліцензування прав на винаходи (корисні моделі), що стосуються лікарських засобів, причини невикористання або незначного використання патенту його власником не мають правового значення. Важливою є лише та обставина, що таке неповне використання не задовольняє суспільну потребу у відповідному лікарському засобі.

Встановлено, що інститут примусового ліцензування прав на винаходи (корисні моделі), що стосується лікарського засобу, є прикладом поєднання приватноправових та публічно-правових підходів для досягнення балансу як приватних, так і публічних інтересів.

Література

1. Гареев Є.Ш. Правова охорона винаходів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2007. 20 с.
2. Ярошевська Т.В. Право на службовий винахід : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2009. 19 с.
3. Андрощук Г., Работягова Л. Патентне право: міжнародно-правове регулювання. НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. Київ : Інтерсервіс. 2015. 286 с.
4. Работягова Л. Патент на корисну модель: забезпечення балансу прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2006. № 5. С. 26–34.
5. Кашинцева О. Примусове ліцензування лікарських засобів: досвід ЄС. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 3. С. 38–42.
6. Пономарьова О. Примусова, відкрита та добровільна ліцензії на лікарські засоби: деякі аспекти правозастосування. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 3. С. 32–38.
7. Інтелектуальне право України / За заг. ред. проф. О.С. Яворської. Тернопіль : Підручники і посібники, 2016. 608 с.
8. Про лікарські засоби : Закон України від 04.04.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
9. Порядок надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 04.12.2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2013-%D0%BF#Text>.

References

1. Hareiev Y.Sh. (2007). *Pravova okhrona vynakhodiv* [Legal protection of inventions] (PhD Thesis). Odesa: Odesa National Law Academy.
2. Yaroshevs'ka T.V. (2009). *Pravo na sluzhbovyj vynakhid* [The right to an official invention] (PhD Thesis). Kyiv: Taras Shevchenko National university of Kyiv.

3. Androschuk H., Rabotiahova L. (2015). Patentne pravo: mizhnarodno-pravove rehuliuвання [Patent law: international legal regulation]. NDI intelektualnoi vlasnosti NAPrN Ukrainy, Kyiv, Ukraine.
4. Rabotiahova L. (2006). Patent na korysnu model': zabezpechennia balansu prav [Utility model patent: ensuring the balance of rights]. *Teoriia i praktykaintelektual'noivlasnosti*, № 5, P. 26–34.
5. Kashyntseva O. (2017). Prymusove litsenzuvannia likars'kykh zasobiv: dosvid YS [Compulsory licensing of medicines: EU experience]. *Teoriia i praktyka intelektual'noi vlasnosti*, № 3, P. 38-42.
6. Ponomar'ova O. (2019). Prymusova, vidkryta ta dobrovil'na litsenzii na likars'ki zasoby: deiaki aspekty pravozastosuvannia [Compulsory, open and voluntary licensing of medicines: some aspects of law enforcement]. *Teoriia i praktyka intelektual'noi vlasnosti*, № 3, P. 32–38.
7. Yavors'ka, O.S. (2016). Intelektual'ne pravo Ukrainy [Intellectual law of Ukraine]. Pidruchnyky i posibnyky, Ternopil', Ukraine.
8. Pro likars'ki zasoby: Zakon Ukrainy (1996). [About medicines: Law of Ukraine]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/lavs/show/123/96-%D0%B2%D1%80#Tekht> (accessed 10 October 2020).
9. Poriadok nadannia Kabinetom Ministriv Ukrainy dozvolu na vykorystannia zapatentovanoho vynakhodu (korysnoi modeli), scho stosuiet'sia likars'koho zasobu: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy (2013). [Procedure for granting the Cabinet of Ministers of Ukraine permission to use a patented invention (utility model) relating to a medicinal product: approved resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/lavs/show/877-2013-%D0%BF#Tekht> (accessed 10 October 2020).

РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.3

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-4.1-12>

Відмежування договору поставки від договору купівлі-продажу

Жерновський М. В.*студент**Інститут права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка**вул. Володимирська, 60, Київ, Україна**orcid.org/0000-0001-5808-2879**zhernovsky.m@gmail.com***Ключові слова:**

договір поставки, поставка, договір купівлі-продажу, господарський кодекс, цивільний кодекс, товар.

Проголошення незалежності України та перехід на ринкову економіку зумовило зміну правової системи держави та звузило сферу регулювання економіки адміністративними методами. За таких умов перед законодавцем було поставлене завдання оновити нормативно-правову базу з урахуванням економічних та соціальних реалій України. Ураховуючи негайну необхідність якісного регулювання нових правових відносин та відсутність досвіду в нормотворчій сфері, законодавцем міг бути допущений ряд помилок та суперечностей, що негативно впливає на регулювання приватних відносин в умовах ринкової економіки. Не оминуло таке явище і договір поставки, що визнається одночасно як господарсько-правовим, так і цивільно-правовим договором.

Метою статті є аналіз та систематизація сформованих у правовій доктрині господарського та цивільного права поглядів на правову природу договору поставки, його істотних ознак для вироблення повноцінного уявлення про вказаний вид договору; визначення кваліфікуючих ознак, що дозволяють відрізнити його від інших видів договорів цієї групи; визначення критеріїв, за якими договір поставки відмежується від договору-купівлі продажу; аналіз нормативно-правових актів, що регулює вказаний вид договору, з метою виявлення суперечностей, неузгодженостей та прогалин і надання пропозицій щодо їх усунення.

Встановлено, що більшість наукових досліджень щодо вказаного питання належать представникам науки цивільного права, які визнають договір поставки як такий, що має цивільно-правовий характер. Натомість доктриною господарського права ця проблема недостатньо висвітлена. Тому статтею наведено ряд аргументів на підтвердження думку про те, що договір поставки є окремим видом господарського договору. Кваліфікуючими ознаками договору поставки визначено суб'єктний склад, особлива сфера правового регулювання, мета поставки товарів, істотні та звичайні умови договору, тривалий характер взаємовідносин сторін, неспівпадіння моменту укладення договору та передачі товару у власність покупця. Такі ознаки дозволяють відрізнити його від інших видів договорів цієї групи, насамперед від договору купівлі-продажу.

Статтею також виявлено ряд суперечностей та прогалин, що містяться у чинних нормативно-правових актах, що регулюють договір поставки, та надано ряд рекомендацій щодо їх усунення. Обґрунтовано потребу внесення необхідних змін до Господарського та Цивільного кодексів України, а також прийняття спеціальних підзаконних нормативно-правових актів для того, щоб заповнити прогалини правового регулювання договору поставки.

Separation of the supply contract from the contract of sale

Zhernovskiy M. V.

Student

Institute of Law

of Taras Shevchenko National University of Kyiv

Volodymyrska str., 60, Kyiv, Ukraine

orcid.org/0000-0001-5808-2879

zhernovsky.m@gmail.com

Key words:

supply contract, supplying, the contract of sale, Commercial Code, Civil Code, goods.

The proclamation of Ukraine's independence and the transition to a free-market economy had led to a change in the state legal system and consequently narrowed the scope of economic regulation by administrative methods. Due to the existing conditions, the legislator has to update the regulatory framework taking into account the Ukraine's economic and social realities.

Taking into consideration the immediate need for qualitative regulation of new legal relations and the lack of experience in law-making, the legislator possibly could make mistakes and contradictions, which may negatively affect the legal regulation of private relations in a market economy. This phenomena includes as well the supply contract, which is recognized both commercial and civil law contract.

The purpose of this article is to analyze and systematize the viewpoints formed in the legal doctrine of commercial and civil law, that leads to the legal nature of the supply contract, its essential features, to develop an objective view on this type of a contract; identification of features that distinguish it from other types of contracts of its group; determination of the criteria which separate the supply contract from the contract of sale; analysis of the regulations that govern the specified type of contract in order to identify inconsistencies, incoherence, gaps and consequently provide proposals for their elimination.

It is established that largest number of the scientific research on this issue belong to the scientists who represent the civil law approaches and recognize the supply contract as one that has mostly civil-law nature. The doctrine of commercial law does not cover this problem at all. Therefore, the article presents a number of arguments to confirm the view that supply contract is a separate type of commercial contract.

Qualifying features of the supply contract determine its subjects, area of the legal regulation, purpose of goods supply, specific and usual terms of the contract, long-term nature of the relationship, mismatch between the moment of conclusion of the contract and actual transportation of goods to the buyer. Due to such features it is possible to distinguish this type of contract from other types of its group, especially from the contract of sale. This Article also reveals a number of controversies and gaps that remain in the legislation and regulate the supply contract, though, it is presented a couple of recommendations to address this issue.

It is insisted on the legal modifications in Civil and Commercial Codes, as well as on the adoption of special legal acts in order to fulfill the gaps in the legal regulation of the supply contract.

Вступ. Договір поставки займає важливе місце в системі договірної права України. Проте, незважаючи на свою поширеність та значущість, цивільне та господарське законодавство України містить значну кількість суперечностей, неузгодженостей та прогалин як між собою, так і в межах одного кодексу. За таких

умов договір поставки визнається одночасно як господарсько-правовим, так і цивільно-правовим договором. Така ситуація виникла внаслідок відсутності співробітництва між авторами законодавчих актів, різних поглядів на належне правове регулювання договору поставки та небажання йти на поступки. У таких умовах

насамперед страждають учасники договірних відносин із приводу поставки. Тому правильне з'ясування правової природи договору поставки та усунення наявних у законодавстві неузгодженостей позитивно вплине на регулювання вказаних відносин в умовах ринкової економіки.

Аналіз досліджень і публікацій. Питанню договору поставки присвячена чимала увага вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі господарського та цивільного права. Серед них слід виділити таких учених: І.В. Апопія, О.А. Белянєвич, Т.В. Боднар, С.Н. Братуся, М.І. Брагінського, В.А. Васильєву, В.В. Вітрянського, О.В. Дзеру, В.О. Годуна, О.С. Йоффе, О.О. Красавчикова, В.В. Луця, Р.А. Майданика, Н.С. Малєїну, В.К. Мамотову, В.С. Мілаш, І.Б. Новицького, М.Г. Розенберга, В.В. Сергієнко, О.І. Харитонову, Є.О. Харитонова, Г.Ф. Шершеневича, Р.Б. Шишку, В.С. Щербину та ін.

Проте переважна більшість цих учених є представниками науки цивільного права, які визнають договір поставки як такий, що має цивільно-правовий характер. Натомість доктрина господарського права переважно зосереджується на загальній характеристиці договору поставки, не визначаючи його місце у системі договірних відносин України. До того ж останнім часом помітна тенденція до зниження інтересу до даної проблеми у наукових колах. Водночас проблема правового регулювання договору поставки досі не була усунута, тому висвітлення цього питання залишається актуальним.

Постановка завдання. Основна мета викладеного матеріалу – аналіз нормативно-правової бази та правової доктрини щодо правового регулювання договору поставки задля визначення правової природи договору поставки, виявлення суперечностей та прогалин у законодавстві, що регулює даний вид договору, та розмежування його із договором-купівлі продажу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проблема правового регулювання договору поставки бере свій початок із самого визначення договору поставки. Відповідно до господарського законодавства договір поставки є одним із видів договорів, що здійснюється у сфері господарсько-торговельної діяльності. При цьому частиною 1 статті 263 Господарського кодексу України (далі – ГК) така діяльність визначається як діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг. У свою чергу, за договором поставки одна сторона – постачальник – зобов'язується передати

(поставити) у зумовлені строки (строк) другій стороні – покупцеві – товар (товари), а покупець зобов'язується прийняти вказаний товар (товари) і сплатити за нього певну грошову суму (ч. 1 ст. 265 ГК) [1].

З аналізу визначення, закріпленого у ГК, можна дійти висновку, що законодавець виділив особливості договору поставки, які відрізняють його від інших видів договорів, а саме: 1) особливий суб'єктний склад – господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці (ч. 3 ст. 265 ГК); 2) особлива сфера правового регулювання – сфера господарсько-торговельної діяльності; 3) мета поставки спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг.

Цивільний кодекс України (далі ЦК) надає дещо іншу характеристику договору поставки. Так, договір поставки міститься у Главі 54 ЦК, що регулює договір купівлі-продажу. Таким чином, цивільне законодавство фактично визначає договір поставки одним із видів договору купівлі-продажу. Ішз такою позицією погоджуються і представники науки цивільного права [3, с. 8].

Відповідно до ЦК за договором поставки продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму (ч. 1 ст. 712 ЦК). До того ж до договору поставки застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено договором, законом або не випливає з характеру відносин сторін (ч. 2 ст. 712 ЦК) [2].

Визначення договору поставки, що міститься у ЦК, звужує суб'єктний склад договору до суб'єктів підприємницької діяльності та розширює сферу правового застосування.

Однак, як слушно зазначають більшість науковців, жодне з визначень договору поставки не є вдалим.

Так, О.С. Йоффе визначав договір поставки як плановий або такий, що не збігається за часом

укладання та виконання, неплановий договір, в силу якого організація-постачальник зобов'язується постачати продукцію з передачею її у власність або в оперативне управління організації-покупцю, що зі свого боку зобов'язана прийняти цю продукцію і оплатити її [5, с. 232].

На думку І.В. Апопія, найбільш влучним було б таке визначення: «За договором поставки продавця (постачальник), який здійснює господарську діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність покупця для використання його в господарській або іншій діяльності, не пов'язаній з особистим, сімейним, домашнім чи іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму» [4, с. 222].

На нашу думку, наведене І.В. Апопієм визначення цілком відповідає суті договору поставки та усуває суперечності у визначенні між ГК та ЦК України.

Розбіжності між нормами господарського та цивільного законодавства, що регулюють договір поставки, містяться також щодо його умов.

Згідно із ч. 3 ст. 180 ГК при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору [1].

Предметом поставки в контексті господарського законодавства є товари, під якими слід розуміти продукцію виробничо-технічного призначення та вироби народного споживання як власного виробництва, так і придбаних у інших суб'єктів господарювання [6, с. 390].

Законодавчо предметом договору поставки є визначена родовими ознаками продукція, вироби з найменуванням, зазначеним у стандартах, технічних умовах, документації до зразків (еталонів), прейскурантах чи товарознавчих довідниках. Предметом поставки можуть бути також продукція, вироби, визначені індивідуальними ознаками (ч. 1 ст. 266 ГК) [1].

Натомість цивільне регулювання договору поставки обмежується лише його визначенням із вказівкою на те, що до договору поставки застосовуються загальні положення про купівлю-продаж. Так, предметом договору поставки може бути товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому (ч. 1 ст. 656 ЦК) [2].

Проте відповідно до Коментаря ВАСУ від 01.02.95 «Про розбіжності між договором поставки та купівлі-продажу» предметом поставки не можуть бути цінні папери, майнові права [8]. Логічним є припущення, що право вимоги також не може бути предметом договору поставки. Тому положення ч. 2-4 ст. 656 ЦК до договору поставки застосувати не можна.

Щодо умови про строк дії договору, то під час укладання ГК України законодавець виявився непослідовним. Так, відповідно до ч. 1 ст. 267 ГК договір поставки може бути укладений на один рік, на строк більше одного року (довгостроковий договір) або на інший строк, визначений угодою сторін. Якщо в договорі строк його дії не визначений, він вважається укладеним на один рік [1]. Дане положення суперечить загальним засадам про істотні умови господарських договорів, оскільки, як вже було зазначено вище, під час укладення договору сторони зобов'язані в будь-якому разі погодити строк дії договору. Якщо умова про строк не було погоджена, договір вважається неукладеним [7, с. 796].

Пропонуємо виключити останнє речення ч. 1 ст. 267 ГК, що дозволить усунути зазначені суперечності господарського законодавства, що регулює строк договорів поставки, та позитивно вплине взаємовідносини між сторонами та судову практику.

Таким чином, незважаючи на помилку в законодавстві, ми визнаємо строк дії договору істотною, а не звичайною умовою договору поставки.

Варто також звернути увагу на умову щодо ціни договору поставки, що також по-різному врегульована в господарському та цивільному законодавстві.

ГК передбачає, що ціна є істотною умовою договору. Якщо умова про ціну не було погоджена, договір вважається неукладеним. Ціна у господарському договорі є вираженням у грошовій формі еквівалентом одиниці товару (продукції, робіт, послуг, матеріально-технічних ресурсів, майнових та немайнових прав), що підлягає продажу (реалізації), який повинен застосовуватися як тариф, розмір плати, ставки або збору, крім ставок і зборів, що використовуються в системі оподаткування (ст. 189 ГК) [1].

Натомість цивільне законодавство не визначає ціну як обов'язкову умову укладання договору. Так, якщо ціна в договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору (ст. ст. 632, 691 ЦК) [2].

Проте за статтею 3 ГК України господарська діяльність пов'язана з поведінкою суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Із цього положення випливає висновок, що господарська діяльність здійснюється в загальній економічній сфері, що наділяє її економічними властивостями. Такі специфічні ознаки неможливі без вартісної оцінки товарів, робіт та послуг,

еквівалентності обміну, відповідних обчислень і розрахунків. Такі економічні властивості характерні як для суб'єктів комерційної, так і некомерційної господарської діяльності. Отже, така ознака результатів господарської діяльності, як «цінова визначеність», є істотною для господарських договорів [9].

Ще однією умовою договору є якість товару (товарів) поставки. Якість товарів, що поставляються, повинна відповідати стандартам, технічним умовам, іншій технічній документації, яка встановлює вимоги до їх якості, або зразкам (еталонам), якщо сторони не визначають у договорі більш високі вимоги до якості товарів. Постачальник повинен засвідчити якість товарів, що поставляються, належним товаросупровідним документом, який надсилається разом з товаром, якщо інше не передбачено в договорі (ст. 268 ГК) [1].

Проте в контексті якості господарське законодавство також виявляються непослідовним, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 268 ГК у разі відсутності в договорі умов щодо якості товарів остання визначається відповідно до мети договору або до звичайного рівня якості для предмета договору чи загальних критеріїв якості [1].

Зазначене положення дозволяє зробити висновок, що умова про якість є скоріше звичайною умовою договору поставки [7, с. 796]. Проте значення умови про якість товару не можна применшувати, оскільки поставка товару невідповідної якості тягне за собою настання негативних наслідків для сторін договору поставки, а саме відмова від прийняття та оплати товару, вимога покупця про усунення недоліків тощо. Тому, хоча умови щодо якості не обов'язково передбачаються договором, проте вони обов'язково мають бути письмово засвідчені в товаросупровідному документі [6, с. 393].

На основі викладеного вище матеріалу вважаємо за потрібне виділити три істотні умови договору доставки: предмет договору (найменування, кількість, асортимент); строки; ціна.

Варто також зауважити, що господарське законодавства не встановлює спеціальної вимоги до форми та порядку укладання договору поставки. Так, згідно із ч. 1 ст. 174 ГК України господарські зобов'язання можуть виникати з господарського договору та інших угод, передбачених законом, також із угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать [1].

Частиною 1 ст. 181 ГК України встановлено, що господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Допускається укладання господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження

прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладання даного виду договорів [1].

Таким чином, законодавство не передбачає обов'язкову просту письмову форму для укладання договору поставки. Договір може бути укладений також у спрощеній формі. Така позиція відповідає судовій практиці господарських судів. Так, у Постанові ВГСУ від 26 січня 2017 року в справі № 904/4080/16 суд дійшов висновку, що електронне листування є належною формою домовленості між сторонами договору поставки [10].

Неможливо також не зазначити, що відповідно до Коментаря ВАСУ від 01.02.95 «Про розбіжності між договором поставки та купівлі-продажу» особливістю договору поставки є також те, що укладання договору і передача товару не збігаються в часі; остання, як правило, має відбуватися пізніше. Товар, що його належить поставити, до часу оформлення договору може бути відсутнім у натурі [8].

Верховний Суд України у постанові 15.03.2017 року в справі № 911/4620/15 дійшов висновку, що «моментом передачі права власності на товар є момент фізичного одержання товару покупцем і підписання уповноваженими представниками обох сторін накладних, що підтверджують фактичну передачу товару від постачальника покупцеві» [11].

На підтвердження цього висновку слушно зазначив О.С. Йоффе, що договір купівлі-продажу розрахований, як правило, на разове виконання, тоді як поставка, за загальним правилом, носить тривалий характер та виконується періодично в певні проміжки часу. Так, договором поставки може бути передбачено поставку товарів окремими партіями. У такому випадку товар передається у власність покупця не одноразово, а окремими частинами (партіями), що свідчить про тривалий характер взаємовідносин сторін. Натомість договір купівлі-продажу, як правило, носить разовий характер та виконується в момент вручення товару покупцеві або надання товару в розпорядження покупця (ч. 1 ст. 664 ЦК). Після передання товару покупцю за договором купівлі-продажу обов'язок продавця передати товар вважається виконаним [5, с. 232].

Висновки. Підсумовуючи, можна констатувати, що договір поставки як різновид договорів на реалізацію майна, що найбільше подібний до договору купівлі-продажу, є консенсуальним, сплатним та двостороннім. Договір поставки має кваліфікуючі ознаки, насамперед це суб'єктний склад, мета поставки товарів, істотні та звичайні умови договору, тривалий характер взаємовідносин сторін, неспівпадіння моменту укладання

договору та передачі товару у власність покупця. Такі ознаки дозволяють відрізнити його від інших видів договорів цієї групи, насамперед від договору купівлі-продажу. Проте не можна заперечувати, що чинні нормативно-правові акти, що регулюються договір поставки, містять ряд супе-

речностей та прогалин. Для подолання вказаної проблеми вбачається необхідним внесення змін до ГК та ЦК України, а також прийняття спеціальних підзаконних нормативно-правових актів для того, щоб заповнити прогалини правового регулювання договору поставки.

Література

1. Господарський кодекс України : Закон України 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003 р. № 18, ст. 144.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40, ст. 356.
3. Турчак І. О. Правове регулювання договорів поставки в умовах ринкових реформ в Україні (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. О. Турчак; кер. роботи О. І. Харитонова ; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2009. 19 с.
4. Апопій І.В. Договір поставки в цивільному та господарському законодавстві: проблеми та шляхи їх подолання. Соц.-екон. пробл. сучас. періоду України. Львів, 2008. Випуск 6. С. 220–227.
5. Иоффе О.С. Обязательственное право. Москва : Юридическая литература, 1975. 880 с.
6. Щербина В.С. Господарське право: підручник. 6-те вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 640 с.
7. Годун В.О. Договір поставки в контексті дуалізму приватного права: пропозиції щодо вдосконалення. *Молодий вчений*. 2018. № 11(2). С. 795–799.
8. Коментаря Вищого арбітражного суду України «Про розбіжності між договором поставки та купівлі-продажу» від 01.02.95 № 0002697-95. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0002697-95#Text>.
9. Старкова Г.М. Ціна як умова господарського договору. 2015. URL : <https://lg.arbitr.gov.ua/sud5014/4673456/226869/>.
10. Постанова ВГСУ від 26.01.2017 року в справі № 904/4080/16. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64316675>.
11. Постанова ВСУ від 15.03.2017 року в справі № 911/4620/15. URL : https://protocol.ua/ru/postanova_vsu_vid_15_03_2017_roku_u_spravi_911_4620_15.

References

1. Commercial Code of Ukraine. (2003, January 16). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. Kyiv: Parlam. vyd-vo. [in Ukrainian]
2. Civil Code of Ukraine. (2003, January 16). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. Kyiv: Parlam. vyd-vo. [in Ukrainian].
3. Turchak I. O. (2009). *Pravove rehuliuвання dohovoriv postavky v umovakh rynkovykh reform v Ukraini (tsyvilno-pravovyi aspekt)* [Legal regulation of delivery contracts in conformity with market reforms in Ukraine (civil and legal aspect)]. Extended abstract of candidate's thesis. Odessa: Odessa National Academy of Law. [in Ukrainian].
4. Apopiy I. V. (2008). *Dohovir postavky v tsyvilnomu ta hospodarskomu zakonodavstvi: problemy ta shliakhy yikh podolannya* [Supply Agreement in Civil and Commercial Legislation: its Essence and Ways of Improvement], *Sotsialno-ekonomichni problem suchasnoho periodu Ukrainy*, Iss. 6, pp. 220-227. [in Ukrainian].
5. Ioffe O. S. (1975). *Obyazatelstvennoe pravo* [Obligatory law]. *Juridicheskaja literature*, Moscow, Russia. [in Russian].
6. Shcherbyna V. S. (2013). *Hospodarske pravo : pidruchnyk* [Commercial law : textbook]. (Vol. 6). Kyiv: Yurinkom Inter. [in Ukrainian].
7. Godun V. O. (2018). "The supply contract in the context of dualism of private law: suggestions for improvement", *Young Scientist*, No 11 (63), pp. 795-799. [in Ukrainian].
8. Commentary of Supreme Arbitration Court of Ukraine. (1995). Disagreements between supply contract and contract of sale. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0002697-95#Text> [in Ukrainian].
9. Starkova H. M. (2015). *Tsina yak umova hospodarskoho dohovoru* [Price as an essential condition of commercial contract]. Retrieved from: <https://lg.arbitr.gov.ua/sud5014/4673456/226869/> [in Ukrainian].
10. Decision of the Supreme Economic Court of Ukraine dated 26.01.2017 in the case No. 904/4080/16. Retrieved from: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64316675> [in Ukrainian].
11. Decision of the Supreme Court of Ukraine dated 15.03.2017 in the case No. 911/4620/15, Retrieved from: https://protocol.ua/ru/postanova_vsu_vid_15_03_2017_roku_u_spravi_911_4620_15/ [in Ukrainian].

РОЗДІЛ V. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 347. 453(045)

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-4.1-13>

Підстави та правові наслідки припинення договору оренди земельних ділянок

Корнєєв Ю. В.*кандидат юридичних наук,**доцент кафедри господарського та адміністративного права**Національний технічний університет України**«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»**пр. Перемоги, 37, Київ, Україна**orcid.org/0000-0002-9132-2325**Korneev310@gmail.com***Ключові слова:**

договір оренди земельної ділянки, підстави припинення договору оренди землі, закінчення встановленого строку користування землею, суспільні потреби, примусове відчуження земельної ділянки.

У статті розглядаються особливості договірних відносин стосовно здійснення оренди договору земельних ділянок в Україні. Дуже часто на практиці виникають проблеми, неузгодженості, колізії, що пов'язані зі здійсненням договірних відносин на оренду землі. У зазначеній статті наводяться шляхи розв'язання цих проблем на законодавчому рівні. На підставі аналізу діяльності законодавців і юристів-практиків встановлені підстави для розірвання договору оренди земельної ділянки. Зазначені підстави розділено на дві підгрупи: перша підгрупа – це підстави, за якими припинення договору оренди вирішується виключно через суд; друга підгрупа – припинення може бути здійснено без суду. До першої підгрупи відносять такі підстави: якщо виявлені суттєві порушення договору оренди другою стороною; якщо сторони не змогли дійти згоди у випадку, коли були змінені істотні умови договору, який вони раніше оформили; якщо суб'єкти оренди не дотримались умов виконання взятих на себе зобов'язань у разі випадкового знищення чи пошкодження земельної ділянки, що заважає використовувати об'єкт оренди; якщо між сторонами немає згоди щодо розірвання договору оренди у випадку, коли об'єкт оренди надається для суспільних потреб; якщо об'єкт оренди використовується з порушенням вимог екологічної безпеки; якщо земельна ділянка використовується не за цільовим призначенням.

До другої підгрупи відносять такі підстави: якщо сторони дійшли згоди стосовно розірвання договору оренди шляхом підписання відповідної угоди; якщо сталися випадки, що були зазначені в договорі, в тому числі передбачено випадок розірвання договору в односторонньому порядку. Відповідно до зазначених підстав у статті розглядаються найпоширеніші випадки припинення договору оренди земельної ділянки, а саме: розглянуто припинення договору оренди із закінченням встановленого строку, у випадку суспільних потреб чи примусового відчуження, у випадку поєднання осіб власника й орендаря в одну особу, у випадку припинення договору оренди через те, що орендар не використовує її, в разі якщо орендодавець доведе, що бездіяльність орендаря призводить до погіршення стану ділянки.

Grounds and legal consequences of termination of land lease agreement

Korneev Yu. V.

Doctor of Law,

Associate Professor at the Department of Economic and Administrative Law

National Technical University of Ukraine

“Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”

Peremohy ave., 37, Kyiv, Ukraine

orcid.org/0000-0002-9132-2325

Korneev310@gmail.com

Key words:

land lease agreement, grounds for termination of the land lease agreement, expiration of the established term of land use, social needs, forced alienation of plot.

The article considers the peculiarities of contractual relations in relation to the lease of land in Ukraine. Very often in practice there are problems, inconsistencies, conflicts related to the implementation of contractual relations for the lease of land. This article outlines ways to address these issues at the legislative level. Based on the analysis of the activities of legislators and legal practitioners, the grounds for termination of the land lease agreement have been established. These grounds are divided into two subgroups: the first subgroup is the grounds on which the termination of the lease agreement is decided exclusively through the court, and the second subgroup of termination may be carried out without a court. The first subgroup includes the following grounds: if significant violations of the lease agreement by the other party are identified; if the parties could not reach an agreement in the event that the essential terms of the contract which they had previously executed were changed; if the lessees have not complied with the terms of their obligations in the event of an accident destruction or damage to land that interferes with the use of the leased object; if there is no agreement between the parties to terminate the lease agreement in the case when the leased object is provided for public needs; if the leased object is used in violation of environmental safety requirements; if the land is not used for its intended purpose.

The second subgroup includes the following grounds: if the parties have agreed to terminate the lease agreement by signing an agreement; if there have been cases specified in the contract, including the case of termination of the contract unilaterally.

In accordance with these grounds, the article considers the most common cases of termination of the lease of land, namely: the termination of the lease with the expiration of the prescribed period, in case of public needs or forced alienation, in the case of a combination of owner and tenant in one person, in termination of the lease agreement due to the fact that the tenant does not use it, if the landlord proves that the tenant's inaction leads to the deterioration of the site.

Вступ. У сучасних умовах формування ринкових земельних правовідносин в Україні однією з основних складових частин є оренда земельних ділянок. На законодавчому рівні й в практичній діяльності виникають проблеми, пов'язані зі здійсненням договірних відносин на оренду земельних ділянок. Правила реалізації цих відносин і шляхи розв'язання зазначених проблем потребують втручання на законодавчому рівні.

Метою ефективного розвитку економіки України є впровадження повноцінного ринку воло-

діння, користування та розпорядження земельними ділянками. Ефективне й раціональне існування цього ринку передбачає прозоре регулювання суспільних відносин стосовно оренди земельних ділянок.

Цим питанням були присвячені дослідження таких вітчизняних науковців, як В.І. Андрейцев, В.І. Борисова, Д.С. Добряк, П.І. Гайдуцький, Н.Л. Ковтун, П.В. Кулинич, А.М. Мірошниченко; О.О. Погрібний, М.В. Шульга, А.Д. Юрченко, М.В. Федоров, В.З. Янчук та інші.

Отже, підстави, за яких припиняється оренда землі, проблеми, які виникають під час здійснення цих відносин, і пропозиції щодо їх вдосконалення маємо дослідити в зазначеній статті.

Виклад основного матеріалу. Особливістю договірних відносин стосовно оренди землі є те, що їх припинення закріплені на законодавчому рівні, й належність їх до будь-якої форми власності на це не впливає.

У статті 598 Цивільного кодексу зазначено, що «зобов'язання припиняється частково або в повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом». А в частині першій статті 651 цього кодексу сказано, що «зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом» [1].

Статтею 31-ою Закону «Про оренду землі» передбачені конкретні підстави припинення договору оренди земельної ділянки: «закінчення строку, на який його було укладено; викуп земельної ділянки для суспільних потреб і примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності в порядку, встановленому законом; поєднання в одній особі власника земельної ділянки й орендаря; смерть фізичної особи-орендаря, засудження його до позбавлення волі й відмова осіб, зазначених у статті 7 Закону України «Про оренду землі», від виконання укладеного договору оренди земельної ділянки; ліквідація юридичної особи-орендаря; відчуження права оренди земельної ділянки заставотримачем; набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій іншою особою земельній ділянці; припинення дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства (щодо договорів оренди землі, укладених у рамках такого партнерства)» [2]. Встановимо детальніше правові наслідки, що впливають із підстав припинення договору оренди. Договір оренди припиняється із закінченням встановленого строку. Але в Законі «Про оренду землі» цей принцип порушений, тому що цим законом передбачено можливість поновлення договору оренди об'єкта за умов, якщо він (орендар) належно виконував свої обов'язки, що були передбачені в договорі, – тому має переважне право поновити договір. Дія договору за строком має бути визначена сторонами й не може бути менша ніж сім років. Дата підписання договору вважається початком строку оренди земельної ділянки. Отже, час закінчення договору можна легко встановити за датою його підписання.

Особа, яка здійснювала оренду, за умови, що вона належно виконувала обов'язки користувача земельної ділянки, після закінчення терміну оренди має переважне право щодо інших зацікавлених осіб на новий термін продовження оренди. Для цього їй необхідно за місяць до кінця терміну

оренди погодити з орендодавцем умови продовження договору. Можна надіслати листа. Але, якщо орендодавець упродовж місяця не активується, то договір вважається продовженим на попередніх умовах і на той самий термін.

Але треба зауважити, що процес відновлення договору оренди в такому випадку не повністю врегульований у нашому законодавстві, тому найкращий варіант переукладання такої угоди – через суд. Відповідно до статті 33 Закону «Про оренду землі», можливе «поновлення договору оренди землі на новий строк як у випадку реалізації переважного права орендаря перед іншими особами (частини 1–5 цієї статті), так і у випадку, коли орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди (частина 6 цієї статті)» [2].

Ще один випадок припинення договору оренди – через викуп землі для суспільних потреб чи примусове відчуження її через суспільні потреби. До суспільних потреб відносять інтереси держави чи територіальної громади стосовно землі, яка перебуває в оренді. Вилучення таких ділянок відбувається лише прийняттям відповідного рішення уповноважених органів. Після прийняття такого рішення право власності на викуплену земельну ділянку переходить до відповідних структур. Викуп такої ділянки відбувається на підставі укладання договору купівлі-продажу з подальшою державною реєстрацією. Після державної реєстрації припиняється право оренди на землю.

Вичерпний перелік суспільних потреб, для яких може здійснюватися викуп земельних ділянок, закріплений у статті 7 Закону «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» [3].

За такої умови органи місцевого самоврядування можуть ухвалювати рішення про викуп земельних ділянок лише для суспільних потреб, перелічених у статті 9 цього Закону, до яких належать:

«1) будівництво, капітальний ремонт, реконструкція та обслуговування лінійних об'єктів та об'єктів транспортної та енергетичної інфраструктури, пов'язаних з обслуговуванням, відповідно, територіальної громади села, селища, міста (доріг, мостів, естакад, газо- й водопроводів, ліній електропередачі, зв'язку, аеропортів, нафтових і газових терміналів, електростанцій), та об'єктів, необхідних для їх експлуатації;

2) розташування об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення;

3) створення міських парків, будівництво дошкільних навчальних закладів, майданчиків відпочинку, стадіонів і кладовищ» [3].

Водночас стаття 15 Закону «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» закріплює перелік випадків, в яких може здійснюватися примусове відчуження земельних ділянок із мотивів суспільної необхідності, причому цей перелік набагато вужчий від визначеного в статті 7 цього Закону [3].

Необхідно зазначити, що викуп земельних ділянок для задоволення суспільних потреб не вважається примусовим, якщо господар ділянки погоджується на умови викупу; якщо ні, то відповідний орган має почати процедуру примусового відчуження земельної ділянки. Для цього він має звернутися до суду. Якщо суд розгляне позов і прийме рішення вилучення земельної ділянки на користь суспільних потреб, то лише в цьому випадку має відбутися примусове її відчуження.

Отже, можна зазначити, що процедура викупу земельних ділянок на вимоги суспільства стає не дуже актуальною в сучасних умовах. Замість неї можна впровадити альтернативні варіанти, наприклад, публічні закупівлі тощо. Але для цього перелік випадків суспільних потреб не має бути остаточним.

Розглянемо таку підставу, за якої припиняється договір оренди: це поєднання власника й орендаря в одну особу. У цьому випадку орендар має право одержати ділянку, що він орендує, у власність відповідно до земельного законодавства, а дія договору оренди має припинитися.

У випадку набуття особою права власності на житловий будинок або інше приміщення, яке знаходиться на орендованій орендарем земельній ділянці, до особи має переходити й право оренди на цю ділянку. Але все це має відбуватися на підставі договору, в якому має бути зазначено, що власником нерухомості стала саме ця особа, й на підставі цього договору має припинитися оренда земельної ділянки, на якій розташовано відповідне приміщення.

Одним із поширених випадків розірвання договору оренди землі вважається заборгованість орендаря з орендної плати. Згадаємо, що суть передачі землі в оренду для орендодавця – це своєчасне отримання плати за здану в оренду землю. Як зазначено в частині першій статті 141 Земельного кодексу, підставою для припинення права землекористування є несплата орендарем за користування землею або несплата земельного податку [4].

Дуже часто під час розв'язання земельних спорів відбувається розірвання договору оренди в односторонньому порядку. Але остаточною для прийняття рішення про розірвання договору на оренду землі має бути прописана в договорі така умова.

Постановою Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 16 травня 2018 р. у справі № 420/504/16-ц «підтримано позицію місцевого суду, який задовольнив вимоги орендаря щодо розірвання договору в односторонньому порядку. У справі ключового значення набув пункт договору оренди, в якому сторони встановили можливість одностороннього розірвання договору без настання будь-яких умов».

Важливе те, що законодавець передав на розсуд сторін суб'єктів оренди землі розв'язання питань реорганізації юридичної особи-орендаря та набуття права власності на земельну ділянку іншою особою, що дало змогу сторонам договору оренди прийняти рішення самостійно стосовно того, що перехід права власності до іншого громадянина стало причиною розірвання договору.

Враховуючи вищевикладене, Верховний Суд України в постанові від 23 травня 2018 р. у справі № 647/1460/17 дійшов цілком справедливого висновку щодо можливості розірвання договору оренди землі в разі переходу права власності на орендовану земельну ділянку до іншої особи (в тому числі в порядку спадкування).

Проте в постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 14 березня 2018 р. у справі № 582/1132/17 Верховний Суд за дуже схожих фактичних обставин справи вказав на неможливість одностороннього розірвання договору оренди в разі переходу права власності на орендовану земельну ділянку до іншої особи (в тому числі в порядку спадкування).

Ключовою відмінністю такої справи від зазначеної вище справи № 647/1460/17 стали умови договору, й зокрема така: «перехід права власності на орендовану земельну ділянку до другої особи, а також реорганізація юридичної особи орендаря є (не є) підставою для зміни умов або розірвання договору». Спираючись на таке формулювання норми договору, Верховний Суд України зазначив, що сторонами за договором чітко не визначили, що підставою для розірвання договору оренди є перехід права власності на земельну ділянку до іншого власника.

Відповідно до статті 32 Закону «Про оренду землі», «на вимогу однієї сторони договір оренди може бути достроково розірваний за рішенням суду в разі невиконання сторонами обов'язків, передбачених статтями 24 і 25 Закону України «Про оренду землі» й умовами договору в разі випадкового знищення чи пошкодження об'єкта оренди, яке істотно перешкоджає передбаченому договором використанню земельної ділянки, а також на підставах, визначених Земельним кодексом України й іншими законами України» [2].

Верховний Суд України 20 травня 2015 р. під час розгляду справи № 3-166гс15, роз'яснюючи застосування приписів статті 651 Цивільного кодексу України, статей 32, 24, 25 Закону України «Про оренду землі», фактично визначає підставою для розірвання договору оренди використання земельної ділянки не за цільовим призначенням, а не факт того, що ділянка взагалі не використовувалася.

Договір оренди земельної ділянки може бути також достроково розірваний через те, що орендар не використовує її, в разі, якщо орендодавець доведе, що бездіяльність орендаря призводить до погіршення стану ділянки. Так, позивач у справі № 6-2271цс15 свої вимоги обґрунтував не лише твердженням, що орендар повинен забезпечити використання ділянки за призначенням, але й тим, що відсутність діяльності на ділянці призводить до погіршення її стану. Водночас у договорі оренди первісно передбачався як обов'язок орендаря використовувати ділянку, так і обов'язок зберегти її стан.

У результаті під час винесення постанови від 23 грудня 2015 р. Верховний Суд України погодився з доводами позивача й визнав можливість розірвання договору оренди в подібному випадку. Вирішальне значення в цьому випадку мало те, що бездіяльність орендаря призводила до погіршення стану ділянки (через відсутність сільськогосподарської діяльності ділянка заростала бур'янами). Таким чином, не дотримувався обов'язок орендаря щодо збереження ділянки в первісному стані, що своєю чергою було істотним порушенням умов договору (орендодавець під час укладання договору очевидно не розраховував на погіршення якості земель та, як наслідок, зниження вартості ділянки).

Треба зазначити, що такий висновок Верховного Суду України не може вступати в суперечку щодо того, що невикористання ділянки за її цільовим призначенням не дає підстав для розірвання договору. Але позивач має довести в суді, що бездіяльність орендаря погіршує стан ділянки й призводить до зменшення прибутку. Наслідком припинення таких дій є обов'язок орендаря повернути земельну ділянку на умовах договору. Але, щоб уникнути подальших претензій із боку орендодавця, повернення орендованої земельної ділянки має бути засвідчено актом прийняття-передання відповідної земельної ділянки, в якому необхідно вказати, в якому стані перебуває ділянка. Зрозуміло, що цей акт укладається між двома суб'єктами й засвідчується їхніми підписами. У тому випадку, коли орендар не виконує обов'язок повернути орендарю земельну ділянку, то він має обов'язково здійснити відшкодування завданих збитків господарю землі.

Такий порядок встановлення та відшкодування збитків власникам земельних ділянок зазначено статтями 156 і 157 Земельного кодексу, статтею 22 Цивільного кодексу, статтями 224–229 Господарського кодексу України, а також Постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. № 284 «Про порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам» [4; 1; 5].

Необхідно також зазначити, що такі дії орендаря – не повернення земельної ділянки орендодавцю – кваліфікуються як самовільне захоплення землі. Відповідно до пункту 3.1. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у справах, що виникають із земельних відносин», «під час розв'язання питання про застосування відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки господарським судам необхідно враховувати, що саме по собі встановлення судом наявності фактичного користування земельною ділянкою без документів, що посвідчують права на неї, не є достатньою підставою для кваліфікації такого використання земельної ділянки як самовільного її зайняття. У розв'язанні таких спорів необхідно досліджувати, чи передбачено спеціальним законом отримання правовстановлювальних документів на земельну ділянку для розміщення певних об'єктів, причини відсутності таких документів в особи, що використовує земельну ділянку, наявність в особи права на отримання земельної ділянки у власність чи в користування, вжиття нею заходів до оформлення права на земельну ділянку тощо».

Важливе те, що у випадку припинення договору оренди земельної ділянки за ініціативою особи, що здійснює користування землею, власник земельної ділянки має право отримати плату за оренду землі несільськогосподарського призначення за 12 місяців, а на землях сільськогосподарського призначення – за пів року.

Висновки. У сучасних реаліях існування земельних правовідносин і відповідного попиту зацікавлених осіб стосовно бажання здійснити оренду земель позови до суду щодо припинення договорів про оренду земель є досить поширеним явищем. А здійснивши аналіз судової практики, можна впевнено стверджувати, що такі випадки, коли орендар «систематично» не сплачує орендну плату, приводять до припинення дії договору за ініціативою орендодавця.

Треба також зазначити, що в нашому законодавстві немає зрозумілого поняття «систематично», тому дуже часто виникають юридичні колізії в разі встановлення змісту такого поняття, що своєю чергою приводить до супе-

речностей рішень Верховного Суду України. Відповідно до цього необхідно внести в Закон України «Про оренду землі» положення, що врегулює ці суперечності й урешті-решт знизить навантаження на суди з приводу розгляду земельних спорів.

У практичній діяльності використання землі орендарем не за її цільовим призначенням також потребує роз'яснення, тому що використання землі не за призначенням передбачає саме дії стосовно використання, а за не використання орендованої землі не передбачається позбавляти цього права.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Про оренду землі : Закон України від 06 жовтня 1998 р. № 161-XIV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 46–47. Ст. 280.
3. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009 р. № 1559-VI (у редакції від 25 березня 2018 р.) / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 1. Ст. 2.
4. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.
5. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

References

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV [Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine of January 16, 2003 № 435-IV]. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2003. № 40-44. Art. 356.
2. Pro orendu zemli : Zakon Ukrainy vid 06.10.1998 r. № 161-XIV [On land lease: Law of Ukraine of October 6, 1998 № 161-XIV]. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1998. № 46-47. Art. 280.
3. Pro vidchuzhennia zemelnykh dilianok, inshykh obiektiv nerukhomoho maina, shcho na nykh rozmishcheni, yaki perebuvauiut u pryvatnii vlasnosti, dlia suspilnykh potreb chy z motyviv suspilnoi neobkhdnosti : Zakon Ukrainy vid 17. 11.2009 r. v redaktsii vid 25.03.2018r. № 1559-VI [On alienation of land plots, other real estate objects located on them, which are in private ownership, for public needs or for reasons of public necessity: Law of Ukraine of November 17, 2009, as amended on March 25, 2018. № 1559-VI]. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2010. № 1. st. 2.
4. Zemelnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 25.10.2001 r. [Land Code of Ukraine: Law of Ukraine of 25.10.2001 № 2768-III]. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2002. № 3-4. Art. 27.
5. Hospodarskyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 16.01. 2003 r. № 436-IV [Economic Code of Ukraine: Law of Ukraine of 16.01. 2003 № 436-IV]. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Art. 144.

РОЗДІЛ VI. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.349.6

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-4.1-14>

Адміністративні процедури участі громадськості у процесі прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища

Абрамовський Р. Р.*здобувач**Науково-дослідний інститут публічного права**вул. Георгія Кірпи, 2а, Київ, Україна**orcid.org/0000-0003-0696-8314***Ключові слова:**

охорона навколишнього природного середовища, адміністративна процедура, громадські консультації, громадські слухання, громадське обговорення, рішення, відповідальність.

Актуальність теми статті полягає в тому, що ратифікація Україною у 1999 році Організаційної конвенції актуалізувала право на участь громадян у розробці документів державного планування з питань, що стосуються довкілля. Ефективному впровадженню в Україні європейських принципів залучення громадськості до процесу прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища сприяє дослідження адміністративних процедур забезпечення реалізації громадянами України права на участь у процесі прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища. Стаття присвячена аналізу адміністративних процедур участі громадськості у процесі прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища. Досліджено поняття адміністративних процедур забезпечення реалізації громадянами України права на участь у процесі прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища. Охарактеризовано найбільш поширені процедури участі громадськості у процесі прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища, до яких віднесено консультації з громадськістю, громадські слухання та громадські обговорення. Запропоновано напрями удосконалення нормативно-правового регулювання зазначених адміністративних процедур. З'ясовано, що суб'єктом проведення громадського обговорення може бути орган виконавчої влади, який приймає рішення, орган місцевого самоврядування або замовник проекту такого рішення. Основними формами громадського обговорення є підготовка та подання пропозицій та/або зауважень. З'ясовано, що суттєвим недоліком нормативно-правового регулювання питання про громадське обговорення як елементу механізму забезпечення реалізації громадянами України права на участь у процесі прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища є неможливість участі в ньому окремих громадян, а лише їх об'єднань, що обмежує можливості окремої особи порушувати питання перед органами влади. Визначено, що нормативно-правові акти, що регулюють питання проведення громадського обговорення, як і слухання, не зобов'язують відповідні органи обов'язково враховувати їхні результати. Тому відповідальність не може наступити за норму, не передбачену законом. У цьому сенсі слід або закріпити в законодавстві правові наслідки неврахування органами влади результатів громадського обговорення, або уточнити формулювання підстави відповідальності, скажімо, за безпідставну (необґрунтовану) відмову від урахування органами влади результатів громадського обговорення.

Public participation administrative procedures in the decision-making process in the field of environmental protection

Abramovsky R. R.

Applicant

Scientific Institute of Public and Space Law

Georgiya Kirpa str., 2a, Kyiv, Ukraine

orcid.org/0000-0003-0696-8314

Key words:

environmental protection, administrative procedure, public consultations, public hearings, public discussion, decisions, responsibility.

The relevance of the topic of the article is that the ratification by Ukraine in 1999 of the Aarhus Convention actualized the right of citizens to participate in the development of state planning documents on environmental issues. The effective implementation of European principles of public involvement in the decision-making process in the field of environmental protection in Ukraine is facilitated by the study of administrative procedures to ensure the realization of the right of citizens of Ukraine to participate in the decision-making process in the field of environmental protection. The article is devoted to the analysis of administrative procedures of public participation in the decision-making process in the field of environmental protection. The concept of administrative procedures for ensuring the realization of the right of citizens of Ukraine to participate in the decision-making process in the field of environmental protection is studied. The most common procedures for public participation in the decision-making process in the field of environmental protection are described, which include public consultations, public hearings and public discussions. The directions of improvement of normative-legal regulation of the specified administrative procedures are offered. It was found out that the subject of public discussion can be the executive body that makes the decision, the local government or the customer of the draft of such a decision. The main forms of public discussion are the preparation and submission of proposals and/or comments. It was found that a significant shortcoming of legal regulation of public discussion as an element of the mechanism of ensuring the realization of the right of citizens of Ukraine to participate in the decision-making process in the field of environmental protection is the inability of individual citizens, but only their associations, which limits the ability of an individual to raise issues before the authorities. It is determined that the legal acts regulating the issues of public discussion, as well as hearings, do not oblige the relevant bodies to take into account their results. Therefore, liability cannot be incurred for a norm not provided by law. In this sense, the legal consequences of the authorities' failure to take into account the results of the public discussion should be enshrined in law, or the wording of the grounds for liability should be clarified, for example, for unreasonable (unreasonable) refusal to take into account the results of the public discussion.

Вступ. Ратифікація Україною у 1999 році Організації економічного співробітництва та розробці документів державного планування з питань, що стосуються довкілля. Ефективному впровадженню в Україні європейських принципів залучення громадськості до процесу прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища сприяє дослідження адміністративних процедур забезпечення реалізації громадянами України права на участь у процесі прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища

На сьогодні питання визначення сутності адміністративної процедури як для теорії адміністративного права, так і для правозастосовчої практики викликає жваві дискусії серед науковців, що пов'язано з різними підходами до розуміння змісту досліджуваної дефініції.

Мета статті полягає у визначенні адміністративних процедур участі громадськості у процесі прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Стан дослідження проблеми. Питання юридичної природи та специфіки адміністративної про-

цедури були предметом дослідження таких учених, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Д.П. Калайнов, Р.А. Калужний, С.В. Ківалов, Т.О. Коломосць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, О.Д. Оболенський, Ю.М. Старілов, В.П. Тимошук, А.В. Щерба та інші. Щодо адміністративних процедур як елементу механізму забезпечення реалізації громадянами України права на участь у процесі прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища, то ця проблема досліджувалася у працях В.І. Андрейцева, О.В. Бесяцького, М.І. Васильєвої, А.П. Гетьмана, Т.Р. Захарченко, Л.М. Здоровко, Н.Р. Кобецької, С.М. Кравченко, М.В. Краснової, Г.А. Ларіонова, Н.Р. Малишевої, Г.В. Мороз, О.В. Павлової, Д.В. Скрильнікова, Т.М. Слїнько, А.Г. Тарнавського, І.В. Тустановської, В.М. Тюна, Ю.С. Шемшученка та інших науковців.

Виклад основного матеріалу. Акцентуємо, що в науці адміністративного права виокремлюють два (широкий (управлінський) та вузький (юрисдикційний)) підходи до визначення дефініції «адміністративна процедура». У загальному сенсі правова процедура – це врегульований законодавством порядок вчинення певної дії, спрямований на досягнення конкретного правового результату [1, с. 15]. Таке розуміння впливає безпосередньо зі значення слова «процедура» – офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання або оформлення чого-небудь; низка яких-небудь дій, хід виконання чого-небудь [2, с. 343]. Як зауважує В.Б. Авер'янов, процедурна форма – це необхідна умова належного функціонування будь-яких адміністративних відносин [3, с. 11].

У вузькому сенсі адміністративна процедура розуміється як урегульований нормами адміністративно-процесуального права порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення та застосування до правопорушника адміністративних стягнень, а також як розгляд справ щодо застосування заходів адміністративного примусу [4, с. 238].

Ми будемо виходити з широкого розуміння адміністративної процедури, що дозволяє визначити адміністративні процедури забезпечення реалізації громадянами України права на участь у процесі прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища як певний порядок дій, здійснюваних суб'єктами екологічних правовідносин, щодо прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Виходячи з аналізу дефініції «адміністративна процедура», слід виокремити характерні ознаки адміністративних процедур забезпечення реалізації громадянами України права на участь у процесі прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Насамперед йдеться про закріплення їх у відповідних нормативно-правових актах. По-друге, слід акцентувати на чітко визначеній послідовності дій, що відповідають певній процедурі. По-третє, досліджувані адміністративні процедури мають спільну мету – реалізацію громадянами України права на участь у процесі прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища. По-четверте, правовими наслідками адміністративних процедур щодо забезпечення реалізації громадянами України права на участь у процесі прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища є виникнення (або припинення) певних прав та обов'язків суб'єктів адміністративних правовідносин у даній сфері.

Аналіз нормативно-правових актів, що регулюють процес забезпечення реалізації громадянами України права на участь у процесі прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища, дає підстави виокремити такі адміністративні процедури в досліджуваній сфері:

1) адміністративні процедури екологічного інформування громадськості;

2) адміністративні процедури участі громадськості у процесі прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища;

3) адміністративні процедури доступу до правосуддя з питань охорони навколишнього природного середовища.

У межах цієї статті розглянемо найбільш поширені процедури участі громадськості у процесі прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища. Процес участі громадськості в ухваленні рішень з питань реалізації державної політики регулюється відповідно до законів України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 № 1264-ХІІ [5], «Про оцінку впливу на довкілля» від 23.05.2017 № 2059-VIII [6], постанов Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 03.11.2010 № 996 [7], «Про затвердження Порядку проведення громадських слухань у процесі оцінки впливу на довкілля» від 13.12.2017 № 989 [8], Наказу Міністерства охорони навколишнього природного середовища (назва відповідно до наказу) «Про затвердження Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля» від 18.12.2003 № 168 [9]. Відповідно до зазначених нормативно-правових актів до найбільш поширених процедур участі громадськості у процесі прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища слід віднести консультації з громадськістю, громадські слухання та громадські обговорення.

Метою громадських консультацій є поліпшення якості законодавства та ухвалених рішень. Проведення консультацій із громадськістю має сприяти налагодженню системного діалогу органів виконавчої влади із громадськістю у сфері охорони навколишнього природного середовища, підвищенню якості підготовки рішень у цій сфері з урахуванням громадської думки, створенню умов для участі громадян у розробленні проєктів таких рішень.

Суб'єктами організації та проведення консультацій із громадськістю з питань охорони навколишнього природного середовища є Міндовкілля та його територіальні органи, органи місцевого самоврядування, громадські організації, громадські ради. До участі у проведенні консультацій залучаються засоби масової інформації, яким відповідні органи надають необхідну інформацію щодо перебігу та результатів консультацій із громадськістю.

Органи виконавчої влади щороку складають орієнтовний план проведення консультацій із громадськістю з урахуванням пропозицій громадських рад при Міндовкіллі, його територіальних органів, органів місцевого самоврядування. Громадські організації, а також громадські ради можуть ініціювати консультації з питань, які не були включені до орієнтовного плану проведення консультацій із громадськістю.

Консультації із громадськістю з питань охорони навколишнього природного середовища є обов'язковими, оскільки стосуються життєвих інтересів громадян. Вони проводяться у формі публічного громадського обговорення, електронних консультацій з громадськістю та вивчення громадської думки. Інформація про проведення консультацій розміщується на веб-сайті відповідного органу. Так, на сайті Міндовкілля, департаментів екології та природних ресурсів обласних державних адміністрацій наведені повідомлення щодо проведення консультацій з громадськістю щодо проєктів нормативно-правових актів, а також звіти про результати обговорення.

Постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 03.11.2010 № 996 визначає повноваження органу, який проводить консультацію, порядок та строки її проведення. Останній повинен становити не менш як 15 календарних днів із дня оприлюднення інформаційного повідомлення про їх проведення. Публічне громадське обговорення передбачає організацію і проведення конференцій, зокрема Інтернет-конференцій та відеоконференцій, форумів, громадських слухань, засідань за круглим столом, зборів, зустрічей (нарад) з громадськістю. Додатково в рамках публічного громадського

обговорення можуть проводитися засідання громадських рад, інших допоміжних органів, утворених при органах виконавчої влади [7].

Звіт про результати публічного громадського обговорення та електронних консультацій із громадськістю орган виконавчої влади в обов'язковому порядку доводить до відома громадськості шляхом оприлюднення на своєму офіційному веб-сайті, урядовому веб-сайті «Громадянське суспільство і влада» (у разі проведення електронних консультацій із громадськістю на зазначеному веб-сайті) та в інший прийнятний спосіб не пізніше ніж через два тижні після прийняття рішень за результатами обговорення [7].

Незважаючи на врегулювання багатьох питань щодо організації та оформлення проведення громадських консультацій, досліджуваній нормативно-правовий акт не визначає наслідків порушення встановлених ним вимог щодо неоприлюднення чи несвоєчасного оприлюднення орієнтовних планів консультацій із громадськістю, порушення строків консультацій, недотримання вимог до форми та змісту інформаційних повідомлень, а також звітів за результатами проведених громадських обговорень тощо. Такий підхід законодавця призводить до неефективності виконання Постанови Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» та можливості порушення її норм. Окрім того, суттєвим недоліком в організації та проведенні консультацій із громадськістю є винесення на її розсуд дуже вузьких питань, вирішення яких потребує спеціальних знань, або неактуальних проблем, що знижує інтерес до порушеного питання. Усі зазначені питання потребують нормативного врегулювання.

Механізм проведення громадських слухань передбачено в Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення громадських слухань у процесі оцінки впливу на довкілля» від 13.12.2017 № 989. На відміну від консультацій із громадськістю, громадські слухання може проводити не лише безпосередній суб'єкт ініціювання, а й організатор громадських слухань, який визначається уповноваженим центральним або уповноваженим територіальним органом один раз на рік на конкурсній основі за договором з урахуванням вимог Закону України «Про публічні закупівлі» [8]. При цьому до організатора громадських слухань (юридичної особи або фізичної особи – підприємця) висуваються такі вимоги, як: 1) наявність досвіду у сфері охорони довкілля не менше двох років; 2) людські і технічні ресурси, необхідні для забезпечення проведення громадських слухань у відповідному регіоні або регіонах; 3) незалежність, об'єктивність та неупередженість, відсутність

потенційного конфлікту інтересів щодо планованої діяльності в розумінні Закону України «Про запобігання корупції».

Громадські слухання проводяться не раніше ніж через десять робочих днів із дня оприлюднення уповноваженим центральним органом або уповноваженим територіальним органом оголошення про початок громадського обговорення звіту з оцінки впливу на довкілля, а повторні громадські слухання відбуваються не раніше ніж через п'ять робочих днів після офіційного оприлюднення оголошення про проведення повторних громадських слухань. Повторні слухання проводяться в разі неявки організатора громадських слухань, оскільки вважаються такими, що не відбулися. Підставою вважати, що громадські слухання не відбулися, є також відсутність на них суб'єкта господарювання.

У Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення громадських слухань у процесі оцінки впливу на довкілля» від 13.12.2017 № 989 міститься чіткий порядок їх проведення, а також повноваження кожного з учасників. Окрім того, зазначений нормативно-правовий акт передбачає необхідність реєстрації учасників у журналі виступів, відповідно до якої визначається порядок виступів та регламент громадських слухань; реєстрації письмових пропозицій та зауважень у журналі (відомості) реєстрації письмових зауважень та пропозицій, пропозицій і зауважень, поданих під час громадських слухань в усній формі, у протоколі громадських слухань.

Не пізніше ніж через сім робочих днів після проведення громадських слухань організатор передає уповноваженому центральному органу або уповноваженому територіальному органу підписаний протокол громадських слухань з усіма додатками або акт, що складається ним у разі неявки представників громадськості на громадські слухання. Уповноважений центральний або територіальний орган протягом трьох робочих днів вносить протокол громадських слухань до Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля.

Результатом розгляду звіту оцінки впливу на довкілля з боку уповноважених центрального або територіального органів є повне, часткове врахування висловлених зауважень та пропозицій або повне їх відхилення. Цей результат оформлюється у вигляді таблиці із зазначенням інформації про повне врахування, часткове врахування або обґрунтоване відхилення отриманих під час громадського обговорення зауважень і пропозицій. Протоколи громадських слухань з усіма додатками та таблиця врахування зауважень і пропозицій громадськості включаються уповноваженим центральним органом або уповноваженим територіальним органом до звіту про громадське обго-

ворення. Звіт про громадське обговорення вноситься уповноваженим центральним органом або уповноваженим територіальним органом до Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля одночасно з висновком з оцінки впливу на довкілля [8].

Громадське обговорення також проводиться також відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення громадських слухань у процесі оцінки впливу на довкілля» від 13.12.2017 № 989 та передбачає: інформування громадськості про початок розгляду проекту рішення та можливість узяти в ньому участь; забезпечення доступу громадськості до проекту рішення, документів, на підставі яких приймається таке рішення, та іншої необхідної інформації; надання можливості громадськості подавати пропозиції (зауваження) для врахування під прийняття рішення, брати участь у громадських слуханнях та інших формах громадського обговорення; розгляд поданих пропозицій (зауважень); інформування громадськості про врахування чи відхилення поданих пропозицій (зауважень) із зазначенням підстави; забезпечення ознайомлення громадськості з прийнятим рішенням [8].

Суб'єктом проведення громадського обговорення може бути орган виконавчої влади, який приймає рішення, орган місцевого самоврядування або замовник проекту такого рішення. Основними формами громадського обговорення є підготовка та подання пропозицій та/або зауважень. Повідомлення про громадське обговорення розміщується періодично до його завершення в засобах масової інформації або оприлюднюється у спосіб, відповідний адміністративно-територіальній одиниці. Повідомлення про громадське обговорення та повний текст проекту рішення розміщуються на офіційному веб-сайті органу, який приймає рішення, на період до завершення громадського обговорення.

Пропозиції подаються у письмовій, усній формі чи надсилаються електронною поштою з повідомлення особи, що їх надіслала про їх надходження. При цьому анонімні пропозиції не розглядаються.

Інформація про прийняте рішення розміщується у друкованих засобах масової інформації, що розповсюджуються на відповідній території, та на офіційному веб-сайті органу, що приймає рішення.

Зауважимо, що Кодекс про адміністративні правопорушення України передбачає адміністративну відповідальність посадових осіб та громадян – суб'єктів підприємницької діяльності за порушення порядку проведення громадського обговорення та врахування його результатів у розмірі від 50 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Така норма видається нам спірною у частині відповідальності за врахування

результатів громадського обговорення. Нормативно-правові акти, що регулюють питання проведення громадського обговорення, як і слухання, не зобов'язують відповідні органи обов'язково враховувати їх результати. Тому відповідальність не може наступити за норму, не передбачену законом. У цьому сенсі слід або закріпити у законодавстві правові наслідки не врахування органами влади результатів громадського обговорення, або уточнити формулювання підстави відповідальності, скажімо, за безпідставну (необґрунтовану) відмову від урахування органами влади результатів громадського обговорення.

Окрім того, суттєвим недоліком нормативно-правового регулювання питання про громад-

ське обговорення як елементу механізму забезпечення реалізації громадянами України права на участь у процесі прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища є неможливість участі у ньому окремих громадян, а лише їх об'єднань, що обмежує можливості окремої особи порушувати питання перед органами влади.

Висновки. З огляду на викладене акцентуємо на важливості таких адміністративних процедур участі громадськості у прийнятті рішення з охорони навколишнього природного середовища, як консультації з громадськістю, громадські слухання та громадське обговорення. Констатуємо, що нормативно-правове врегулювання цих процедур потребує змін та доповнень.

Література

1. Протасов В.Н. Модель надлежащей правовой процедуры: теоретические основы и главные параметры. *Советское государство и право*. 1990. № 7. С. 14–23.
2. Словник української мови: в 11 тт. / За ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1977. Т. 8. 927 с.
3. Авер'янов В.Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 8–14.
4. Лошицький МВ., Короєд С.О. Адміністративний процес: основні підходи до розуміння. *Держава і право*. 2012. Вип. 55. С. 236–242.
5. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-ХІІ.
6. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23.05.2017 № 2059-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 29. Ст. 315.
7. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996.
8. Про затвердження Порядку проведення громадських слухань у процесі оцінки впливу на довкілля : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.12.2017 № 989.
9. Про затвердження Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища від 18.12.2003 № 168.

References

1. Protasov V. N. (1990) Model nadlezhashchei pravovoi protcedury: teoreticheskie osnovy i glavnye parametry [The Due Process Model: Theoretical Foundations and Key Parameters]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1990. [in Russian].
2. Bilodida I. K. (1977) Slovnyk ukrainskoi movy [Dictionary of the Ukrainian language]. K.: Naukova dumka, 1977. [in Ukrainian]
3. Averianov V. B. (2009) Znachennia administratyvnykh protsedur u reformuvanni administratyvnoho prava [The importance of administrative procedures in reforming administrative law]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*. 2009. № 3. [in Ukrainian]
4. Loshytskyi M. V., Koroied S. O. (2012) Administratyvnyi protses: osnovni pidkhody do rozuminnia [Administrative process: basic approaches to understanding]. *Derzhava i pravo*. 2012. Vyp. 55. [in Ukrainian]
5. Pro okhoronu navkolyshnoho pryrodnoho seredovyshcha [On environmental protection] : Zakon Ukrainy vid 25.06.1991 № 1264-XII. [in Ukrainian]
6. Pro otsinku vplyvu na dovkillia [On environmental impact assessment]: Zakon Ukrainy vid 23.05.2017 № 2059-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady. 2017. № 29. st.315. [in Ukrainian]
7. Pro zabezpechennia uchasti hromadskosti u formuvanni ta realizatsii derzhavnoi polityky [On ensuring public participation in the formation and implementation of public policy]: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 03.11.2010 № 996. [in Ukrainian]
8. Pro zatverdzhennia Poriadku provedennia hromadskykh slukhan u protsesi otsinky vplyvu na dovkillia [On approval of the Procedure for holding public hearings in the process of environmental impact assessment]: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 13.12.2017 № 989. [in Ukrainian]
9. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro uchast hromadskosti u pryiniatti rishen u sferi okhorony dovkillia [On approval of the Regulations on public participation in decision-making in the field of environmental protection]: Nakaz Ministerstva okhorony navkolyshnoho pryrodnoho seredovyshcha vid 18.12.2003 № 168. [in Ukrainian].

Місце Національної поліції України в системі органів публічної адміністрації щодо забезпечення правопорядку

Григоренко О. В.

здобувач

Донецький юридичний інститут

Міністерства внутрішніх справ України

вул. Степана Тільги, 21, Кривий Ріг, Дніпропетровська область, Україна

orcid.org/0000-0003-2847-6898

Grugor_zp@meta.ua

Ключові слова:

Національна поліція України, органи публічної адміністрації, забезпечення правопорядку, правовий режим, суспільні відносини, законність, адміністративна функція, адміністративно-правові відносини, компетенція, повноваження, управлінські зв'язки.

Спеціальний адміністративно-правовий статус Національної поліції, як центрального органу виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також наділення цього органу виконавчої влади широкими повноваженнями у сфері правоохоронної діяльності вимагає уточнення місця Національної поліції України в системі органів публічної адміністрації щодо забезпечення правопорядку.

У статті визначено місце Національної поліції України в системі органів публічної адміністрації щодо забезпечення правопорядку. З'ясовано сутність правопорядку як правового режиму, за допомогою якого забезпечується упорядкованість системи суспільних відносин, що складається в умовах реалізації законності. Констатовано, що правопорядок виступає елементом спільної діяльності органів публічної адміністрації та слугує індикатором реалізації найважливішої функції публічного управління, правоохоронної. Розкрито значення адміністративної функції діяльності поліції, в межах реалізації якої працівники поліції вступають в адміністративно-правові відносини з підприємствами, установами, організаціями, їх посадовими особами і громадянами. Підкреслено значення органів Національної поліції, які виступають у ролі спеціального суб'єкта управління в організаційно-правовому механізмі забезпечення прав і свобод людини і громадянина, який створюється і функціонує як складова частина єдиної централізованої системи органів виконавчої влади у сфері внутрішніх справ, з її складовими підрозділами, організаціями та службами.

Доведено, що якість взаємодії Національної поліції з органами публічного управління відображає місце поліції в системі органів публічної адміністрації та виступає важливим елементом реалізації правоохоронної функції держави, ключовими напрямками якого виступають: спільний аналіз криміногенної обстановки, прогнозування її подальших тенденцій, аналіз практичної діяльності щодо виявлення, розкриття, розслідування та попередження злочинної діяльності; спільна діяльність щодо виконання регіональних програм щодо протидії злочинності; використання позитивного зарубіжного й вітчизняного досвіду взаємодії й координації правоохоронної діяльності; використання міжнародної правотворчої та правозастосовної практики спільної взаємодії правоохоронних органів та органів публічної адміністрації, в процесі протидії злочинності тощо.

Place of the National Police of Ukraine in the system of public administration bodies regarding enforcement of law

Grigorenko O. V.

Applicant

Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

Stepana Tilhy str., 21, Kryvyi Rih, Dnipropetrovsk region, Ukraine

orcid.org/0000-0003-2847-6898

Grugor_zp@meta.ua

Key words:

National Police of Ukraine, public administration bodies, ensuring law and order, legal regime, public relations, legality, administrative function, administrative-legal relations, competence, powers, administrative relations.

The special administrative and legal status of the National Police as a central executive body that serves society by ensuring the protection of human rights and freedoms, combating crime, maintaining public safety and order, as well as giving this executive body broad powers in law enforcement, requires clarification. places of the National Police of Ukraine in the system of public administration bodies to ensure law and order.

The article clarifies the place of the National Police of Ukraine in the system of public administration bodies to ensure law and order. The essence of the rule of law as a legal regime, which ensures the orderliness of the system of public relations, which is formed in terms of the rule of law. It is stated that the rule of law is an element of joint activities of public administration bodies and serves as an indicator of the implementation of the most important function of public administration, law enforcement. The significance of the administrative function of police activity is revealed, within the framework of which police officers enter into administrative and legal relations with enterprises, institutions, organizations, their officials and citizens. The importance of the National Police, which acts as a special subject of management in the organizational and legal mechanism for human and civil rights and freedoms, which is created and functions as part of a single centralized system of executive bodies in the field of internal affairs, with its constituent units, organizations and services.

It is proved that the quality of interaction of the National Police with public administration bodies reflects the place of the police in the system of public administration bodies and is an important element of the state law enforcement function, the key areas of which are: joint analysis of analysis of practical activities for the detection, detection, investigation and prevention of criminal activity; joint activities for the implementation of regional programs to combat crime; use of positive foreign and domestic experience of interaction and coordination of law enforcement activity; use of international law-making and law-enforcement practice of joint interaction of law enforcement agencies and public administration bodies, in the process of combating crime, etc.

Обґрунтування вибору теми дослідження.

Реформування системи органів внутрішніх справ створило передумови для формування сучасної, професійної, орієнтованої на тісну взаємодію з громадянським суспільством, Національної поліції України. Прийнятий у 2015 році Закон України «Про Національну поліцію» визначив головні завдання поліцейського відомства, такі як: забезпечення публічної безпеки і порядку; охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидія злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних,

соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [1].

Однак формування сучасної системи органів Національної поліції України проходить у надзвичайно складних умовах, в першу чергу, це пов'язано з недосконалістю нормативно-правового забезпечення та нестабільною економічною і політичною ситуацією в державі.

З огляду на вищевикладене слід підкреслити, що спеціальний адміністративно-правовий статус Національної поліції, як центрального органу виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини,

протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також наділення цього органу виконавчої влади широкими повноваженнями у сфері правоохоронної діяльності вимагає уточнення місця Національної поліції України в системі органів публічної адміністрації щодо забезпечення правопорядку.

Стан дослідження. Окремі правові аспекти щодо визначення місця Національної поліції в системі органів публічної адміністрації розкриті в роботах А.П. Головіна, В. Копча, А.Є. Крищенко, О.Д. Лазора, Д.М. Ластовича, А.А. Манжули, О. Петрос, О.С. Проневича, Д.І. Сироти, О.Ф. Скакун, О.Я. Хольвінської. Разом із цим необхідність удосконалення адміністративно-правового статусу органів Національної поліції, організація злагодженої та ефективної протидії кримінальним адміністративним правопорушенням вимагає проведення подальших наукових досліджень стосовно визначення місця Національної поліції в системі органів публічної адміністрації щодо забезпечення правопорядку.

Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі наукових досліджень у галузі конституційного, адміністративного права, державного управління, а також чинного адміністративного законодавства та практики його реалізації уточнити місце Національної поліції України в системі органів публічної адміністрації щодо забезпечення правопорядку.

Виклад основних положень. Серед основних функцій державного управління охорона публічного порядку й безпеки відноситься до найважливіших, оскільки спрямована на захист прав і законних інтересів громадян. З огляду на особливе значення вказаного напрямку державної політики його реалізація виступає першочерговим завданням у діяльності всіх органів публічної адміністрації, першорядне місце серед яких посідає Національна поліція України.

У науковій літературі правопорядок зазвичай розглядається як правовий режим, за допомогою якого забезпечується упорядкованість системи суспільних відносин, що складається в умовах реалізації законності. Правопорядок – це атмосфера нормального правового життя, що встановлюється в результаті точного і повного здійснення розпоряджень правових норм (прав, свобод, обов'язків, відповідальності) всіма суб'єктами права. Як динамічна система, правопорядок уособлює всі впорядковуючі засади правового характеру [2, с. 476]. Учені цілком обґрунтовано проводять паралелі між правовими категоріями «правопорядок», «громадський порядок» та «громадська безпека», ключовою спільною ознакою яких виступає стан захищеності особи, суспільства й держави від протиправних посягань [3, с. 11].

Отже, правопорядок виступає елементом спільної діяльності органів публічної адміністрації та слугує індикатором реалізації найважливішої функції публічного управління, правоохоронної. У правовій державі, діяльність якої спрямована на забезпечення прав і свобод людини, правопорядок виступає в ролі складного соціально-правового, політичного й державного явища, розуміння якого забезпечується за допомогою інституціонального підходу.

Доцільність використання інституціонального підходу зумовлена розумінням останнього як правового та організаційного закріплення сформованих у суспільстві форм поведінки, відносин, а також утворення інститутів [4, с. 215–216]. Аналогічну думку висловлює й О.Д. Лазор, коли розглядає інституціоналізацію як важливу частину процесу модернізації соціальних систем, суспільних відносин. Термін «інституціоналізація» увійшов також у вжиток політичної сфери і відображає явища, пов'язані зі створенням та організацією державних установ або окремих органів, відповідальних за вироблення і здійснення політики [5, с. 147].

Відповідно до інституціонального підходу правопорядок являє собою напрямок державної політики, реалізація якого забезпечується за допомогою сукупності органів публічної адміністрації, основною функцією яких виступає правоохоронна. Поглиблюючись у сутність правоохоронної функції держави, підкреслимо, що характерною її ознакою виступає реалізація за допомогою системи правоохоронних органів, перелік та повноваження яких визначено на законодавчому рівні.

Наприклад, відповідно до статті 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» правоохоронними органами визначено органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [6]. Слід наголосити, що, попри використану в коментованому законі конкретику, в процесі визначення правоохоронних органів, словосполучення «інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції» не сприяє чіткому розумінню останніх.

З іншого боку, слід звернути увагу на Закон України «Про національну безпеку України», в положеннях якого активно використовується правова категорія «правоохоронні органи». І хоча в коментованому законодавчому акті безпосередньо не визначено поняття правоохоронних органів, опосередковано

вказується приналежність того чи іншого органу публічного управління до категорії правоохоронного, а також визначається організаційно-правове становище Національної поліції та інших правоохоронних органів в системі органів публічної адміністрації щодо забезпечення правопорядку.

Зокрема, в частині 3 статті 18 Закону України «Про національну безпеку» суб'єкт законодавчої влади підкреслив, що діяльність Національної поліції України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій та Державної міграційної служби України спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України [7].

Уявляється, що в системі органів публічної адміністрації, діяльність яких спрямована на забезпечення правопорядку, Національній поліції належить особлива роль. Такий висновок впливає з адміністративно-правового статусу поліції, яка, відповідно до статті 1 Закону України «Про Національну поліцію», є центральним органом виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [1].

З огляду на концепцію безумовного дотримання прав людини в поліцейській діяльності, сучасна демократична правова держава не тільки проголошує права і свободи громадян, але й здійснює широкі заходи щодо їх реального втілення у життя. Поліція в цьому випадку є одним із найбільш дієвих інструментів держави у процесі забезпечення подібних гарантій [8, с. 212], оскільки реалізує правоохоронну функцію специфічними формами й методами правоохоронної діяльності. З огляду на це наукову цінність для цього дослідження представляють напрацювання вчених у галузі адміністративного й конституційного права, а також публічного управління, щодо з'ясування ролі Національної поліції в системі органів публічної адміністрації.

Наприклад, Д.М. Ластович підкреслює, що, керуючись адміністративним законодавством, працівники поліції вступають в адміністративно-правові відносини із підприємствами, установами, організаціями, їх посадовими особами і громадянами. Отже, саме в межах адміністративної функції реалізується основний обсяг роботи Національної поліції із забезпечення публічного порядку та публічної безпеки, а також найбільш яскраво проявляється виконавчо-розпорядчий аспект їхньої діяльності як ланки виконавчої гілки влади [9, с. 143].

Досліджуючи досвід республіки Польща щодо визначення організаційно-правового статусу поліції в системі органів публічної адміністрації, О.С. Проневич використовує функціональний

критерій, коли поліція тлумачиться як інструмент реалізації певної функції чи завдання держави або ж як органи публічної адміністрації. Органи адміністративної поліції також можуть поділятися на мілітаризовані та цивільні структури або ж такі, що належать до публічної адміністрації або мають приватний характер [10, с. 742].

О.Я. Хольвінська називає поліцію спеціальним суб'єктом управління в організаційно-правовому механізмі забезпечення прав і свобод людини і громадянина, який створюється і функціонує як складова частина єдиної централізованої системи органів виконавчої влади у сфері внутрішніх справ, з її складовими підрозділами, організаціями та службами [11, с. 440].

Визначаючи Національну поліцію як складовий елемент органів публічної адміністрації у сфері охорони правопорядку, авторка виокремлює сутнісні ознаки цього органу виконавчої влади та підкреслює, що основним критерієм визначення ролі й місця поліції серед органів публічного управління слугує її компетенція (повноваження), зокрема, встановлені Законом України «Про Національну поліцію», а також спеціальними нормативно-правовими актами права та обов'язки поліцейських.

Поряд із сукупністю прав та обов'язків, які складають систему повноважень органу державного управління, А.П. Головін виокремлює у структурі компетенційних елементів завдання та функції, спрямовані на реалізацію повноважень державного органу [12, с. 34]. Аналогічну думку висловлює й Д.І Сирота, говорячи про вплив компетенції на процес формування прав та обов'язків органу державної влади [13, с. 9].

Характеризуючи повноваження керівника органу (підрозділу) Національної поліції, А.С. Крищенко здійснює їх класифікацію на: загальні повноваження, які передбачені ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію», та властиві керівникові як працівнику поліції; спеціальні повноваження, притаманні лише цій посаді та спрямовані на реалізацію завдань територіального органу Національної поліції України [14, с. 190].

Таким чином, особливе місце Національної поліції в системі органів публічної адміністрації щодо забезпечення правопорядку зумовлено наявністю правоохоронних повноважень, які перебувають у виключній компетенції поліції, різноманіттю функцій, значним обсягом повноважень працівників поліції, специфічною організацією управлінських зав'язків, зумовленою наявністю підрозділів із міжрегіональною структурою тощо.

Слід підкреслити, що організаційна основа діяльності органів (підрозділів) Національної поліції відображена не тільки у проаналізованих автором законодавчих, але й підзаконних правових актах.

Реалізація функцій Національної поліції у сфері забезпечення правопорядку здійснюється у тісній взаємодії з іншими органами публічного управління, адже найважливішою умовою ефективного забезпечення правопорядку виступає злагоджена та скоординована діяльність усіх правоохоронних органів, одним із завдань яких виступає внутрішньосистемна взаємодія, а також співпраця з іншими органами публічного управління.

Так, відповідно до Положення про МВС, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878, Міністр внутрішніх справ призначає на посаду та звільняє з посади першого заступника та заступників керівника Національної поліції за поданням керівника Національної поліції; погоджує структуру апаратів центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовує і координує Міністр, а також структуру територіальних органів Національної поліції; відповідно до законодавства присвоює спеціальні звання поліції до полковника поліції включно керівнику Національної поліції; вносить подання щодо представлення в установленому порядку державних службовців, військовослужбовців, поліцейських та працівників закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС, до відзначення державними нагородами [15].

Разом із цим, урахувавши спеціальний адміністративно-правовий статус Національної поліції як центрального органу виконавчої влади, повноваження Міністра внутрішніх справ щодо управління Національною поліцією дещо обмежені. Зокрема, Міністр внутрішніх справ не наділений повноваженнями щодо внесення пропозицій Прем'єр-Міністрові стосовно кандидатур на посади заступників керівника Національної поліції (абзац 5 підпункту 3 пункту 11 Положення про МВС України); погодження призначення на посаду та звільнення з посади керівників та заступників керівників територіальних органів Національної поліції (абзац 14 підпункту 3 пункту 11 Положення про МВС України).

Аналогічні обмеження у відносинах із Національною поліцією розповсюджуються й на компетенцію голів місцевих державних адміністрацій. Наприклад, відповідно до частини 2 статті 36 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» голова відповідної місцевої державної адміністрації обмежений у повноваженнях щодо призначення та звільнення з посад керівників установ, підприємств і організацій Збройних Сил та інших військових формувань України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції, а також керівників навчальних закладів, що призначаються на посаду за умовами конкурсу.

Крім цього, відповідно до пункту 6 частини 1 статті 39 коментованого закону голови місцевих державних адміністрацій не мають права погоджувати призначення на посади керівників вищевказаних правоохоронних органів [16].

З огляду на вищевказані обмеження цілком логічною є необхідність більш детального правового закріплення порядку взаємодії МВС України та Національної поліції, що й знайшло відображення у наказі МВС України від 25.11.2016 № 1250, який визначає організаційні та процедурні питання взаємодії Міністерства внутрішніх справ України з Національною поліцією України, Державною міграційною службою України, Адміністрацією Державної прикордонної служби України, Державною службою України з надзвичайних ситуацій, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України, у процесі формування та реалізації державної політики у відповідних сферах. [17].

Висновки. Таким чином, якість взаємодії Національної поліції з органами публічного управління відображає місце поліції в системі органів публічної адміністрації та виступає важливим елементом реалізації правоохоронної функції держави, ключовими напрямками якого виступають: спільний аналіз криміногенної обстановки, прогнозування її подальших тенденцій, аналіз практичної діяльності щодо виявлення, розкриття, розслідування та попередження злочинної діяльності; спільна діяльність щодо виконання регіональних програм щодо протидії злочинності; використання позитивного зарубіжного й вітчизняного досвіду взаємодії й координації правоохоронної діяльності; використання міжнародної правотворчої та правозастосовної практики спільної взаємодії правоохоронних органів та органів публічної адміністрації у процесі протидії злочинності тощо.

Реалізація вказаних напрямків взаємодії Національної поліції та органів публічної адміністрації у сфері забезпечення правопорядку здійснюється у чітко визначених формах, зміст яких має процесуальний та організаційний характер.

До числа основних процесуальних форм слід віднести: утворення спільних слідчих груп; проведення оперативно-розшукових заходів; повідомлення керівнику органу поліції про результати проведення слідчо-розшукових дій щодо становлення осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення; застосування заходів, спрямованих на забезпечення безпеки учасників кримінального процесу.

Основні організаційні форми взаємодії включають: проведення координаційних нарад керівни-

ків правоохоронних органів; обмін інформацією з питань протидії кримінальним правопорушенням; проведення спільних цільових заходів із відпрацювання території обслуговування та розта-

шованих на ній об'єктів; усунення причин і умов, які впливають на стан криміногенної обстановки; проведення спільних семінарів, круглих столів, конференцій тощо.

Література

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / Пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
3. Манжула А.А. Значення понять «громадський порядок», «правопорядок» та «громадська безпека». *Науковий вісник академії муніципального управління*. 2014. № 1. С. 8–13.
4. Петроє О. Інституціональний підхід як методологічна основа дослідження та аналізу соціальних систем у державному управлінні. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2012. № 2. С. 208–220.
5. Лазор О.Д. Теоретико-методологічна основа інституту публічної самоврядної влади. *Держава та регіони*. 2010. № 2. С. 147–157.
6. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 № 3781-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 11. Ст. 50.
7. Про національну безпеку : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 31. Ст. 241.
8. Копча В. Поняття поліції (поліцейських функцій) у стандартах Ради Європи та ОБСЄ. *Публічне право*. 2017. № 2(26). С. 211–218.
9. Ластович Д.М. Місце та значення поліцейських послуг в діяльності Національної поліції. *Форум права*. 2016. № 1. С. 141–146.
10. Проневич О.С. Роль і місце поліції в системі органів публічної адміністрації Польщі. *Форум права*. 2010. С. 741–747.
11. Хольвінська О.Я. Місце і роль поліції у механізмі забезпечення прав людини і громадянина в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2016. № 845. С. 439–442.
12. Головін А.П. Адміністративно-правове регулювання діяльності міліції громадської безпеки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2004. 176 с.
13. Сирота Д.І. Кореспондуючі права і обов'язки громадянина та працівника міліції: адміністративно-правовий аспект : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2009. 188 с.
14. Крищенко А.Є. Повноваження керівника територіального органу Національної поліції щодо забезпечення публічної безпеки і порядку. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 4(105). С. 186–198.
15. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ від 28 жовтня 2015 р. № 878. URL : <https://www.kmu.gov.ua/npas/248608057>.
16. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 20-21. Ст. 190.
17. Про затвердження Порядку взаємодії Міністерства внутрішніх справ України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України : наказ МВС України від 25.11.2016 № 1250. *Офіційний вісник України*. 2017. № 5. Ст. 179.

References

1. On the National Police Law of Ukraine of 02.07.2015 № 580-VIII. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2015. № 40-41. St. 379.
2. Skakun O.F. Theory of State and Law: Textbook / Translated from the Russians. Kharkiv: Consum, 2001. 656p.
3. Manjula A.A. The meaning of the terms "public order", "law and order" and "public safety". Scientific Bulletin of the Academy of Municipal Administration. 2014. №1. Pp. 8-13.
4. Petro O. Institutional approach as a methodological basis for research and analysis of social systems in public administration. Collection of scientific works of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine. 2012. № 2. Pp. 208–220.
5. Lazor O.D. Theoretical and methodological basis of the institution of public self-government. State and regions. 2010. № 2. Pp. 147-157.
6. On state protection of employees of courts and law enforcement agencies: Law of Ukraine of 23.12.1993 № 3781-XII. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1994. № 11. Art. 50.

7. On national security: Law of Ukraine of June 21, 2018 № 2469-VIII. Information of the Verkhovna Rada. 2018. № 31. Art. 241.
8. Kopcha V. The concept of police (police functions) in the standards of the Council of Europe and the OSCE. Public law. 2017. №2 (26). Pp. 211-218.
9. Lastovich D.M. The place and importance of police services in the activities of the National Police. Law Forum. 2016. №1. Pp. 141-146.
10. Pronevich O.S. The role and place of the police in the system of public administration in Poland. Law Forum. 2010. P. 741-747.
11. Holvinskaya O.Ya. The place and role of the police in the mechanism of ensuring human and civil rights in Ukraine. Bulletin of the National University "Lviv Polytechnic". 2016. №845. Pp. 439-442.
12. Golovin A.P. Administrative and legal regulation of public security police: dis. Cand. jurid. Sciences: 12.00.07 / Anatoly Pavlovich Golovin. K., 2004. - 176 p.
13. Orphan D.I. Corresponding rights and responsibilities of a citizen and a police officer: administrative and legal aspect: dis. Cand. jurid. Sciences: 12.00.07 / D.I. Orphan; Hark. nat. University of Internal Affairs affairs. H., 2009. 188 p.
14. Krishchenko A.E. Powers of the head of the territorial body of the National Police to ensure public safety and order. Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs. 2017. № 4 (105). Pp. 186-198.
15. On approval of the Regulation on the Ministry of Internal Affairs of October 28, 2015 № 878. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/248608057>.
16. On local state administrations: Law of Ukraine of April 9, 1999 № 586-XIV. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1999. № 20-21. St. 190.
17. On approval of the Procedure for interaction of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine with central executive bodies, whose activities are directed and coordinated by the Cabinet of Ministers of Ukraine through the Minister of Internal Affairs of Ukraine: Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated 25.11.2016 № 1250. Official Gazette of Ukraine. 2017. № 5. St. 179.

Теоретико-правові засади взаємодії митних та правоохоронних органів щодо митного огляду (переогляду) товарів, транспортних засобів комерційного призначення

Золотніков О. С.

суддя Верховного Суду,

здобувач кафедри адміністративного та митного права

Університет митної справи та фінансів

вул. Володимира Вернадського, 2/4, Дніпро, Україна

orcid.org/0000-0003-4240-1454

Ключові слова:

взаємодія, правоохоронний орган, митний орган, доручення, огляд, товари, транспортні засоби комерційного призначення.

У статті розглянуто теоретико-правові засади взаємодії правоохоронних та митних органів щодо огляду (переогляду) товарів, транспортних засобів комерційного призначення. Проаналізовано положення нормативно-правових актів, які передбачають взаємні зобов'язання правоохоронних та митних органів щодо проведення огляду (переогляду) товарів та транспортних засобів комерційного призначення у межах здійснення кримінального провадження. Визначено, що повноваження, спрямовані на взаємодію є елементом діяльності одночасно кількох суб'єктів публічної влади, тобто їх охоплено компетенцією правоохоронних органів та митних органів. Виокремлено такі форми взаємодії між правоохоронними та митними органами щодо проведення огляду (переогляду) товарів та транспортних засобів комерційного призначення, як співробітництво та узгодження.

Доведено, що правомочність правоохоронного органу на застосування дискреційних повноважень щодо передачі повноважень на проведення огляду (переогляду) товарів та транспортних засобів комерційного призначення митним органам закріплено Кримінальним процесуальним кодексом України без прямої вказівки на те, що це делеговані повноваження. При цьому делегування цього виду повноважень від правоохоронних до митних органів є можливим лише у випадку кримінального провадження. У протилежному випадку доручення на здійснення огляду (переогляду) товарів та транспортних засобів комерційного призначення не потребує виконання.

Запропоновано затвердити порядок взаємодії правоохоронних органів та уповноважених підрозділів органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства щодо проведення огляду (переогляду) товарів та транспортних засобів комерційного призначення. У вказаному нормативно-правовому акті необхідно визначити: фактичні підстави здійснення взаємодії, форми взаємодії, процедури співробітництва з виокремленням її проміжних етапів, відповідальність за порушення умов взаємодії тощо.

Theoretical and legal basis of interaction of customs and law enforcement authorities regarding customs inspection and review of goods, vehicles of commercials

Zolotnikov O. S.

Judge of the Supreme Court,

External Doctoral Candidate at the Department of Administrative and Customs Law

University of Customs and Finance

Volodymyra Vernadskoho str., 2/4, Dnipro, Ukraine

orcid.org/0000-0003-4240-1454

Key words:

interaction, law enforcement body, customs body, review, power of attorney, goods, commercial vehicles.

The article considers the theoretical and legal principles of interaction between law enforcement and customs authorities on the inspection and re-inspection of goods, commercial vehicles. The provisions of normative legal acts, which provide for mutual obligations of law enforcement and customs authorities to inspect (re-inspect) goods and commercial vehicles within the criminal proceedings, are analyzed. It is determined that the powers aimed at interaction are an element of the activities of several public authorities at the same time, ie they are covered by the competence of law enforcement agencies and customs authorities. Such forms of interaction between law enforcement and customs authorities on inspection (re-inspection) of goods and commercial vehicles as cooperation and coordination are identified.

It is proved that the authority of the law enforcement agency to exercise discretionary powers to transfer the authority to inspect (re-inspect) goods and commercial vehicles to the customs authorities is enshrined in the Criminal Procedure Code of Ukraine without a direct indication that these are delegated powers. At the same time, the delegation of this type of authority from law enforcement to customs is possible only in the case of criminal proceedings. Otherwise, the order to inspect (re-inspect) goods and commercial vehicles does not require execution.

It is proposed to approve the procedure for interaction between law enforcement agencies and authorized subdivisions of bodies that control compliance with tax and customs legislation on inspection (re-inspection) of goods and commercial vehicles. In the specified regulatory legal act it is necessary to define: the actual bases of realization of interaction, forms of interaction, procedures of cooperation with allocation of its intermediate stages, responsibility for violation of conditions of interaction, etc.

Вступ. Здійснення повноважень щодо огляду та переогляду товарів та транспортних засобів комерційного призначення покладено на митний орган та його посадових осіб. У свою чергу, до підстав проведення огляду та переогляду віднесено доручення правоохоронних органів у рамках кримінального провадження [1]. Якісно відмінна взаємодія між правоохоронними органами, які можуть надавати доручення митному органу для проведення митного огляду (переогляду) та митними органами, які виконують це доручення безпосередньо впливає на зміну вектору відносин, що складаються між митними органами та правоохоронними органами у цілому, та у здійсненні державної митної справи зокрема.

Взаємодія правоохоронних органів з митними в сучасних умовах набуває актуальності і в зв'язку з тим, що в цьому процесі відбувається

узгодження публічних інтересів. Як уявляється, здійснення огляду та переогляду товарів, транспортних засобів комерційного призначення має подвійну правову природу: з одного боку – це захід митного контролю в значенні митного законодавства та негласна слідча дія у значенні кримінально-процесуального законодавства, яку одночасно спрямовано на дотримання законності у сфері державної митної справи. При цьому особливості ініціювання проведення огляду та переогляду товарів, транспортних засобів комерційного призначення поряд із змістом цього виду митного контролю впливають на зміст останнього.

Суттєвий науковий внесок у розробку загальних засад взаємодії правоохоронних та митних органів було зроблено такими вченими, як: І.Г. Бережнюк, Є.В. Гармаш, Є.В. Додін, Н.М. Дукова, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, Б.А. Кормич, А.В. Мазур,

Д.В. Приймаченко, В.В. Прокопенко, В.В. Ченцова та ін. Водночас значна кількість проблемних питань взаємодії правоохоронних та митних органів щодо огляду та переогляду товарів, транспортних засобів комерційного призначення залишається невирішеною, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження теоретико-правових засад взаємодії правоохоронних та митних органів щодо огляду та переогляду товарів, транспортних засобів комерційного призначення

Результати дослідження. У філософії під терміном «взаємодія» розуміється стан, за якого відбувається процес впливу об'єктів (суб'єктів) одне на одного, їхня взаємна зумовленість і взаємозаміна: взаємний зв'язок соціальних явищ як на рівні суспільства у цілому, так і на рівні функціонування його окремих груп [2, с. 35].

Взаємодію органів публічної влади виражено в компетенції взаємодіючих органів, їхніх взаємних цілях та завданнях. Потребу в зв'язку підсистем публічної влади зумовлено можливостями цих структур, які пов'язано з комплексом інформаційних, технічних, фінансових та інших ресурсів. Взаємодія правоохоронних органів та митних органів є необхідною умовою здійснення ефективного забезпечення державної митної справи. Проте наявність процедурних недоліків такої взаємодії та відсутність чітких меж її реалізації створили умови, за яких досягти єдиної мети неможливо. Як наслідок, отримуємо неефективне публічне адміністрування, з одного боку, та відсутність забезпечення законності, з іншого.

У контексті законодавчого регулювання взаємодія правоохоронних органів та митних органів виражається в такому. Так, Кримінальним процесуальним кодексом України встановлено положення, які стосуються проведення огляду та переогляду товарів, транспортних засобів комерційного призначення як різновиду слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій: оперативні підрозділи органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого та прокурора (ст. 41); у тому випадку, коли під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірки обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії (включаючи проведення огляду та переогляду

товарів, транспортних засобів комерційного призначення) (ч. 3 ст. 333); до огляду володіння особи (включаючи товари, транспортні засоби комерційного призначення) як різновиду слідчих (розшукових) дій може бути залучений спеціаліст (включаючи уповноважених осіб митного органу), який за дорученням має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження (ст. 333); огляд та переогляд як різновид негласних слідчих (розшукових) дій мають право проводити за дорученням слідчого уповноважені оперативні підрозділи органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства (ст. 246) (включаючи митні органи) тощо [3].

У свою чергу, ч. 5 ст. 388 Митного кодексу України закріплено обов'язок митного органу щодо проведення огляду та переогляду товарів, транспортних засобів комерційного призначення виникає за наявності достатніх підстав вважати, що переміщення цих товарів, транспортних засобів через митний кордон України здійснюється поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, в тому числі в разі отримання відповідної офіційної інформації від правоохоронних органів.

Крім того, вказаним нормативно-правовим актом встановлено, що з метою проведення огляду (переогляду) товарів посадові особи митних органів самостійно вживають заходів, передбачених Митним кодексом України, на всій митній території України, включаючи зупинення транспортних засобів для проведення їх огляду (переогляду), в межах контрольованого прикордонного району та прикордонної смуги. Такий огляд (переогляд) проводиться за рахунок органу, з ініціативи або на підставі інформації якого прийнято рішення про його проведення, а якщо в результаті виявлено факт незаконного переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України – витрати відшкодуватимуться власником зазначених товарів, транспортних засобів або уповноваженою ним особою [1].

Таким чином, положення профільних нормативно-правових актів передбачають взаємні зобов'язання щодо проведення огляду (переогляду) товарів, транспортних засобів у межах кримінального провадження за правоохоронними органами та митними органами.

Виходячи з того, що взаємодія є елементом діяльності одночасно кількох суб'єктів, тобто охоплена компетенцією правоохоронних органів та митних органів, приходимо до висновку, що взаємодія між ними щодо проведення огляду (пере-

огляду) товарів, транспортних засобів комерційного призначення виражатися в таких формах, як:

1) співробітництво, яке спрямовано на досягнення спільної мети;

2) узгодження, яке спрямовано на часткове, проміжне досягнення мети суб'єктів заради збереження умовної рівності та партнерських відносин.

Співробітництво як форму взаємодії виражено у спільній управлінській діяльності, обміні інформацією, організації спільних заходів (реалізується на основі видання доручення про проведення огляду (переогляду) товарів, транспортних засобів комерційного призначення). До спільних заходів можна віднести звіт про здійснення огляду (переогляду) [4].

Узгодження як форму взаємодії правоохоронних органів та митних органів виражено в делегуванні повноважень щодо огляду (переогляду) товарів, транспортних засобів комерційного призначення.

Делегування повноважень здійснюється через механізм взаємної передачі окремих повноважень владними суб'єктами один одному, при цьому суб'єкт, який передає повноваження, контролює їх реалізацію, а суб'єкт, який набув повноваження, звітує про їх виконання первинно уповноваженому органу. У законодавстві України є відсутнім визначення поняття «делегованих повноважень». У наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» від 23 червня 2016 р. було зафіксовано спробу тлумачення поняття «дискреційні повноваження» як сукупності прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з кількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акту [5].

Можливість і необхідність застосування дискреційних повноважень пов'язано з визначенням рівнем розвитку права та можливістю застосування розсуду. У цьому контексті слушно видається думка В.С. Нерсесянца, яким стверджено, що в понятті «розсуд» слід звернути увагу на два важливі моменти. По-перше, розсуд визнає нормативність права, а по-друге, на те, що в законі може бути конкретизований не «будь-який довільно взятий зміст, а лише визначений за своєю суттю зміст (тобто свобода)» [6, с. 353].

Загалом застосування дискреційних повноважень засновано на підставі сукупності усіх форм юридичного закріплення й організаційного забезпечення загальнообов'язкових правил поведінки у сукупності їх взаємозв'язків, через які об'єк-

тивуються приписи, що регулюють реалізацію компетенції органів публічної влади на підставі адміністративного розсуду. О.В. Тодошак вдало віднесено до детермінуючих ознак дискреційних повноважень такі:

1) їх застосування є можливим за умови дотримання принципу верховенства права, натомість, повноваження, яких не передбачено законом, є свавіллям відповідно до ст. ст. 6, 19 Конституції України;

2) їх застосування є можливим у разі відсутності єдиного варіанту реалізації компетенції публічної адміністрації стосовно конкретно визначених суспільних відносин та конкретно визначеного їх складу;

3) їх застосування є можливим виключно суб'єктами публічної адміністрації, яких уповноважено на це законодавством в межах їхніх повноважень, оскільки такі суб'єкти діють під час виконання покладених на них обов'язків і представляють публічні інтереси;

4) їх застосування здійснюється на основі інтелектуальної, аналітичної, творчої діяльності, оскільки суб'єкт публічної адміністрації здійснює вибір найбільш оптимального варіанту використання інструментів публічного адміністрування для врегулювання конкретно визначених суспільних відносин із конкретно-визначеним їхнім складом;

5) їх застосування здійснюється у відповідності до належної мети публічного адміністрування, без наявності сторонніх намірів, власної вигоди, та впливу інших чинників, що суперечить принципам публічного адміністрування [7, с. 18].

Таким чином, правомочність правоохоронного органу на застосування дискреційних повноважень щодо передачі повноважень на проведення огляду (переогляду) товарів, транспортних засобів комерційного призначення митним органам закріплено Кримінальним процесуальним кодексом України без прямої вказівки на те, що це делеговані повноваження. При цьому загальною підставою делегування повноважень є реалізація права владного суб'єкта, якого йому надано Конституцією України ст. 19 діяти лише в межах тих повноважень та у спосіб, яких встановлено законом [8]. Об'єктивна обумовленість як загальна ознака діяльності правоохоронних органів є притаманною для застосування дискреційних повноважень щодо передання доручення на проведення огляду та переогляду товарів, транспортних засобів. Тому делегування цього виду повноважень від правоохоронних органів до митних є можливим лише у випадку кримінального провадження. У протилежному випадку доручення на здійснення огляду (переогляду) товарів, транспортних засобів комерційного призначення не потребує виконання.

Процедурною підставою делегування повноваження від правоохоронного органу до митного щодо здійснення огляду (перегляду) товарів, транспортних засобів комерційного призначення є доручення про це. Форму доручення закріплено нормативно [9]. До обов'язкових структурних елементів доручення на проведення огляду (перегляду) товарів, транспортних засобів комерційного призначення віднесено такі, як:

- 1) реквізити правоохоронного органу, який направляє доручення;
- 2) реквізити митного органу, до якого направлено доручення;
- 3) вид огляду (перегляд), який має бути застосовано;
- 4) підстава проведення огляду (перегляду) (номер кримінального провадження, справи);
- 5) ідентифікуюча інформація про об'єкт огляду (перегляду);
- 6) термін дії доручення та особи, яких може бути залучено до проведення огляду (перегляду) товарів, транспортних засобів комерційного призначення.

У контексті взаємодії правоохоронних органів та митних органів необхідним є налагодження співробітництва із застосуванням механізмів електронного урядування (включно з такими електронними підсистемами, як: е-інформація, е-консультації, е-прийняття рішень, е-ініціативи, е-партнерство, е-контроль, е-делегування та е-експертизи) [10, с. 290]. Це пов'язано з відсутністю закріпленого способу передання доручення від правоохоронних органів до митних органів на огляд (перегляд) товарів, транспортних засобів

комерційного призначення за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку.

Автором убачається доцільним затвердити порядок взаємодії правоохоронних органів та уповноважених підрозділів органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства щодо проведення огляду (перегляду) товарів, транспортних засобів комерційного призначення. У вказаному нормативно-правовому акті необхідно визначити: фактичні підстави здійснення взаємодії, форми взаємодії, процедури співробітництва з виокремленням її проміжних етапів, відповідальність за порушення умов взаємодії тощо.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє акцентувати увагу на відсутності спеціальної правової регламентації порядку взаємодії у сфері між правоохоронними та митними органами загалом та щодо здійснення огляду (перегляду) товарів, транспортних засобів комерційного призначення зокрема. Встановлено, що повноваження, які стосуються взаємодії, є елементом діяльності одночасно кількох суб'єктів публічної влади, тобто їх охоплено компетенцією правоохоронних органів та митних органів. Виокремлено такі форми взаємодії між правоохоронними органами та митними органами щодо проведення огляду (перегляду) товарів, транспортних засобів комерційного призначення, як співробітництво та узгодження.

Акцентовано увагу на делегуванні повноважень щодо огляду (перегляду) товарів, транспортних засобів комерційного призначення як виразу узгодження між правоохоронними та митними органами.

Література

1. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. Дата оновлення: 19.06.2020 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення: 21.08.2020 р.).
2. Теория государства и права: курс лекций / под ред. М.Н. Марченко. Москва : Зерцало, 1997. 143 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 3.04.2012 № 4651-VI. Дата оновлення: 11.09.2020р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/465117?find=1&text=%D0%B4%D0%BE%D1%80%D1%83%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F#w1_1 (дата звернення: 21.08.2020 р.).
4. Кожушко С. Взаємодія як філософське й психологічне поняття. *Освіта регіону*. 2013. № 3. URL : <http://social-science.com.ua/article/1221> (дата звернення: 20.08.2020 р.).
5. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: наказ Міністерства юстиції України від 23 червня 2016 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10> (дата звернення: 06.09.2019).
6. Нерсесянц В.С. Право и закон. Москва, 1983. С. 353.
7. Тодощак О.В. Дискреційні повноваження суб'єктів публічної адміністрації. Правове життя сучасної України : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М.Р. Аракелян. Одеса : Гельветика, 2020. Т. 2. С. 17–20.
8. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р., із змінами і доповненнями. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Доручення на проведення огляду (перегляду) товарів, транспортних засобів комерційного призначення: Про затвердження вичерпного переліку підстав, за наявності яких може проводитись огляд (перегляд) товарів, транспортних засобів комерційного призначення органами доходів і зборів України від 23.05.2012 № 467. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/467-2012-%D0%BF#n10> (дата звернення: 20.08.2020 р.).

10. Сичова В.В. Взаємодія інституту політичної опозиції та державного управління в умовах розвитку інформаційного суспільства. *Актуальні проблеми державного управління*. 2012. № 2. Ст. 282–292.

References

1. Mytnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.03.2012 r. № 4495-VI. Data onovlennia: 19.06.2020 r. [The Customs Code of Ukraine: The Law of Ukraine of March 13, 2012 № 4495-VI. Update date: 19.06.2020]. *zakon.rada.gov.ua* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> [in Ukrainian].
2. Marchenko M. N. (Eds.). (1997) *Teoriya hosudarstva y prava: kurs lektsiy [Theory of state and law: a course of lectures]*. Moscow: Zertsalo [in Russian].
3. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 3.04.2012 № 4651-VI. Data onovlennia: 11.09.2020 [The Criminal Procedural Code of Ukraine: The Law of Ukraine dated April 3, 2012. No. 4651-VI. Update date: 09/11/2020] *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from :https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/465117?find=1&text=%D0%B4%D0%BE%D1%80%D1%83%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F#w1_1 [in Ukrainian].
4. Kozhushko S. (2013) *Vzaiemodiia yak filosofske y psikhologichne poniattia. Osvita rehionu № 3 [Interaction as a philosophical and psychological concept. Education of the region № 3]*. Retrieved from: social-science.com.ua [in Ukrainian].
5. Pro zatverdzhennia Metodolohii provedennia antykoruptsiinoi ekspertyzy: nakaz Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 23 chervnia 2016 r. [On approval of the Methodology for conducting anti-corruption expertise: order of the Ministry of Justice of Ukraine dated June 23, 2016] *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10> [in Ukrainian]
6. Nersesians V. S. (1983). *Pravo y zakon [The right and the law]*. Moscow [in Russian].
7. Todoshchak O. V. (2020). Dyskretsiyni povnovazhennya sub'yektiv publichnoyi administratsiyi. Pravove zhyttya suchasnoyi Ukrayiny : u 3 t. [Discretionary powers of public administration entities. Legal life of modern Ukraine: in 3 books] Proceedings from: *Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Odesa, 15 trav. 2020 r.) – International scientific-practical conference* (Odesa, May 15, 2020) (pp. 17-20).
8. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]. (1996, June 28). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy –Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. [in Ukrainian].
9. Doruchennia na provedennia ohliadu (pereohliadu) tovariv, transportnykh zasobiv komertsiiinoho pryznachennia: Pro zatverdzhennia vycherpnoho pereliku pidstav, za naiavnosti yakykh mozhe provodytys ohliad (pereohliad) tovariv, transportnykh zasobiv komertsiiinoho pryznachennia orhanamy dokhodiv i zboriv Ukrainy vid 23.05.2012 № 467. [Power of attorney for inspection (re-inspection) of goods, commercial vehicles: On approval of an exhaustive list of grounds on which inspection (re-inspection) of goods, commercial vehicles may be carried out by the bodies of revenues and fees of Ukraine from 23.05.2012 № 467.] *zakon.rada.gov.ua* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/467-2012-%D0%BF#n10> [in Ukrainian]
10. Sychova V. V. (2012). Vzaiemodiia instytutu politychnoi opozytzii ta derzhavnoho upravlinnia v umovakh rozvytku informatsiinoho suspilstva. *Aktualni problemy derzhavnoho upravlinnia [Interaction of the institute of political opposition and public administration in the conditions of information society development. Actual problems of public administration]*. [in Ukrainian].

Проблеми притягнення до відповідальності за порушення порядку оформлення та видачі паспорта як адміністративної послуги

Колотуха К. А.

студент магістратури II курсу

Донецький національний університет імені Василя Стуса

вул. Грушевського, 2, Вінниця, Україна

orcid.org/0000-0002-3773-1945

katyakolotyha@gmail.com

Ключові слова:

оформлення, видача паспорта, внутрішньо переміщені особи, адміністративна послуга, відповідальність, правопорушення, Державна міграційна служба.

У науковій статті встановлено, що у зв'язку з веденням нашою державою бойових дій на Сході протягом останніх шести років зумовлено виникнення нового адміністративно-правового статусу осіб – внутрішньо переміщеної особи. Визначено, що такі особи потребують посиленого захисту й забезпечення реалізації їхніх прав і свобод, що на практиці становить певні складнощі. Проаналізовано особливості надання внутрішньо переміщеним особам адміністративних послуг, що пов'язані з оформленням і видачею паспорта. Проведено дослідження чинних нормативно-правових актів, якими врегульовано порядок надання адміністративних послуг, що пов'язані з оформленням і видачею паспорта внутрішньо переміщеним особам. На підставі дослідження судової практики виявлено проблему затягування процедури ідентифікації внутрішньо переміщених осіб під час оформлення паспорта, що спричинена порушенням органами Державної міграційної служби встановленого порядку ідентифікації особи в процесі оформлення та видачі паспорта (зокрема ігнорування такої дії, як допит свідків), за яке вони не притягаються до відповідальності, незважаючи на передбачену нормою 166-27 Кодексу України про адміністративні правопорушення відповідальність за порушення порядку надання адміністративної послуги, що зумовлює недовіру і неефективність такої норми. Аргументовано підвищену актуальність адміністративних послуг щодо оформлення та видачі паспорта, вклеювання фотокартки до паспорта. Обґрунтовано пропозиції стосовно сприяння реалізації норми 166-27 Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо притягнення до відповідальності посадових осіб органів як Державної міграційної служби України за порушення порядку надання адміністративних послуг з оформлення та видачі паспорта громадянина України, в тому числі порушення процедури встановлення особи з правовим статусом внутрішньо переміщеної особи, так і посадових осіб інших суб'єктів владних повноважень за порушення порядку надання інших адміністративних послуг шляхом підвищення рівня обізнаності споживачів адміністративних послуг про зміст і дію вищезгаданої норми. Встановлено необхідність запровадження на законодавчому рівні нового механізму притягнення до відповідальності за вчинення правопорушення, передбаченого статтею 166-27 Кодексу України про адміністративні правопорушення, щодо автоматичного відкриття справи про адміністративне правопорушення та застосування заходів відповідальності на підставі встановлення факту правопорушення в рішенні суду, що набрало законної сили. Обґрунтовано, що запровадження таких змін забезпечить економію часу, кошти й зусилля, спрямовані на складення протоколу про адміністративне правопорушення, розгляд справи, збирання доказів і дослідження обставин справи. Визначено, які зміни до положень Кодексу України про адміністративні правопорушення потрібно внести на підставі врахування вищевикладених пропозицій.

Problems of bringing to justice for violating the issuing a passport procedure as an administrative service

Kolotukha K. A.

Graduate Student

Vasyl' Stus Donetsk National University

Hrushevskoho str., 2, Vinnytsia, Ukraine

orcid.org/0000-0002-3773-1945

katyakolotyxa@gmail.com

Key words:

registration, issuance of a passport, internally displaced persons, administrative service, liability, offenses, State Migration Service of Ukraine.

The scientific article establishes that in connection with the conduct of military operations by our state in the East over the past six years, the emergence of a new administrative and legal status of persons-internally displaced persons – is predetermined. It is determined that such persons need enhanced protection and ensuring the exercise of their rights and Freedoms, which in practice causes certain difficulties. The article analyzes the specifics of providing administrative services to internally displaced persons related to the registration and issuance of a passport. A study of the current legal acts regulating the procedure for providing administrative services related to the registration and issuance of a passport to internally displaced persons was conducted. Based on the study of judicial practice, the problem of delaying the procedure for identifying internally displaced persons when issuing a passport was revealed, which is due to the violation by the State Migration Service bodies of the established procedure for identifying a person when issuing a passport, for which they are not held accountable, despite the norm 166-27 of the Administrative Code of Ukraine, responsibility for violating the procedure for providing public services, what causes the ineffectiveness of such a norm. The article argues for the increased relevance of administrative services for issuing, pasting a photo to the passport. Proposals to facilitate the implementation of the norm 166-27 of the Administrative Code of Ukraine on bringing to justice officials of bodies such as the State Migration Service of Ukraine for violating the procedure for providing administrative services for issuing a passport of a citizen of Ukraine are justified, including violation of the procedure for establishing a person with the legal status of an internally displaced person and officials of other subjects of power for violating the procedure for providing other administrative services by raising awareness of consumers of Administrative Services about the content and operation of the above-mentioned norm. It is established that it is necessary to introduce a new mechanism for bringing to justice for committing an offense at the legislative level, article 166-27 of the Administrative Code of Administrative Offenses concerning the automatic opening of a case on an administrative offense and the application of liability measures based on the establishment of the fact of an offense in a court decision that has entered into legal force. It is proved that the introduction of such changes will save time, money and effort aimed at drawing up a protocol on an administrative offense, considering the case, collecting evidence and investigating the circumstances of the case. It is determined what changes to the provisions of the Administrative Code should be made based on taking into account the above proposals.

Вступ. Нині Україна для забезпечення та збереження територіальної цілісності вимушена вести бойові дії на сході, що мають назву «Операція об'єднаних сил». У зв'язку з окупацією частина населення примусово переселяється на інші тери-

торії країни. За інформацією, розміщеною на сайті Міністерства соціальної політики, станом на 22 вересня 2020 року, за даними Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО), взято на облік 1 457 665 переселен-

ців із тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей та Автономної Республіки Крим (далі – АРК) [1]. Особи з таким статусом зобов'язані пристосовуватися до нових умов проживання, а наша держава своєю чергою зобов'язана створювати всі умови для реалізації їхніх прав і свобод, у тому числі й під час одержання адміністративних послуг на підконтрольних територіях.

Однією з найактуальніших адміністративних послуг, яку громадяни не те що мають право одержувати, а, відповідно до чинного законодавства, – зобов'язані, є оформлення та видача паспорта, вклеювання фотокартки по досягненню відповідного віку.

Різні аспекти надання адміністративних послуг ВПО, забезпечення реалізації їхніх прав і свобод досліджувались у працях таких вчених, як К.А. Фуглевич К.О. Крохмальова, Н.І. Тищенко, Т.І. Доронюк, Б.Ю. Піроцький та інші. Однак питання щодо надання адміністративних послуг ВПО саме у сфері оформлення та видачі паспорта, а також щодо проблем, які виникають у ВПО під час одержання такої послуги, залишається недослідженим на науковому рівні, що й зумовлює актуальність обраної теми.

Метою дослідження є обґрунтування пропозицій до законодавства щодо вдосконалення умов надання адміністративних послуг з оформлення та видачі паспорта ВПО й відповідальності за їх неналежне надання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Серед основних нормативно-правових актів, що встановлюють порядок надання адміністративної послуги щодо оформлення та видачі паспорта громадянина України й паспорта громадянина України для виїзду за кордон, варто назвати Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [2]; Порядок оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 302 [3]. Треба зауважити, що спеціального нормативного акту, який би встановлював окремих порядок надання досліджуваної адміністративної послуги для ВПО, немає. Однак, незважаючи на це, на практиці ВПО зіштовхуються з характерними для них труднощами під час оформлення та видачі паспорта, зокрема, такі труднощі пов'язані з процедурою ідентифікації особи.

Основним способом ідентифікації є отримання даних про особу з Єдиного державного демографічного реєстру, куди внесено інформацію про всіх осіб, яким оформлювалися нові ID-паспорти. Якщо до оформлення документів подається вну-

трішній паспорт-книжечка зразка 1994 р. (саме такі паспорти мають більшість громадян), ідентифікація проводиться за даними про особу, що зберігаються на паперових носіях у картотеках територіального підрозділу Державної міграційної служби (далі – ДМС), яким видавався паспорт. Саме тут виникає проблема, адже, якщо паспорт громадянина України видавався особі на території, що наразі не підконтрольна уряду України (окремі території Донецької та Луганської областей – ОРДЛО) чи на території нині окупованої АРК, доступу до картотек немає, провести ідентифікацію за стандартною процедурою неможливо [4]. Як наслідок, така процедура ідентифікації затягується на тривалий час, і по спливу двох місяців, встановлених на ідентифікацію, органи ДМС відмовляють в оформленні паспорта, обґрунтовуючи відмову тим, що за наданими громадянином документами ідентифікувати його особу неможливо.

Необхідно зауважити, що абзацем 3 пункту 43 «Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України» передбачено обов'язок органів Державної міграційної служби у виключних випадках за відсутності фотокартки особи й за результатами перевірок, за якими особу не ідентифіковано, з метою встановлення особи проводити опитування родичів, сусідів, які були зазначені в письмовому зверненні заявником і за результатами свідчень яких складається акт встановлення особи за формою, визначеною Міністерством внутрішніх справ (далі – МВС) [3]. Однак на підставі проведеного аналізу судових рішень щодо встановлення юридичного факту – ідентифікації особи й визначення її належності до громадянства України – виявлено факт затягування процедури ідентифікації особи зі статусом ВПО під час одержання нею адміністративної послуги з оформлення та видачі паспорта громадянина України [5; 6; 7]. Далі проаналізовано ситуацію, з якої чітко простежується неправомірність дій органів ДМС. Заявниця звернулася до суду з вимогами ухвалити рішення, яким встановити факт, що має юридичне значення, а саме що вона є уродженкою українського міста й громадянкою України. Встановлення факту, що має юридичне значення, заявниці необхідно для видачі їй паспорта громадянина України. За цим фактом заявниця зверталась до управління поліції. Однак за результатами розгляду заяви ознак кримінального правопорушення не виявлено. Після отримання з відділу поліції письмової відповіді позивачка звернулася до органів міграційної служби із заявою про видачу паспорта громадянина України замість втраченого. Відділ міграційної служби видав заявниці довідку про тимчасове посвідчення особи й розпочав процедуру вста-

новлення особи й належності до громадянства України. За результатами проведеної перевірки органами міграційної служби відмовлено у видачі паспорту громадянина України з посиланням на те, що особу заявниці не встановлено, належність до громадянства України не підтверджено [5].

Принцип 20 Принципів Пінсейру [8] підтверджує, що кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності. Так, із метою забезпечення цього права переміщеним усередині країни особам відповідні органи влади видають їм усі документи, необхідні для реалізації та здійснення їхніх законних прав, а саме: паспорти, посвідчення особи, свідоцтва про народження та свідоцтва про шлюб. Зокрема, органи влади сприяють видачі нових документів або заміні документів, загублених під час переміщень, без будь-яких необґрунтованих вимог, таких як вимога повернення на місце звичайного проживання для отримання цих або інших необхідних документів.

Відповідно до положень статті 50 (2) Конвенції про захист цивільного населення під час війни (Женевська Конвенція IV) [9] передбачено, що окупаційна держава повинна жити всіх необхідних заходів для полегшення процедури встановлення особи дітей і реєстрації їхніх сімейних зв'язків, а також реєстрації народжень, смертей і шлюбів.

За результатами розгляду справи судом позовні вимоги задоволено, особу позивача та її приналежність до громадянства України встановлено [5].

Суд також у своєму рішенні акцентував увагу на тому, що органом ДМС не було розглянуто звернення заявниці щодо проведення допиту свідків всупереч вимогам процедури ідентифікації особи, встановленої чинним законодавством.

У результаті особі зі статусом ВПО не можна оформити паспорт громадянина України, і їй доводиться через суд встановлювати такий факт юридичного значення, як приналежність особи до громадянства України.

Необхідно звернути увагу на те, що суд зазвичай визнає такий юридичний факт на підставі того переліку документів, що надавались заявником органу ДМС і які цим же органом визнавались недостатніми для ідентифікації особи. Також судом під час дослідження обставин справи й прийняття такого рішення встановлюються порушення органами ДМС порядку надання адміністративної послуги з оформлення та видачі паспорта громадянина України, зокрема й щодо недотримання вищезгаданого абзацу 3 пункту 43 «Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України» й інших порушень, що мали наслідком неправомірну (безпідставну) відмову в наданні цієї адміністративної послуги.

Таким чином, вищевказані обставини дають підстави вважати, що особи з правовим статусом ВПО змушені витратити додатковий час і зусилля задля отримання адміністративної послуги щодо оформлення та видачі паспорта внаслідок штучно створених перешкод, зумовлених саме неправомірною діяльністю органів ДМС.

Варто відзначити, що такі діяння охоплюються диспозицією статті 166-27 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) України – порушення законодавства у сфері надання адміністративних послуг [10]. Відповідно до положень частини 1 статті 221 КУпАП, справи за таким адміністративним правопорушенням розглядаються лише судами [10]. Названа норма набрала чинності з жовтня 2019 року, однак, незважаючи на це, на підставі аналізу даних інформаційної бази Єдиного державного реєстру судових рішень станом на двадцять сьоме вересня 2020 року (майже рік із часу набрання чинності) встановлено, що жодного стягнення за названою статтею не накладено, й навіть не відкрито жодної справи. Хоча водночас судових рішень про визнання неправомірними відмов в оформленні й видачі паспорта за такий період є кілька десятків [11; 12; 13; 14]. І це лише докази про порушення порядку надання одного виду адміністративних послуг – оформлення та видачі паспорта; залишається невідомою кількість порушень порядку надання інших видів адміністративних послуг, що продукують «безкарність».

Вищенаведена інформація дає підстави вважати, що органи ДМС порушують встановлений порядок надання адміністративної послуги з оформлення та видачі паспорта, але відповідальності за це не несуть. У зв'язку з «безкарністю» такі органи не припиняють вчинення неправомірних діянь, зокрема не дотримуються встановленого порядку ідентифікації особи.

Гостра потреба в реагуванні на порушення, що виникають під час надання такої адміністративної послуги, як оформлення та видача паспорта громадянина, зумовлена надзвичайно великою кількістю споживачів цієї послуги. Так, згідно зі статистичними даними, опублікованими на сайті ДМС, лише у 2019 році було видано:

- паспортів громадянина України у вигляді ID картки – 1 593 074;
- паспортів громадянина України у вигляді книжечки – 1 093;
- паспортів громадянина України для виїзду за кордон у форматі книжечки – 3 653 225 [15].

Таким чином, усього у 2019 році видано 5 мільйонів 247 тисяч 392 паспортів. Дані щодо загальної кількості осіб, які звернулись за оформленням паспорта; осіб зі статусом ВПО, що звернулись за наданням відповідної послуги; кількості отри-

маних відмов у цілому й відмов саме на підставі неможливості встановити особу, ДМС не оприлюднює та у відповіді на запит щодо таких відомостей інформує, що їх облік органами ДМС не ведеться [15; 17; 18].

Зважаючи на те, що норма, диспозиція якої охоплює наведені правопорушення та передбачає санкції за них, вже є, то проблема полягає в її застосуванні. Враховуючи, що така норма набрала чинності порівняно нещодавно, то її незастосування певною мірою зумовлено недостатньою обізнаністю споживачів адміністративних послуг щодо дії такої норми. Отже, необхідне запровадження механізму її дії, можливе за врахуванням таких пропозицій.

Доцільним у вищеприписаній ситуації є доведення до відома споживачів адміністративних послуг інформації про дію такої норми шляхом опублікування цієї норми й роз'яснення про порядок її застосування (тобто про право споживачів викликати поліцію в разі порушення порядку надання адміністративної послуги з оформлення та видачі паспорта, яка зобов'язана скласти протокол про адміністративне правопорушення, про подальші дії поліції щодо звернення до суду й інше) на всіх суб'єктах надання адміністративних послуг, зокрема розміщення такої інформації на найбільш видимих об'єктах приміщення, в якому надаються адміністративні послуги, на сайті суб'єктів надання, а також надання інформації про відповідальність за порушення порядку надання адміністративної послуги та інструкції-роз'яснення щодо порядку надання саме тієї адміністративної послуги, за якою звернулася особа, в письмовому вигляді безпосередньо особам під час їхнього звернення за отриманням послуги. Обов'язок щодо опублікування вищезазначеної інформації покласти на відповідний суб'єкт надання адміністративної послуги, а контроль за його виконанням – на посадових осіб таких суб'єктів.

Вищенаведене сприятиме обізнаності й захисту своїх прав осіб під час звернення за одержанням адміністративної послуги, зокрема й ВПО під час одержання ними послуги з оформлення та видачі паспорта громадянина України й у процесі проведення ідентифікації їхньої особи; а також сприятиме запобіганню вчинення порушень порядку надання адміністративних послуг відповідними суб'єктами.

Варто зауважити, що лише підвищення рівня обізнаності щодо існування норми, яка передбачає адміністративну відповідальність за порушення законодавства у сфері надання адміністративних послуг, не забезпечить дію норми в повному обсязі й реалізацію на практиці, тому доцільним вбачається також новий порядок при-

тягнення до відповідальності за порушення, що охоплюються диспозицією статті 166-27 КУпАП.

З теорії права юридичною підставою відповідальності є факт правопорушення (з усіма його складовими елементами). З наведеного випливає, що в разі наявності підстави має наступати наслідок, тобто за вчинене правопорушення мають бути застосовані заходи відповідальності до винних осіб. Вищенаведене можливо реалізувати шляхом запровадження на законодавчому рівні механізму, за яким рішення суду про встановлення особи в окремому провадженні чи будь-яке інше рішення суду в позовному провадженні, яке набрало законної сили та яким встановлено факт неправомірної відмови в оформленні й видачі паспорта (в тому числі порушення порядку ідентифікації особи чи будь-яке інше порушення порядку надання іншої адміністративної послуги), є підставою для відкриття судом провадження про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 166-27 КУпАП, і для застосування заходів відповідальності, визначених санкціями вказаної статті, в тому числі й накладення штрафу на винних осіб.

Запровадження вищевказаних змін забезпечить економію часу, кошти й зусилля, спрямовані на складення протоколу про адміністративне правопорушення, розгляд справи, збирання доказів і дослідження обставин справи. Окрім цього, що найважливіше, вказаний механізм забезпечить притягнення всіх винних осіб, матиме наслідком запобігання порушення порядку надання як адміністративної послуги з оформлення та видачі паспорта, так і будь-яких інших послуг; сприятиме надходженню додаткових коштів у державний бюджет коштом сплачених штрафів.

Для реалізації викладених пропозицій необхідно внести такі зміни до законодавства.

У частині 1 статті 258 КУпАП доповнити перелік правопорушень, за якими не складається протокол про адміністративне правопорушення, додавши також правопорушення, передбачене статтею 166-27 КУпАП – у разі, якщо таке правопорушення виявлене судом під час розгляду іншої справи.

У частину 2 статті 277 КУпАП додати положення про те, що справа про правопорушення, передбачене статтею 166-27 КУпАП, у разі, якщо таке правопорушення виявлене судом під час розгляду іншої справи, підлягає розгляду в скорочений строк – протягом доби.

У частину 1 статті 221-1 до справ про адміністративні правопорушення, які розглядаються місцевими господарськими, адміністративними судами, апеляційними судами й Верховним судом додати справу про адміністративне правопорушення, передбачене статтею 166-27 КУпАП.

Урахування запропонованих змін до законодавства дозволить суду в разі встановлення факту правопорушення, передбаченого статтею 166-27 КУпАП, без складання протоколу протягом доби розглянути справу про такі правопорушення та накладати адміністративні стягнення на винних осіб.

Висновки. У науковій статті аргументовано необхідність сприяння органів державної влади в підвищенні рівня обізнаності споживачів адміністративних послуг про дію норми 166-27 КУпАП шляхом розміщення інформації про зміст цієї норми й роз'яснення про порядок її застосування на всіх суб'єктах надання адміністративних послуг, зокрема розміщення такої інформації на найбільш видимих об'єктах приміщення, в якому надаються адміністративні послуги, на сайті вищезазначених суб'єктів, а також безпосереднє забезпечення інформацією про відповідальність за порушення порядку

надання адміністративної послуги й інструкцією-роз'ясненням щодо порядку надання саме тієї адміністративної послуги, за одержанням якої звернулася особа.

Обґрунтовано необхідність запровадження нового механізму притягнення до відповідальності за порушення, встановлені статтею 166-27 КУпАП щодо автоматичного відкриття справи про адміністративне правопорушення та застосування заходів відповідальності на підставі встановлення факту правопорушення в рішенні суду, що набрало законної сили.

Урахування вищенаведених пропозицій сприятиме притягненню до відповідальності винних осіб, запобігатиме вчиненню нових правопорушень, забезпечить можливість швидкого отримання ВПО адміністративної послуги з оформлення та видачі паспорта України й дотримання органами ДМС порядку ідентифікації осіб.

Література

1. Внутрішньо переміщені особи. Головні новини. *Офіційний сайт Міністерства соціальної політики України*. URL: www.msp.gov.ua/news/19091.html (дата звернення: 27.09.2020).
2. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI (зі змінами) / *Верховна Рада України Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 51. Ст. 716.
3. Порядок оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. №302 (зі змінами) / Кабінет Міністрів України. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/302-2015-%D0%BF#Text>.
4. Курганова О. Проблемні питання оформлення біометричних паспортів в умовах тимчасової окупації окремих територій України. *Юридична газета online* : вебсайт. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/ne-tak-vono-sklalosya-yak-gadalosya.html>. (дата звернення: 27.09.2020).
5. Рішення суду № 71305676 від 14 грудня 2017 р. у справі № 520/11478/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: www.reyestr.court.gov.ua/Review/71305676. (дата звернення: 27.09.2020).
6. Рішення суду № 78871617 від 19 грудня 2018 р. у справі № 330/963/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: www.reyestr.court.gov.ua/Review/78871617. (дата звернення: 27.09.2020).
7. Рішення суду № 87681802 від 06 лютого 2020 р. у справі № 569/22491/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: www.reyestr.court.gov.ua/Review/87681802. (дата звернення: 27.09.2020).
8. Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны. *Официальный сайт ООН*. URL: www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/internal_displacement_principles.shtml (дата звернення: 27.09.2020).
9. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 27.09.2020).
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 р. №8073¹-X (зі змінами) / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
11. Рішення суду № 88235807 від 17 березня 2020 р. у справі № 500/379/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: www.reyestr.court.gov.ua/Review/88235807 (дата звернення: 27.09.2020).
12. Рішення суду № 88490509 від 30 березня 2020 р. у справі № 140/316/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: www.reyestr.court.gov.ua/Review/88490509 (дата звернення: 27.09.2020).
13. Рішення суду №87893100 від 20 лютого 2020 р. у справі № 480/45/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: www.reyestr.court.gov.ua/Review/87893100 (дата звернення: 27.09.2020).
14. Рішення суду №87467487 від 07 лютого 2020 р. у справі № 140/3523/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: www.reyestr.court.gov.ua/Review/87467487 (дата звернення: 27.09.2020).

15. Показники діяльності ДМС за 2019 рік. *Офіційний сайт Державної міграційної служби України*. URL: https://dmsu.gov.ua/assets/files/statistic/year/2019_12.pdf.
16. Відповідь Державної міграційної служби України на запит на інформацію № 4.1.2-41/4.2-20 від 15 квітня 2020 р.
17. Повторний запит на інформацію Колотухи К. від 15 квітня 2020 р.
18. Відповідь Державної міграційної служби України на повторний запит на інформацію № ЗПІ-К-103-20/4.2.3/73-20 від 23 квітня 2020 р.

References

1. Vnutrishno peremishcheni osoby. Holovni novyny. *Ofitsiyni sait Ministerstva sotsialnoi polityky Ukrainy*. Retrieved from www.msp.gov.ua/news/19091.html. (In Ukrainian)
2. About the Unified State Demographic Register and documents confirming the citizenship of Ukraine, certify a person or his special status: Law of Ukraine of 20.11.2012. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2013. № 51. Art. 716.
3. Procedure for registration, issuance, exchange, forwarding, seizure, return to the state, invalidation and destruction of the passport of a citizen of Ukraine: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 25.03.2015, №302. *Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/302-2015-%D0%BF#Text>.
4. Kurhanova O. (2018) Problemni pytannia oformlennia biometrychnykh pasportiv v umovakh tymchasovoi okupatsii okremykh terytorii Ukrainy. [Problematic issues of registration biometric passports in the conditions of temporary occupation of separate territories of Ukraine] Retrieved from <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/ne-tak-vono-sklallosya-yak-gadalosya.html>. (In Ukrainian).
5. Rishennia sudu № 71305676 vid 14.12.2017 u spravi № 520/11478/17. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. Retrieved from www.reyestr.court.gov.ua/Review/71305676. (In Ukrainian).
6. Rishennia sudu № 78871617 vid 19.12.2018 u spravi № 330/963/18. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. Retrieved from www.reyestr.court.gov.ua/Review/78871617. (In Ukrainian).
7. Rishennia sudu vid 06.02.2020 u spravi № 569/22491/19. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. Retrieved from www.reyestr.court.gov.ua/Review/87681802. (In Ukrainian).
8. Guidelines for the movement of persons within the country. *Ofytsyalnyi sait OON*. Retrieved from www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/internal_displacement_principles.shtml.
9. Convention for the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12.08.1949. *Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.
10. Code of Ukraine on Administrative Offenses of Ukraine of December 7, 1984, №80731-X. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1984. Dodatok № 51. Art. 1122.
11. Rishennia sudu № 88235807 vid 17.03.2020 u spravi № 500/379/20. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. Retrieved from www.reyestr.court.gov.ua/Review/88235807 (In Ukrainian).
12. Rishennia sudu № 88490509 vid 30.03.2020 u spravi № 140/316/20. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. Retrieved from www.reyestr.court.gov.ua/Review/88490509 (In Ukrainian).
13. Rishennia sudu №87893100 vid 20.02.2020 u spravi № 480/45/20. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. Retrieved from www.reyestr.court.gov.ua/Review/87893100 (In Ukrainian).
14. Rishennia sudu № 87467487 vid 07.02.2020 u spravi № 140/3523/19. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. Retrieved from www.reyestr.court.gov.ua/Review/87467487 (In Ukrainian).
15. Pokaznyky diialnosti DMS za 2019 rik. *Ofitsiyni sait Derzhavnoi mihratsiinoi sluzhby Ukrainy*. Retrieved from https://dmsu.gov.ua/assets/files/statistic/year/2019_12.pdf. (In Ukrainian).
16. Vidpovid Derzhavnoi mihratsiinoi sluzhby Ukrainy na zapyt na informatsiiu № 4.1.2-41/4.2-20 vid 15.04.2020.
17. Povtorny zapyt na informatsiiu Kolotukhy K. vid 15.04.2020.
18. Vidpovid Derzhavnoi mihratsiinoi sluzhby Ukrainy na povtorny zapyt na informatsiiu № ZPI-K-103-20/4.2.3/73-20 vid 23.04.2020.

Шляхи вдосконалення фінансування діяльності органів Національної поліції

Кочеров М. В.

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри адміністративного права
Міжрегіональна Академія управління персоналом
вул. Фрометівська, 2, Київ, Україна
orcid.org/0000-0003-4832-8191*

Ключові слова:

реформи, фінансування, органи поліції, бюджет, фінанси, матеріально-технічне забезпечення.

Актуальність статті полягає в тому, що успішна повсякденна робота поліції та діяльність із реалізації реформ значною мірою залежать від умов праці, побутового, транспортного й іншого забезпечення поліції та поліцейських. Насамперед без чого не можна здійснити будь-яку реформу – є розв'язання питань її фінансового й матеріально-технічного забезпечення. Також доцільне підвищення рівня грошового забезпечення поліцейських, який має відповідати їхньому рівню фізичних, моральних затрат. З цього випливає, що фінансування поліції та поліцейських потрібно збільшувати, слід розв'язувати питання підвищення рівня грошового забезпечення. Стаття присвячена питанням удосконалення фінансування діяльності органів Національної поліції. Досліджено питання покращення фінансування та матеріально-технічного забезпечення реформ із залученням для цього органів місцевого самоврядування. У роботі зазначається, що серед найефективніших форм підвищення фінансового й матеріально-технічного забезпечення реформ поліції потрібно назвати: покращення централізованого постачання окремих видів техніки й обладнання; проведення модернізації технічного оснащення Національної поліції; суттєве покращення адресного фінансування та постачання техніки й ресурсів окремих напрямів діяльності поліції з урахуванням стану оперативної обстановки; поширення фінансування окремих напрямів діяльності поліції коштом місцевих бюджетів. Звертається увага на те, що сучасний стан соціально-політичної та економічної ситуації в Україні постійно вносить корективи в систему фінансового й матеріально-технічного забезпечення Національної поліції, в тому числі тих реформ, які вона реалізує. Відповідно, органи поліції вимушені постійно адаптуватися до змін, які відбуваються в суспільстві, й тих змін, які зумовлені реформами, таким чином, щоб мати можливість ефективно виконувати ті завдання, які покладені на поліцію. Тому система фінансового й матеріально-технічного забезпечення поліції має вдосконалюватися, виходячи з політичних, економічних, соціальних умов, які склалися в державі, й підтримуватися в належному стані завдяки, по-перше, існуванню ефективної системи планування та використання бюджетних та інших коштів, які знаходять із джерел, не заборонених законодавством; по-друге, системі дієвого відомчого фінансового контролю, яка має ґрунтуватися на новітніх моделях і підходах у цій сфері (наприклад, бюджетне планування на програмно-цільових засадах); по-третє, впровадженню науково обґрунтованого підходу до планування, розподілу й використання централізованих і децентралізованих фінансових ресурсів і тих, які надходять від міжнародних донорів.

Ways to improve the funding of the activities of the National Police bodies

Kocherov M. V.

Doctor of Law,

Assistant Professor at the Department of Administrative Law

Interregional Academy of Personnel Management

Frometivska str., 2, Kyiv, Ukraine

orcid.org/0000-0003-4832-8191

Key words:

reforms, financing, police bodies, budget, finances, logistical support.

The relevance of the article is that the successful daily work of the police and the implementation of reforms largely depend on working conditions, household, transport and other support of the police and police. First of all, without which it is impossible to carry out any reform is to address issues of its financial and logistical support. Also, it is advisable to increase the level of financial security of police officers, which should correspond to their level of physical and moral costs. It follows that funding for the police and the police needs to be increased, and the issue of raising the level of funding should be addressed. The article is devoted to improving the financing of the National Police. The issue of improving the financing and logistics of reforms with the involvement of local governments has been studied. The paper notes that among the most effective forms of increasing the financial and logistical support of police reforms are: improving the centralized supply of certain types of machinery and equipment; modernization of technical equipment of the National Police; significant improvement of targeted financing and supply of equipment and resources of certain areas of police activity, taking into account the state of the operational situation; dissemination of funding for certain areas of police activities from local budgets. Attention is drawn to the fact that the current state of the socio-political and economic situation in Ukraine is constantly making adjustments to the system of financial and logistical support of the National Police, including those reforms that it implements. Accordingly, the police have to constantly adapt to the changes taking place in society and the changes caused by the reforms in such a way as to be able to effectively perform the tasks assigned to the police. Therefore, the system of financial and logistical support of the police needs to be improved based on the political, economic, social conditions prevailing in the state and maintained in good condition due to the existence, first, of an effective system of planning and use of budgetary and other funds. sources not prohibited by law; secondly, the system of effective departmental financial control should be based on the latest models and approaches in this area (for example, budget planning on a program-targeted basis); third, the introduction of a science-based approach to the planning, allocation and use of centralized and decentralized financial resources, and those coming from international donors.

Вступ. Успішна повсякденна робота поліції та діяльність із реалізації реформ значною мірою залежать від умов праці, побутового, транспортного й іншого забезпечення поліції та поліцейських. Насамперед без чого не можна здійснити будь-яку реформу – розв’язання питань її фінансового й матеріально-технічного забезпечення. Також доцільне підвищення рівня грошового забезпечення поліцейських, який має відповідати їхньому рівню фізичних, моральних затрат. З цього випливає, що фінансування полі-

ції та поліцейських потрібно збільшувати, слід розв’язувати питання підвищення рівня грошового забезпечення.

Наприклад, брак спеціальної техніки не дозволяє швидко одержувати необхідну інформацію щодо осіб, які вчинили злочини, знайти свідків; низька мобільність служб пов’язана з дефіцитом автотранспорту, запасних частин і паливно-мастильних матеріалів; низький рівень заробітної платні сприяє відтоку персоналу й падінню престижу служби в органах внутрішніх справ.

Негативно впливає на результати роботи працівників міліції також нерозв'язаність соціально-побутових питань: незадовільні житлові умови, недостатня організація відпочинку й дозвілля. Усі ці фактори в сукупності сприяють здійсненню порушень законності, розвитку корумпованості [1].

Стан наукових досліджень. Питанням матеріально-технічного забезпечення діяльності поліції приділено увагу в працях таких вчених, як О. Андрійко, О. Байбакова, О. Бандурка, І. Бачило, В. Білоус, Л. Борець, А. Васильєв, Р. Калюжний, В. Негодченко, О. Кузьменко, М. Кучерявенко, Ф. Колонтаєвський, Л. Коренєв, М. Лошицький, І. Мар'янов, Р. Мельник, Т. Мінка, Ю. Попович, І. Руколайнін, В. Плішкін, Л. Савченко, О. Синявська, В. Сущенко, В. Тесленко й інших.

Але, враховуючи сучасні процеси реформування органів поліції та її складових підрозділів, це питання потребує додаткового вивчення. Крім того, важливе не тільки належне матеріально-технічне забезпечення діяльності поліції, тобто виділення необхідного бюджету на її органи й підрозділи, але й ефективне адміністрування наявними коштами. Тому виникає необхідність у дослідженні організаційно-правового регулювання цього питання та вдосконалення діяльності в цій сфері.

Мета статті – на підставі аналізу наявних проблемних питань щодо матеріально-технічного забезпечення органів Національної поліції визначити шляхи вдосконалення фінансування її діяльності.

Викладення основного матеріалу дослідження. Проблема недофінансування постійно привертала увагу керівників держави й міністерства.

Наслідком недостатнього матеріально-технічного забезпечення Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України є надання останньому права отримувати фінансування своєї діяльності від додаткових не бюджетних джерел. Нормативної суперечності цього явища немає, але воно закладає корупційні складові частини.

Отже, всі вказані вище види допомоги МВС України не суперечать чинному законодавству. Адже частина 1 статті 105 Закону України «Про Національну поліцію» визначає, що фінансування та матеріально-технічне забезпечення поліції здійснюються коштом Державного бюджету України, а також інших джерел, не заборонених законом. Частина 6 цієї ж норми визначає, що комунальні й приватні підприємства можуть виділяти органам і підрозділам поліції кошти, транспорт та інші матеріально-технічні засоби, необхідні для виконання повноважень поліції.

Уважаємо, що фінансування та матеріально-технічне забезпечення МВС України слід здійснювати тільки коштом державного й місцевого бюджетів.

В іншому випадку сторона, яка надає МВС України фінансову й матеріально-технічну допомогу, може мати зацікавленість у діяльності підрозділів МВС України на свою користь. У цьому може бути закладена корупційна складова частина.

Процес фінансового й матеріально-технічного забезпечення складається з таких тісно пов'язаних етапів. На першому етапі вивчаються та визначаються потреби поліції в грошових коштах і в певному виді матеріальних цінностей, виходячи з фінансових можливостей. На другому етапі визначаються шляхи фінансування потреб та отримання матеріальних цінностей. На третьому – здійснюється забезпечення поліції грошовими коштами й матеріальними цінностями (підготовка й проведення тендерів; укладання договорів тощо).

Одним із напрямів покращення фінансування та матеріально-технічного забезпечення реформ є залучення для цього органів місцевого самоврядування.

У цьому аспекті слід звернути увагу на питання створення муніципальної поліції, впровадження пілотного проєкту «Дільничний офіцер громади».

Конституція України визначила право територіальної громади самостійно розв'язувати питання місцевого значення. Задля розв'язання цих питань територіальна громада наділена фінансовою автономією. Гарантією автономії становлять матеріальна й фінансова основи місцевого самоврядування, які згідно зі статтею 142 Конституції України містять «рухоме й нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, землю, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних та обласних рад» [2, с. 188].

Спроби держави запровадити фінансово-економічні основи муніципальної міліції (поліції) були зроблені у 2004 році, коли Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо місцевої міліції» від 04 березня 2004 року були внесені зміни та доповнення в Бюджетний кодекс України від 2001 року [3]. З прийняттям зазначеного закону відбулася спроба забезпечення територіальних громад достатніми коштами для утримання муніципальної міліції (поліції) шляхом відповідного розподілу видатків між державним і місцевими бюджетами. Але в життя ці намагання не були втілені. Від ідеї створення міліції місцевого самоврядування влада відмовилась, та у зв'язку з економічною та політичною ситуацією в країні дію закону було припинено у 2005, 2006, 2007 роках, а у 2008 році закон взагалі втратив чинність [2, с. 188].

Розв'язання питання щодо створення муніципальної поліції та ефективного функціонування поліцейських офіцерів громади напряму залежа-

тиме від розроблення механізмів фінансування таких двох проєктів. Адже нині місцевим бюджетам не вистачає грошей, щоб вести повністю самостійну соціальну й економічну політику, не беручи до уваги ще й додаткове фінансування з власної кишені муніципальної міліції (поліції) та поліцейських офіцерів громади. Варто звернути увагу, що Проєкт «Поліцейський офіцер громади» нині фінансується міжнародним донором.

Проєкт «Поліцейський офіцер громади» передбачає і те, що дільничний громади буде забезпечений спецавтомобілем, матиме засоби для виконання обов'язків (наприклад, спецзасоби як у патрульних: рулетки, жилети, трикутники, планшет, драгер, рацію, в переліку є навіть бензопила), матиме доступ до баз даних. Зі свого боку, орган місцевого самоврядування повинен буде надати офіцеру приміщення та облаштувати робоче місце, тобто стіл, стілець, шафу, комп'ютер із доступом до інтернету.

Треба зазначити, що можливості фінансування муніципальної міліції (поліції) можуть бути розглянуті тільки щодо міських рад, тому що сільські й селищні ради не мають відповідної фінансової можливості до створення та утримання муніципальної міліції (поліції). У зв'язку із чим необхідно розглянути можливість об'єднання невеликих громад сіл, селищ і міст для розв'язання спільного завдання охорони громадського порядку на території асоціації територіальних громад, чи, як передбачає Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05 лютого 2015 року, – добровільного об'єднання територіальних громад і забезпечення спільного фінансування створених структур [2, с. 188].

Декларована фінансова самостійність територіальних громад дозволяє самостійно розв'язувати питання свого життя тільки громадам середніх і великих міст, і практично відсутня така можливість у сільських громадах. До головних проблем у забезпеченні фінансової самостійності територіальних громад в умовах сьогодення належать: недостатній обсяг матеріальних і фінансових ресурсів, необхідних для виконання місцевих завдань; неефективна система місцевих бюджетів, податків і зборів; низька частка власних доходів і місцевих податкових надходжень; висока залежність місцевих бюджетів від міжбюджетних трансфертів; нераціональне управління об'єктами комунальної власності й господарства, особливо житлово-комунальної сфери. Багато територіальних громад України натепер не можуть самостійно й стійко здійснювати фінансування своєї діяльності, у зв'язку із чим фінансування як місцевої поліції, так і окремих її підрозділів для органів місцевого самоврядування може викликати значні труднощі.

Одним із варіантів розв'язання цього питання може бути впровадження додаткових місцевих податків і зборів на утримання поліції, що є одним зі шляхів розв'язання проблем її фінансування.

Зазначимо, що зараз не можливо введення нового місцевого податку чи збору, тому що стаття 10 Податкового кодексу України забороняє встановлювати місцеві податки й збори, що не передбачені цим Кодексом. Тому й Податковий кодекс України потребує доповнень положеннями про визначення мінімального й максимального розміру додаткового місцевого податку чи збору, в рамках якого місцева рада буде його встановлювати, регулюючи надходження в місцевий бюджет.

Наступним варіантом розв'язання проблеми фінансування місцевої поліції може стати дотаційний спосіб.

Треба зазначити, що можливості фінансування муніципальної міліції можуть бути розглянуті тільки щодо міських рад, тому що сільські й селищні ради не мають відповідної фінансової можливості до створення та утримання муніципальної міліції. У зв'язку із чим необхідно розглянути можливість об'єднання невеликих громад сіл, селищ і міст для розв'язання спільного завдання охорони громадського порядку на території асоціації територіальних громад і забезпечення спільного фінансування створених структур [2, с. 189].

Висновки. Серед найефективніших форм підвищення фінансового й матеріально-технічного забезпечення реформ поліції потрібно назвати: покращення централізованого постачання окремих видів техніки й обладнання; проведення модернізації технічного оснащення Національної поліції; суттєве покращення адресного фінансування та постачання техніки й ресурсів окремих напрямів діяльності поліції з врахуванням стану оперативної обстановки; поширення фінансування окремих напрямів діяльності поліції коштом місцевих бюджетів.

Сучасний стан соціально-політичної та економічної ситуації в Україні постійно вносить корективи в систему фінансового й матеріально-технічного забезпечення Національної поліції, в тому числі й тих реформ, які вона реалізує. Відповідно, органи поліції вимушені постійно адаптуватися до змін, які відбуваються в суспільстві, й тих змін, які зумовлені реформами, таким чином, щоб мати можливість ефективно виконувати ті завдання, що покладені на поліцію. Тому система фінансового й матеріально-технічного забезпечення поліції потребує вдосконалення, виходячи з політичних, економічних, соціальних умов, які склалися в державі й підтримуються в належному стані завдяки існуванню, по-перше, ефективної системи планування та використання бюджетних та інших коштів, які знаходять із джерел, не заборонених законодавством; по-друге, системи

дієвого відомчого фінансового контролю, що має ґрунтуватися на новітніх моделях і підходах у такій сфері (наприклад, бюджетне планування на програмно-цільових засадах); по-третє, впро-

вадженню науково обґрунтованого підходу до планування, розподілу й використання централізованих і децентралізованих фінансових ресурсів, і тих, які надходять від міжнародних донорів.

Література

1. Ільницький М.С. Організація фінансового та матеріально-технічного забезпечення органів внутрішніх справ України. *Форум права*. 2009. № 1. С. 222–230. URL: <http://www.nbu.gov.ua/ejournals/FP/2009-1/09imcvscu.pdf>.
2. Орлов В.А. Конституційні засади формування та діяльності муніципальної міліції (поліції): порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 ; Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна. Харків, 2017. 237 с.
3. Бюджетний Кодекс України : Закон України від 08 липня 2010 р. № 2456-VI (у редакції від 07 січня 2016 р.) / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=2456-17>.

References

1. ilnytskyi M.S. (2009) Orhanizatsiia finansovoho ta materialno-tekhnichnoho zabezpechennia orhaniv vnutrishnikh sprav Ukrainy [Organization of financial and logistical support of the bodies of internal affairs of Ukraine]. *Forum prava*. 2009. № 1.
2. Orlov V.A. (2017) Konstytutsiini zasady formuvannia ta diialnosti munitsypalnoi militsii (politsii): porivnialno-pravove doslidzhennia. dys. ... k.i.u.n. 12.00.02. Kharkivskyi natsionalnyi universytet imeni V.N. Karazina. Kharkiv, 2017.
3. Biudzhetniyi Kodeks Ukrainy [Budget Code of Ukraine]: za stanom na 07.01.2016 r.

Особливості адміністративно-правового супроводження децентралізації в Україні

Курінний Є. В.

*доктор юридичних наук, професор
Запорізький національний університет
вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна
Anastasiaeland@gmail.com*

Ключові слова:

адміністративне право, децентралізація, місцеве самоврядування, місцеві державні виконавчі органи, системна реформа, контрадміністративні ризики, адміністративне супроводження.

Статтю присвячено актуальній проблемі – загальній характеристиці особливостей адміністративно-правового супроводження процесів децентралізації в Україні.

Зокрема, наголошується, що становлення місцевого самоврядування у пострадянських державах здебільшого це складний, довгий та суперечливий процес. Україна у цьому разі не є винятком, про що свідчать непослідовні заходи децентралізації, розпочатої у 2014 році зі схвалення розпорядженням Кабінету Міністрів України № 333-р від 1 квітня 2014 р. Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. З часу прийняття цього програмного документа минуло більше ніж шість років, більшість запланованих його положеннями заходів залишаються нереалізованими, а набутий за цей період досвід здійснення української децентралізації спонукає до висновку, що проведення децентралізації супроводжується низкою явних та прихованих контрадміністративних ризиків – реальних загроз втрати керованості владно-управлінськими процесами не тільки на місцевому, а й на загальнодержавному (центральному) рівнях.

Наголошується, що для локалізації та усунення негативних тенденцій у проведенні децентралізації потрібно впровадити її адміністративно-правове супроводження. Порівняно з адміністративно-правовим регулюванням та адміністративно-правовим забезпеченням відповідне супроводження за своїм змістом є ширшим поняттям, бо не тільки акумулює у собі згадані регулювання та забезпечення, безпосередньо використовуючи той чи інший адміністративно-правовий інструментарій, а й постійно адмініструє конкретний процес у його динаміці, у разі необхідності застосовуючи відповідне корегування.

Зазначається, що основа адміністративно-правового супроводження має базуватися на моделі адміністративно-правового забезпечення об'єктивно існуючих суспільних потреб, яка порівняно зі схемами адміністративно-правового регулювання має більш складну конструкцію та фактично не суперечить згаданому регулюванню, а навпаки, розширює та деталізує його, прив'язуючи діяльність владного суб'єкта до алгоритму реалізації конкретних суспільних потреб, які мають чітко визначену кінцеву мету. Серед характерних особливостей адміністративно-правового супроводу децентралізації можна виокремити такі як: комплексність; системність; послідовність; оперативність; безперервність; постійна можливість здійснення різномасштабного аналізу (від окремої, локальної ситуації до загального процесу реалізації відповідного трансформаційного проекту). Констатується, що адміністративно-правове супроводження являє собою фактично посилений формат адміністративно-правового забезпечення об'єктивно існуючих суспільних потреб та використовується, коли існує велика ймовірність виникнення контрадміністративних ризиків – реальних загроз нормальному функціонуванню державно-владного апарату та його складникам – публічним адміністраціям. Важливою особливістю адміністративно-правового супроводу залишається необхідність його застосування під час здійснення системних реформ владно-управлінської спрямованості, однією з яких

є децентралізація та похідні від неї реформи місцевого самоврядування, та структур державної виконавчої влади місцевого рівня, що у перспективі має надати цим трансформаційним процесам такої необхідної комплексності, послідовності та безперервної динаміки.

Features of the administrative support of decentralization in Ukraine

Kurinnyi Ye. V.

Doctor of Law, Professor

Zaporizhzhia National University

Zhukovskoho str., 66, Zaporizhzhia, Ukraine

Anastasiaeland@gmail.com

Key words:

administrative law, decentralization, local self-government, local state executive bodies, system reform, counter-administrative risks, administrative support.

The article is devoted to the topical issue – general characteristics of the features of the administrative maintenance of the decentralization processes in Ukraine. In particular, it is stressed that the establishment of the local self-government in the post-Soviet states is mainly complex, long and contradicted process. Ukraine is not an exception in this context that is confirmed by the inconsistent actions of decentralization initiated in 2014 through approving the Concept of Reforming Local Self-Government and Territorial Organization of Power in Ukraine by the Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine No 333 dated April 1, 2014. Since the adoption of this program document, more than six years have passed – most of the measures planned by its provisions are still not implemented, and the experience of realizing Ukrainian decentralization gained during that period stimulates to conclude that the decentralization is followed by a range of evident and implicit counter-administrative risks – real threats to the control of power and regulatory processes not only at local but also the national (central) levels.

It is stressed that to bring under control and to eliminate the negative trends in conducting decentralization, it is essential to implement its administrative support. Compared to the administrative regulation and administrative groundwork, the relevant support in its content is a wider concept because it both accumulates the mentioned regulation and groundwork directly using a particular administrative tool and constantly runs a specific process in its dynamics by applying an adequate improving if necessary.

The research marks that administrative support should be based on the model of administrative groundwork of objectively available social needs, which in comparison with the arrangements of administrative regulation has a more complex construction and doesn't contradict with the mentioned regulation and, on the contrary, expands and specifies it by tying activities of authority to the algorithm of implementation of specific social needs, which have a well-defined ultimate goal. Among the special features of administrative support of decentralization, one can highlight the following: complexity; system-based nature; consistency; efficiency; continuousness; a constant option for carrying out an analysis of different scale (from an individual, local situation to the general process of the realization of the relevant transformation project). It is established that administrative support is an intensified format of administrative groundwork of objectively available social needs and used when there is a high probability of counter-administrative risks – real threats to the proper functioning of government machinery and its component – public administrations. An important feature of administrative support is still the need to apply it when conducting system reforms of government-managerial focus; one of them is decentralization and derived from it reforms of local self-government and the institutions of the state local executive power that should grant these transformation processes the necessary complexity, consistency and continuous dynamics in the long run.

Як свідчить досвід розвинутих демократій сучасності, їх визнана успішність ґрунтується на трьох засадничих складниках: більшості населення, яку становлять вільні, самодостатні та позитивно реалізовані громадяни; громадянському суспільстві; та правовій державі. Усі перелічені елементи мають значну обопільну залежність. Так, без соціально небайдужих громадян, які прагнуть саморозвитку та самореалізації, важко увявити дієве громадянське суспільство, а без останнього – потужну, справедливу державу, котра має не тільки внутрішній, а й зовнішній, міжнародний авторитет і повагу.

Належна та ефективна громадянська самоорганізація – одна з ключових умов створення та розвитку громадянського суспільства, саме від неї значною мірою залежать важливі процеси повного, всебічного та своєчасного втілення у життя ключових потреб-інтересів громадян, їх позитивного саморозвитку та самореалізації.

Самоорганізація громадян може мати найрізноманітніші форми: соціально-політичну (політичні партії та рухи); професійно-трудова (профспілки); за окремою соціальною приналежністю (молодіжні, ветеранські організації тощо). Тобто наведені різновиди громадянської самоорганізації носять локальний, обмежений окремими сферами, інтересами та поглядами характер, що у сукупності становлять локальний блок відповідної самоорганізації.

Другий – загальний блок самоорганізації громадян утворюється насамперед з органів місцевого самоврядування. За масштабами його складники мають забезпечувати інтереси всіх громадян у межах окремих громад на всій території нашої країни. Саме постійно функціонуючі самоврядні інститути є первинними структурами влади на місцевому рівні, вони безпосередньо наближені до населення, повинні знати та реалізовувати його інтереси, здійснюючи покладені на них повноваження, повинні підтримувати постійний зворотний зв'язок з мешканцями відповідних сіл, селищ, міст.

Для сучасної здебільшого централізованої української держави, що характеризується власною атиповістю (нездатністю належним чином реалізувати покладені на неї функції та об'єктивно існуючі суспільні потреби) та неприхованим домінуванням кланово-олігархічної системи, що здійснює негативний, домінуючий вплив на дві ключові сфери країни – політику та економіку, існування розвинених та самодостатніх інститутів місцевого самоврядування навряд чи входить до групи першочергових пріоритетів згаданої системи.

Тому й задекларована більш ніж шість років тому реформа децентралізації не носить системного характеру, а має лише локальні, одноразові прояви, що можуть породжувати значні контрад-

міністративні ризики (наприклад, заходи щодо укрупнення районів в Україні у липні 2020 року).

Реформа місцевого самоврядування не може відбуватися окремо від інших важливих системних реформ, насамперед адміністративної, податкової, бюджетної, судової, реформи правоохоронних органів та ін. Зазначені трансформації, зважаючи на їх обопільну залежність, повинні проводитися комплексно та послідовно без явних та прихованих суперечностей між ними.

Також значну увагу при цьому необхідно приділяти нормативно-правовому забезпеченню, дотримуючись визнаної ієрархії між фундаментальними та комплексними (спеціальними) галузями права України.

Не можна під час децентралізації у ролі домінуючих використовувати лише норми так званого муніципального права – комплексної галузі вітчизняного права, яка складається з норм різноманітних галузей права (насамперед, конструкційного, адміністративного, фінансового та ін.) та остаточно не завершила власне становлення (зокрема, це стосується формування змісту її предмета [1, с. 6; 2, с. 7] та назви, яка не має свого відповідного конституційного підґрунтя).

На мій погляд, профілюючими галузями права, норми яких повинні становити основу системних перетворень організаційно-управлінського, публічно-адміністративного характеру є конституційне та адміністративне право. Останнє, зважаючи на динамізм та здорову гнучкість своїх норм, виглядає навіть дещо пріоритетнішим, бо потенційно може не тільки забезпечувати вчасну та повну реалізацію груп відповідних суспільних потреб, а й здійснювати ефективне супроводження різноманітних реформаторських процесів (зокрема, децентралізації), гарантуючи їх комплексність, системність та вчасне виправлення допущених помилок.

Проблеми адміністративно-правового забезпечення діяльності та реформування органів місцевого самоврядування ніколи не залишалися поза увагою вітчизняних учених-адміністративістів, серед котрих насамперед хотілося відзначити наукові нароби В.Б. Авер'янова, Н.О. Армаш, Д.С. Батракової, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, М.Ю. Віхляєва, Р.К. Давидова, Є.В. Додіна, С.В. Ківалова, М.І. Козюбри, Т.О. Коломоець, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, П.М. Любченка, В.Ф. Мелашенка, Н.В. Мішиної, В.Ф. Опришка, М.П. Орзіха, І.М. Пахомова, О.П. Рябченко, А.О. Селіванова, Є.А. Тихонові, О.Ф. Фрицького та ін.

Однак, враховуючи певне затягнення та неоднозначність сприйняття окремих кроків, що безпосередньо стосуються змін в організації та функціонуванні органів місцевого самоврядування, стає актуальним та затребуваним вироблення

нових наукових поглядів та підходів до вирішення проблеми результативності триваючих змін у цій важливій сфері соціального життя. Тому розгляд особливостей адміністративно-правового супроводження децентралізації в Україні, як важливої та затребуваної системної реформи, є головною метою цієї роботи.

На початку викладу **основного матеріалу** хотілось би зазначити, що становлення місцевого самоврядування у пострадянських державах здебільшого це складний, довгий та суперечливий процес. Україна у цьому разі не є винятком, про що свідчать непослідовні заходи децентралізації, розпочатої у 2014 році зі схвалення розпорядженням Кабінету Міністрів України № 333-р від 1 квітня 2014 року Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні.

Мету цього програмного документа становили такі кроки: визначення напрямів, механізмів і строків формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади для створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян; надання високоякісних та доступних публічних послуг; становлення інститутів прямого народовладдя; задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території; узгодження інтересів держави та територіальних громад.

Завданнями цієї реформи визначалися: забезпечення доступності та якості публічних послуг; досягнення оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади; визначення обґрунтованості територіальної основи для діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади з метою забезпечення доступності та належної якості публічних послуг, що надаються такими органами; створення належних матеріальних, фінансових та організаційних умов для забезпечення виконання органами місцевого самоврядування власних і делегованих повноважень.

Також передбачалося, що реалізація Концепції здійснюється двома етапами. На першому підготовчому етапі (2014 рік) планувалося: у першочерговому порядку внести до Конституції України зміни щодо утворення виконавчих органів обласних і районних рад та розподілу повноважень між ними; розробити проекти та прийняти акти законодавства щодо запровадження механізму прямого народовладдя, удосконалення правового регулювання процедур проведення загальних зборів громадян за місцем їх проживання та встановлення додаткових гарантій діяльності органів самоорганізації населення; створити сприятливі правові умови для широкого залучення населення до прийняття управлінських рішень органами

місцевого самоврядування; створити законодавчу основу для реалізації права територіальних громад на добровільне об'єднання, передбачивши при цьому надання державної підтримки об'єднаним громадам протягом п'яти років після утворення для поліпшення інфраструктури надання послуг та транспортної доступності; створити законодавчу основу для реалізації права територіальних громад на співробітництво на засадах ресурсно-організаційної кооперації та отримання державної підтримки для реалізації проектів такого співробітництва; законодавчо врегулювати нову систему адміністративно-територіального устрою; здійснити моделювання адміністративно-територіальних одиниць у регіонах та розробити проекти нормативних актів, необхідних для завершення формування нової системи адміністративно-територіального устрою; визначити Мінрегіон головним центральним органом виконавчої влади з проведення реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади і розробити на рівні Кабінету Міністрів України механізм координації проведення зазначеного реформування; провести широку інформаційно-роз'яснювальну роботу з питань реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади; завершити формування законодавчої бази з питань діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади на новій територіальній основі з визначенням їх повноважень та ресурсного забезпечення відповідно до вимог такої Концепції.

На другому етапі реалізації Концепції (2015–2017 роки) передбачалося: уніфікувати і стандартизувати публічні послуги, що надаються населенню органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади з урахуванням принципів максимальної доступності послуг для споживачів, та визначити на законодавчому рівні умови для їх належного фінансування; провести інституційну реорганізацію органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади на новій територіальній основі; провести місцеві вибори з урахуванням реформованої системи органів місцевого самоврядування; удосконалити систему планування території громад, вирішити питання забезпечення новостворених громад схемами планування території та генеральними планами [3].

На жаль, з часу прийняття наведеної вище Концепції минуло більше ніж шість років, більшість запланованих її положеннями заходів залишаються нереалізованими, а набутий за цей період досвід здійснення української децентралізації спонукає до не дуже втішних попередніх висновків. По-перше, незважаючи на прийняття низки законодавчих та інших нормативно-правових

актів (наприклад, законів України «Про співробітництво територіальних громад» (17.06.2014), «Про добровільне об'єднання територіальних громад» (05.02.2015), «Про засади державної регіональної політики» (05.02.2015), змін до Бюджетного і Податкового кодексів щодо фінансової децентралізації, розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів з реалізації нового етапу реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні на 2019–2021 роки» (23.01.2019) та ін.) реформування місцевого самоврядування у форматі децентралізації не набуло системного та наступального характеру. По-друге, внаслідок недовіри до основних інститутів влади (як центральних, так і місцевих) серед більшості українських громадян не спостерігаються прояви беззаперечної підтримки децентралізації. По-третє, проведення децентралізації супроводжується низкою явних та прихованих контрадміністративних ризиків – реальних загроз втрати керованості владно-управлінськими процесами не тільки на місцевому, а й на загальнодержавному (центральному) рівнях, що в умовах воєнної агресії з боку північно-східного сусіда цілком реально може призвести до чергової втрати Україною своєї державності.

Для локалізації та усунення наведених вище негативних тенденцій, для виправлення ситуації на краще, на мою думку, потрібно впровадити належне адміністративно-правове супроводження триваючих системних трансформацій, зокрема й децентралізації.

Порівняно з адміністративно-правовим регулюванням та адміністративно-правовим забезпеченням відповідне супроводження за своїм змістом є ширшим поняттям, бо не тільки акумулює у собі згадані регулювання та забезпечення, безпосередньо використовуючи той чи інший адміністративно-правовий інструментарій, а й постійно адмініструє конкретний процес у його динаміці, у разі необхідності застосовуючи відповідне корегування, розглядає ту чи іншу ситуацію комплексно, з огляду на ті чи інші тенденції як усередині безпосередньої сфери супроводження, так і у паралельних, суміжних до неї галузях адміністративно-правового забезпечення, що лише опосередковано пов'язані у нашому разі з місцевим самоврядуванням (наприклад, медична, освітня, судова реформи та ін.). Також адміністративно-правове супроводження дає змогу забезпечити той чи інший процес реформування усвідомленою, цілеспрямованою динамікою.

Основою адміністративно-правового супроводження повинна стати не застаріла, спрощена та малоприматна у сучасних українських реаліях схема адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, а більш ефективна для вті-

лення у життя різноманітних суспільних інтересів модель адміністративно-правового забезпечення об'єктивно існуючих суспільних потреб, що має більш складну конструкцію та фактично не суперечить згаданому регулюванню, а навпаки, розширює та деталізує його, прив'язуючи діяльність владного суб'єкта до алгоритму реалізації конкретних суспільних потреб, які мають чітко визначену кінцеву мету.

Порівняно з нормами конституційного права, що закріплюють загальні положення організації та функціонування інститутів місцевої влади (державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування), адміністративно-правові норми деталізують їх та під час децентралізації мають дуже широку сферу застосування, зокрема це адміністративно-правове забезпечення: функціонування виконавчих структур та їх посадових осіб у державних та самоврядних органах; проходження публічної служби у вказаних структурах; надання різноманітних публічних послуг; виконання власних та делегованих повноважень; здійснення владно-управлінських процедур щодо реалізації матеріальних норм адміністративного права та інших спеціальних (комплексних) галузей права (фінансового, земельного тощо); дотримання громадського порядку у межах території громад; розгляду публічно-правових спорів, що пов'язані з діяльністю самоврядних структур, державних виконавчих органів та їх посадових осіб; реалізації законодавчо визначених адміністративно-деліктних повноважень місцевих інститутів влади; здійснення покладених владно-управлінських функцій в особливих умовах (зокрема, після деокупації раніш захоплених ворогом територій).

Наведений перелік адміністративно-правового забезпечення діяльності не слід вважати вичерпним, бо динаміка життя може вносити власні корегування, розширюючи тим сферу застосування адміністративно-правового інструментарію під час безпосереднього функціонування місцевих органів влади.

В умовах здійснення децентралізації змінюється не тільки самоврядна модель, а й мають відбуватися помітні трансформації у системі місцевих органів державної виконавчої влади, які теж знаходяться у паралельних процесах децентралізації та мають дуже важливі управлінські зв'язки з відповідними територіальними громадами. Це стосуються місцевих держадміністрацій (насамперед районних), відповідних районних відділів освіти, охорони здоров'я, соціального захисту, державної виконавчої служби, пенсійного фонду тощо.

Одним з головних недоліків триваючої децентралізації залишається її епізодичність, половинчастість та непродуманість здійснення тих чи інших реформаторських заходів, характерним

прикладом підтвердження цієї тези є поспішне, не до кінця обґрунтоване майже чотириразове скорочення кількості районів в Україні, що фактично було здійснене під місцеві вибори 25 жовтня 2020 року.

Так, Постановою Верховної Ради «Про утворення та ліквідацію районів» № 807-ІХ від 17 липня 2020 року замість ліквідованих 490 районів було створено 136 нових районів. Також цим нормативно-правовим актом перебачено, що межі районів встановлюються за зовнішньою межею територій сільських, селищних, міських територіальних громад, які входять до складу відповідного району [4].

Після набрання чинності положень зазначеної Постанови виникла певна невизначеність щодо функціонування численних місцевих органів державної виконавчої влади (насамперед 490 райдержадміністрацій). Для об'єктивності слід наголосити, що ще 15 червня 2020 року до апарату українського парламенту від уряду надійшов проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування окремих питань діяльності та організації органів державної влади, органів місцевого самоврядування у зв'язку з утворенням (ліквідацією) районів, який був включений до порядку денного засідань Верховної Ради України 1 вересня 2020 року. Однак перспектива позитивного голосування цього законопроекту залишається невизначеною, як і діяльність згаданих райдержадміністрацій, значна частина яких має бути скорочена.

На мій погляд, наведений приклад свідчить про половинчастість, невідповідність цього чергового заходу децентралізації та фактичного початку адміністративно-територіальної реформи в Україні. Скорочення кількості районів у 3,6 раза та визначення районних центрів переважно у містах обласного значення із середнім числом мешканців понад 100 тисяч осіб (особливо це проглядається у південно-східних регіонах країни) може призвести не тільки до півтора або двохразового збільшення відстані від віддалених поселень до нових райцентрів, а й до інтенсифікації процесів вимирання українського села, з огляду на наявну кількаразову чисельну перевагу міського населення над сільським (останнє містянами здебільшого буде сприйматися утриманцями, що сприятиме виникненню конфліктних ситуацій не тільки на побутовому, а й на соціальному підґрунті). Крім цього, не слід забувати про критичний стан інфраструктури (особливо доріг у сільській місцевості), коли на подолання відстані у 60–70 км замість півтори години витрачається не менше трьох-чотирьох годин.

Децентралізацію та розвиток місцевого самоврядування, на мій погляд, потрібно починати не з блискавичного поглинання одних районів іншими, що практично не вирішує накопичені

роками проблеми, а тільки ускладнює їх та породжує нові. Серйозні, виважені зміни, зокрема на місцевому рівні, мають розпочинатися з пошуків реальних джерел фінансування для низових територіальних утворень. Наприклад, щоб елементарно покращити бюджет громад (як сільських, так і міських) давно існує об'єктивна потреба щодо зобов'язання реєстрації суб'єктів господарювання на території їх фактичного функціонування, а не в офшорах чи у столиці, як це часто практикується в Україні.

Іноді здається, що черговий малообґрунтований реформаторський захід (зокрема, скорочення районів) для центральної влади – це суто технічне питання, своєрідний одноразовий піар-крок демонстрації своєї прихильності до так необхідних системних трансформацій у країні, а що це може породити серйозні ризики для суспільства, держави, негативно позначитись на долі сотень тисяч громадян, – це інша справа, інша проблема, яку можна черговий раз забалакати або перевести фокус уваги населення на нову, свіжу контрверсійну ситуацію, тим паче подібні проблеми наші керманічі створювати навчилися наразі.

Завершуючи розгляд порушеного питання щодо зменшення районів, слід зазначити, що за результатами дослідження громадської думки з цього питання, проведеного Фондом «Демократичні ініціативи» ім. І. Кучеріва з 14 до 19 серпня 2020 року, в Україні майже 30% респондентів не підтримують укрупнення районів, а 36% ще не визначилися і спостерігатимуть за втіленням цього рішення на практиці [5]. Крім того, серед заходів, передбачених урядовим Розпорядженням «Про затвердження плану заходів з реалізації нового етапу реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні на 2019–2021 роки» від 23 січня 2019 року, такий захід як скорочення районів є відсутнім.

Наведений критичний приклад свідчить про те, що домінуючий зараз у нашій країні формат правового (адміністративно-правового) регулювання вичерпав себе з причин не тільки архаїки свого механізму, а й вразливості перед існуючою кланово-олігархічною кумівсько-сімейною системою (КОКССом), яка легко адаптувала його під себе, вибірково використовуючи цей застарілий механізм у власних приватно-корпоративних інтересах. Щоб виправити цю ситуацію, необхідно перейти до більш складної моделі – правового (адміністративно-правового) забезпечення об'єктивно існуючих суспільних потреб. А під час здійснення заходів системного реформування, коли суттєво зростає настання контрадміністративних ризиків, слід використовувати ще більш складний варіант адміністративно-правового забезпечення – адміністративно-правове супроводження, головними

особливостями якого є: точне прогнозування реальності настання позитивних результатів, що досягається шляхом виявлення сумісності між чинною соціально-політичною (економічною) парадигмою та наміченими заходами реформування з метою унеможливлення їх відторгнення з боку такої парадигми; використання під час втілення у життя найбільш важливих груп правових потреб, матеріальних, процесуальних, регулятивних, охоронних норм адміністративного права або матеріальних і регулятивних норм інших галузей публічного права владно-управлінської спрямованості (фінансового, податкового, земельного права тощо); обов'язковий супровід системних трансформацій, пов'язаних з удосконаленням функціонування ключових складників державно-владного апарату та публічних адміністрацій (зокрема, адміністративної, податкової, земельної, судової реформи, реформи правоохоронних органів, місцевого самоврядування, медичної реформи тощо); можливість у разі потреби використання контрольно-наглядового та адміністративно-охоронного правового інструментарію.

Також особливостями відповідного супроводу можна вважати: комплексність; системність; послідовність; оперативність; безперервність; постійну можливість здійснення різномасштабного аналізу (від окремої, локальної ситуації до загального процесу реалізації відповідного трансформаційного проекту).

Крім того, до особливостей адміністративно-правового супроводження децентралізації можна віднести всі перераховані вище ознаки, а також характерні особливості та обставини, що, по-перше, визначають специфіку структури сфери місцевої влади, на яку спрямована децентралізація, а саме її фактичний дуалізм (одну частину становлять органи місцевого самоврядування,

іншу – місцеві (низові) структури державної виконавчої влади). По-друге, сутність децентралізації в Україні зводиться до перерозподілу повноважень та бюджетних ресурсів на користь органів місцевого самоврядування. По-третє, спостерігається значна нерівномірність інтенсивності реформування на користь самоврядних структур, яка може привести до вакууму державної влади на місцевому рівні та має бути усунута під час подальших заходів відповідного супроводу. По-четверте, така системна реформа (як усі інші) відбувається «з гори», без належної інформаційної та роз'яснювальної роботи, що призводить до відсутності її фактичної підтримки з боку значного загалу громадян. По-п'яте, широка децентралізація в Україні розглядається як дієва альтернатива федералізації, що тривалий час нав'язується нам РФ та свідчить про серйозний зовнішній тиск з боку цієї «країни-доброзичливиці».

На підставі викладеного слід **констатувати**, що адміністративно-правове супроводження являє собою фактично посилений формат адміністративно-правового забезпечення об'єктивно існуючих суспільних потреб та використовуються, коли існує велика ймовірність виникнення контрадміністративних ризиків – реальних загроз нормальному функціонуванню державно-владного апарату та його складникам – публічним адміністраціям.

Важливою особливістю адміністративно-правового супроводу залишається необхідність його застосування під час здійснення системних реформ владно-управлінської спрямованості, однією з яких є децентралізація та похідні від неї реформи місцевого самоврядування та структур державної виконавчої влади місцевого рівня, що у перспективі має надати цим трансформаційним процесам такої необхідної комплексності, послідовності та безперервної динаміки.

Література

1. Погорілко В.Ф., Фрицький О.Ф. Муніципальне право України : підручник. 1-ше вид. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 350 с.
2. Погорілко В.Ф., Фрицький О.Ф. Муніципальне право України : підручник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
3. Про схвалення Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження КМУ від 01.04.2014. № 333-р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 30. Ст. 831.
4. Про утворення та ліквідацію районів : Постанова ВРУ від 17.07.2020. № 897-ІХ. *Голос України*. 18 липня 2020.
5. Близько 30% українців не підтримують рішення про укрупнення районів. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3109664-blizko-30-ukrainciv-ne-pidtrimuut-risenna-pro-ukrupnenna-rajoniv.html>.

References

1. Pohorilko, V.F., Frytskyi, O.F. (2001). *Munitsypalne pravo Ukrainy: pidruchnyk. 1-she vyd.* [Municipal law of Ukraine: a textbook. 1st ed.]. Kyiv: Iurinkom Inter [in Ukrainian].
2. Pohorilko, V.F., Frytskyi, O.F. (2006). *Munitsypalne pravo Ukrainy: pidruchnyk. 2-he vyd.* [Municipal law of Ukraine: a textbook. 2nd ed.]. Kyiv: Iurinkom Inter [in Ukrainian].

3. Cabinet of Minister of Ukraine (2014). Pro skhvalennia Kontseptsii reformy mistsevoho samovriaduvannia ta terytorialnoi orhanizatsii vlady v Ukraini: rozporiadzhennia KМУ vid 01.04.2014. No. 333-r [On the Approval of the Concept of Reforming Local Self-Government and Territorial Organization of Power in Ukraine by the Order of the CMU No 333-p dated 01.04.2014]. Ofitsiyni visnyk Ukrainy, No. 30. Art. 831.
4. Verkhovna Rada of Ukraine (2020). Pro utvorennia ta likvidatsiiu raioniv: Postanova VRU vid 17.07.2020. No. 897-IX [On the Formation and Liquidation of districts: Decision of the VRU dated 17.07.2020. No. 897-IX]. Holos Ukrainy.
5. Blyzko 30% ukraintyv ne pidtrymuiut rishennia pro ukрупnennia raioniv [Almost 30% of Ukrainians don't support the decision on districts enlargement]. Retrieved from: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3109664-blizko-30-ukraintyv-ne-pidtrimuiut-risenna-pro-ukрупnenna-raioniv.html>.

Щодо класифікації міграційних процесів

Лелеко А. М.

аспірант

*Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України
вул. Степана Тільги, 21, Кривий Ріг, Дніпропетровська область, Україна
[orsid.org/0000-0001-9306-2355](https://orcid.org/0000-0001-9306-2355)*

Ключові слова:

мігрант, міграційне законодавство, незаконна міграція, нерегульована міграція, нелегальна міграція.

У праці автором робиться спроба аналізу доктринальних підходів до визначення та класифікації (типологізації) міграції та міграційних процесів. Надано характеристику основних видів міграцій населення, що притаманні як світовим міграційним процесам, так і міграційним процесам сучасної України. Розглянуто порівняння особливостей міграційних процесів в Україні й інших країнах світу. Деякі дослідники пропонують використовувати вид як класифікаційну одиницю для характеристики відмінностей між міграційними явищами, подібними за формальними ознаками. Інша типологія, запропонована низкою зарубіжних дослідників, навпаки, базується на причинах і мотивах міграції. Для аналізу міграційних рухів із позицій Європейського Союзу експерти пропонують класифікацію категорій мігрантів із боку цивільного стану, виділяючи три категорії: громадяни (громадяни) країни; суб'єкти (громадяни) Європейського Союзу; іноземці. Однак на законодавчому рівні майже кожна країна має свої особливості й критерії для визначення статусу іммігранта, виходячи із часу перебування в країні й мети в'їзду. З'ясовано, що в Україні легальними мігрантами заведено вважати трудових мігрантів, які прибули за контрактом або трудовою угодою, та іноземців, які прибули в Україну з метою звернення до міграційних органів для отримання допомоги: «потребують притулок» і мають статус «мандатного біженця» ООН (особи, що шукають притулок). Визначено, що еміграція може помітно впливати на демографічну, національну, конфесійну, загальну чисельність населення країни. Незаконна (нелегальна) міграція, згідно із чинним законодавством, визначається як «в'їзд в Україну, перебування та виїзд з її території іноземних громадян та осіб без громадянства з порушенням законодавства України, що регулює порядок в'їзду іноземних громадян, а також зміну ними свого правового становища в період знаходження на території України».

Regarding the classification of migration processes

Leleko A. M.

Postgraduate Student

Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

Stepana Tilhy St., 21, Kryvyi Rih, Dnipropetrovsk region, Ukraine

orsid.org/0000-0001-9306-2355

Key words:

migrant, migration legislation, illegal migration, unregulated migration, illegal migration.

In this article, the author attempts to analyze doctrinal approaches to the definition and classification (typology) of migration and migration processes. The characteristics of the main types of population migrations, which are inherent in both world migration processes and migration processes of modern Ukraine, are given. A comparison of the peculiarities of migration processes in Ukraine and in other countries of the world is given. Some researchers suggest using the species as a classification unit to characterize the differences between migratory phenomena, similar in formal features. Another typology proposed by a number of foreign researchers, on the contrary, is based on the causes and motives of migration. To analyze migration movements from the standpoint of the European Union, experts propose a classification of categories of migrants in terms of civil status, distinguishing three categories: citizens of the country; subjects (citizens) of the European Union; foreigners. However, at the legislative level, almost every country has its own characteristics and criteria for determining the status of an immigrant, based on the time spent in the country and the purpose of entry. It was found that in Ukraine legal migrants take into account: migrant workers who come under contract or employment agreement and foreigners who come to Ukraine to establish migration authorities for assistance: the UN (asylum seeker). It is determined that emigration can significantly affect the demographic, national, religious, total population of the country. Illegal migration, according to the current legislation, is defined as “entry into Ukraine of arrival and exit from its territory of foreign citizens and stateless persons by the legislation of Ukraine, which regulates the entry of foreign citizens, as well as changes their right to the population during their stay in Ukraine”.

Вступ. Функціонування будь-якої сучасної держави складно нині уявити без гарантованого нею права для осіб на вільне переміщення як в її середині, так і за її межі. Причин, що сприяють такому явищу, як міграція, велика кількість, починаючи із сімейних обставин і закінчуючи війнами або, наприклад, епідеміями чи пандеміями.

З позиції наукового підходу до вивчення будь-якого явища, особливо такого, що суттєво впливає як на суспільно-політичний стан, так і на економічний рівень країни, вкрай доцільне створення реально дієвого правового поля для цих процесів. Однак передувати правовому регулюванню має достатній доктринальний рівень вивчення подібних явищ.

Виходячи із цього й спираючись на резонансність такого явища, як міграція, вбачається доцільним здійснити спробу класифікації міграційних процесів сучасного світу за конкретними критеріями.

Мета статті – проаналізувати сучасні погляди вчених із питань класифікації міграційних процесів.

Ступінь наукової розробки. Незважаючи на наявність значної кількості наукових праць, нині в Україні поки що не досягнуто єдності в класифікації міграційних процесів. Чітко не визначено правовий статус мігранта, що своєю чергою не дає можливості визначити коло межі законності його перетинання Державного кордону й законності перебування на території України.

Виклад основного матеріалу. Натепер в літературі виділяють декілька різновидів міграції, що відрізняються особливими соціальними характеристиками. Одна з них – історична класифікація [1, с. 479], згідно з якою:

– першою та найдавнішою формою переміщення цілих народів є завойовницькі походи. Вони відіграли величезну роль в історії людства, його розселенні по всій земній кулі, формуванні рас та етносів;

– другим різновидом є урбанізація – регулярне переміщення населення із селищ в міста.

Основу сучасної класифікації міграційних процесів серед населення в юридичній науці заклад Л.Л. Рибаківський, який запропонував застосувати такі таксономічні поняття, як вид і форма міграції.

Вид як класифікаційну одиницю Л.Л. Рибаківський пропонує використовувати для характеристики відмінностей між міграційними явищами, подібними за формальними ознаками, а саме епізодичними, маятниковими, сезонними й безповоротними переміщеннями.

Часто типологічні підходи засновані на практичній необхідності розв'язання конкретних завдань аналізу. Так, експерти ООН виділяють для аналізу міжнародних міграційних рухів п'ять категорій мігрантів:

- іноземці, допущені в країну в'їзду для отримання освіти й навчання;
- мігранти, які в'їжджають на роботу;
- мігранти, які в'їжджають по лінії об'єднання сімей і створення нових сімей;
- мігранти, які в'їжджають на постійне проживання;
- іноземці, допущені в країну в'їзду з гуманних міркувань (біженці, шукачі притулку тощо).

Інша типологія, запропонована рядом зарубіжних дослідників, навпаки, базується на причинах і мотивах міграції [2]:

- мігранти, які прагнуть уникнути надзвичайної бідності й безробіття (мігранти виживання);
- мігранти, які прагнуть збільшити свій дохід і рівень життя (мігранти пошуку можливостей);
- люди, що втікають від переслідувань (через війни або політичні переслідування);
- мігранти, що уникають екологічної кризи або поступальної деградації навколишнього середовища.

Для аналізу міграційних переміщень із позиції Європейського Союзу експерти пропонують класифікацію категорій мігрантів із боку цивільного статусу, виділяючи три категорії: піддані (громадяни) країни; піддані (громадяни) Європейського Союзу; іноземці.

Досвід міжнародних організацій, які займаються проблемами міграції, а також досвід держав Західної Європи, США, Японії, Російської Федерації та інших щодо міграційних рухів був узагальнений і використовується в практичній діяльності міграційними органами. Зупинимось на найбільш, на нашу думку, суттєвих.

Імміграція (від лат. *Immigro* – вселяє) – в'їзд в країну іноземних громадян із метою постійного в ній проживання (або тривалого перебування) та, як правило, отримання її громадянства. Особа, яка в'їжджає в іншу країну на постійне місце перебування, як правило, з метою отримання її громадянства, називається іммігрантом.

Фахівці з ООН визначають іммігранта як людину, що покинула країну свого останнього місця проживання та прибула в іншу країну на термін, більший ніж один рік. Однак розроблені в ООН рекомендації для реєстрації іммігрантів не знайшли широкого застосування, попри те, що робота з уніфікації визначень ведеться з 1970-х років.

Разом із тим на законодавчому рівні практично в кожній країні є свої особливості й критерії визначення статусу іммігранта, що базуються на часі перебування в країні й цілях в'їзду.

Імміграція відіграла найважливішу роль у заселенні деяких частин світу й істотну, а іноді й вирішальну – у формуванні нових держав (наприклад, США, Австралії, Нової Зеландії, Ізраїлю, Канади, Аргентини й інших).

Крім традиційних країн імміграції, з другої половини ХХ ст. ними стали практично всі країни Західної та Північної Європи, а також велика частина країн Південної Європи. Основну частину іммігрантів приймають Німеччина, Франція, Великобританія, а також Швейцарія, Бельгія, Швеція, Нідерланди.

Україну також можна віднести до країн імміграції. Імміграційні потоки можна умовно розділити на три складові частини:

- рееміграція (репатріація) як добровільне повернення на постійне проживання на батьківщину з етнічних, економічних, соціальних причин, причин особистого характеру чи інших причин після тривалого проживання в іншій країні (або іншому регіоні цієї ж країни), а також репатріація раніше депортованих. Регулюючи міграційні заходи, країни імміграції визначають кількість іммігрантів, що допускаються в країну, встановлюють професійну, кваліфікаційну структуру імміграції та тривалість перебування в країні. Безпосереднє здійснення міграційної політики покладено на Державну міграційну службу України;
- легальні міграції. Як було зазначено вище, експерти ООН виділяють для аналізу міжнародних міграційних рухів п'ять категорій легальних мігрантів:

- 1) іноземці, допущені в країну в'їзду для отримання освіти й навчання;
- 2) мігранти, які в'їжджають на роботу;
- 3) мігранти, які в'їжджають по лінії об'єднання сімей і створення нових сімей;
- 4) мігранти, які в'їжджають на постійне проживання;
- 5) іноземці, допущені в країну в'їзду з гуманних міркувань (біженці, шукачі притулку тощо).

В Україні легальними мігрантами заведено вважати трудових мігрантів, які прибули за контрактом або трудовою угодою, та іноземців, які прибули в Україну з метою звернення до міграційних

органів для отримання допомоги: «потребують притулок» і мають статус «мандатного біженця» ООН (особи, що шукають притулок).

– еміграція (від лат. *Emigro* – виселяють, переселяюся) – виїзд з однієї країни в іншу на постійне місце, іноді на невизначено тривалий період проживання, як правило, зі зміною громадянства. Особа, що виїжджає з країни з метою постійного (або на тривалий термін) проживання в іншій державі, визначається поняттям «емігрант».

З економічного боку причини еміграції можна пояснити двома причинами – міждержавними відмінностями в рівні життя та станом ринку праці [3, с. 77].

Еміграція може помітно впливати на демографічну, національну, конфесійну, загальну чисельність населення країни. Незаконна (нелегальна) міграція, згідно із чинним законодавством, визначається як «в'їзд в Україну, перебування та виїзд з її території іноземних громадян та осіб без громадянства з порушенням законодавства України, що регулює порядок в'їзду іноземних громадян, а також зміну ними свого правового становища в період знаходження на території України».

Суб'єктами незаконної міграції виступають особи, які знаходяться в невизначеному становищі й не відповідають вимогам щодо в'їзду, перебування або здійснення економічної діяльності, що встановлюється державою, в якій вони знаходяться. Таким чином, на відміну від «нелегально в'їхали», категорія «незаконно перебувають» значно ширше. Водночас обидві категорії пов'язані, оскільки «незаконно в'їхав» може надалі легалізуватися, а категорія «незаконно перебуває» може містити тих, хто в'їхав на законних підставах, але втратив свій законний статус.

Вимушене переміщення – сукупність територіальних переміщень, пов'язаних із постійною або тимчасовою зміною місця перебування людей за не залежними від них обставинами, як правило, всупереч їхнім бажанням.

Суб'єктами вимушеного переміщення є переміщені особи, що визначаються як особи, які через дії влади були вимушені покинути країни свого громадянства, або колишнього місця проживання, або були змушені покинути їх з релігійних, політичних чи інших причин. Термін використовується також щодо жертв військових дій, промислових аварій, стихійних лих (голод, повінь, землетрус та інші).

Крім цього, до категорій вимушеного переміщення в міжнародному й українському аспектах належать: «біженці», «шукачі притулку»; «внутрішньо переміщені особи» [4, с. 314–315].

Фактично, внутрішньо переміщені особи – це особи, що підпадають під визначення біженців, але які, покинувши місце свого постійного пере-

бування, залишаються в країні своєї громадянської належності й можуть користуватися її захистом.

Екологічні мігранти – особи, змушені покинути місце свого постійного проживання. Вони переміщуються в межах своєї країни або перетинають її кордони внаслідок різкого погіршення стану природного середовища або екологічних катастроф. ООН виділяє шість типологічних чинників екологічних переміщень [5, с. 255]:

– елементарні руйнування (циклони, вулкани, землетруси й інші природні лиха);

– руйнування (комахи, шкідники, флора);

– техногенні руйнування, викликані взаємодією природних і людських дій протягом тривалого періоду (вирубка лісів, деградація землі, ерозія ґрунту, «опустелювання» тощо);

– випадкові руйнування як побічні продукти індустріальної революції (отруєння від використання хімікатів тощо);

– руйнування, викликані розвитком та урбанізацією;

– руйнування, викликані війною.

Трудова міграція — це міграція осіб, що внаслідок погіршення економічної ситуації переїжджають на певний час для того, щоб найнятися на роботу й висилати гроші сім'ї або робити заощадження для матеріального забезпечення свого існування після повернення додому.

Крім зазначених, зустрічаються класифікації, де до трудової міграції зараховують будь-яку міграцію задля роботи в країні імміграції та міграцію з метою навчання. Зустрічається також трактування трудової міграції як міграції з метою суто легального найму, але тут не зрозуміло, як тоді класифікувати міграцію з метою найму без офіційного дозволу. Тому наведене вище тлумачення вважаємо правильнішим [6, с. 398–403].

Трудову міграцію можна поділити на міграцію з метою працевлаштування за спеціальністю, що одержана раніше, й за спеціальністю, яка їй не відповідає. Іншим критерієм класифікації трудової міграції є професійно-кваліфікаційний рівень мігрантів.

У більшості випадків трудові мігранти – це некваліфіковані або низько кваліфіковані працівники, оскільки саме на таку працю є найбільший попит у країнах імміграції.

Другий вид – міграція висококваліфікованих кадрів – це:

1) міграція, пов'язана з незадоволенням фахівців рівнем матеріально-технічного й інформаційного забезпечення їхньої професійної діяльності (за такої умови переважно відбувається зміна місця роботи, але не спеціальності, бо мігрантів приваблює не сама можливість отримати роботу, а дістати кращі умови для праці й більшу заробітну плату);

2) міграція працівників транснаціональних і мультинаціональних корпорацій, міжнародних організацій, які через специфіку цих утворень змушені час від часу змінювати місце роботи (але тільки географічне місце) [7, с. 398–403].

Третій вид трудової міграції – інтелектуальна – це міграція вчених, викладачів університетів, співробітників науково-дослідних інститутів, що працюють переважно за спеціальністю на основі короткотермінових чи довготермінових контрактів у країнах імміграції, де отримують кращі умови праці й вищу зарплатню, ніж удома. За мотивацією інтелектуальна міграція схожа на попередній вид трудової міграції [6, с. 30–36].

Ще одним різновидом трудової міграції є міграція бізнесменів-інвесторів, що вкладають гроші у вже наявні або створюють нові підпри-

ємства в місцях (країнах), які не є місцем їхнього постійного проживання.

Висновки. Отже, як бачимо, всупереч поширеним твердженням, що різні види міграції змішуються та саме тому не можуть бути чітко класифікованими, завдяки запровадженню низки критеріїв видається не так уже й важко віднести якийсь її вид до певної категорії. Звісно, з розвитком міграційних процесів з'являються її нові види, й, відповідно, класифікацію потрібно доповнювати й удосконалювати.

Добрим помічником за такої умови може стати визначення як самої міграції, так і відповідних її видів та їхнього розмежування з наступним введенням цієї інтерпретації понять до методологічної частини програми конкретних досліджень.

Література

1. Добренков В.И., Кравченко А.И. Социология. Москва : ИНФРА-М., 2000. 984 с.
2. Вынужденные мигранты и государство / ред. Л.Л. Рибакковского. Москва, 1998. 372 с.
3. Безбородова Т.М. Трудовая приграничная миграция и национальный рынок труда. *Сибирский торгово-экономический журнал*. Омск : Издатель Погорелова Е.В., 2009. № 9. С. 77–91.
4. Гудвин-Гилл Г.С. Статус беженца в международном праве. Москва, 1997. 483 с.
5. Юдина Т.Н. Социология миграции : учебное пособие для вузов. Москва : Академический Проект, 2006. 272 с.
6. Топилин А.В., Малаха И.А. Миграция высоко квалифицированных кадров. *Народонаселение*. 2002. № 2. С. 62–76.
7. Трубич С.Ю. Міграційні процеси і зайнятість населення. *Вісник Львівського університету (Серія міжнародні відносини)*. 1999. Вип. 1. С. 398–403.

References

1. Dobrenkov V.Y., Kravchenko A.Y. (2000) *Sotsyolohyia [Sociology]*. M.: YNFRA-M., 2000. [in Ukrainian].
2. Ribakovskii L.L. (1998) *Vynuzhdennye migranty i gosudarstvo [Forced migrants and the state]*. M. 1998. [in Russian].
3. Bezborodova T.M. (2009) *Trudovaia prigranichnaia migratsiia i natsionalnyi rynek truda [Cross-border labor migration and the national labor market]*. *Sibirskii torgovo-ekonomicheskii zhurnal*. Omsk: Izdatel Pogorelova E.V., 2009. [in Russian].
4. Gudvin-Gill G.S. (1997) *Status bezhentca v mezhdunarodnom prave [Refugee status in international law]*. M. 1997. [in Russian].
5. Iudina T.N. (2006) *Sotciologiiia migratsiia: Uchebnoe posobie dlia vuzov [Sociology of Migration: A Textbook for Universities]*. M: Akademicheskii Proekt, 2006. [in Russian].
6. Topilin A., Malakha I. (2002) *Migratsiia vysoko kvalifitcirovanykh kadrov [Migration of highly qualified personnel]*. *Narodonaselenie*. 2002. [in Russian].
7. Trubych S. (1999) *Mihratsiini protsesy i zainiatist naselennia [Migration processes and employment]*. *Visnyk Lvivskoho univertsytetu (Seriiia mizhnarodni vidnosyny)*. 1999. [in Ukrainian].

Напрями вдосконалення законодавства у сфері запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах

Пастух І. Д.

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ
пл. Солом'янська, 1, Київ, Україна
orcid.org/0000-0002-5889-7055
igordp76@gmail.com*

Ключові слова: *корупція, конфлікт інтересів, посадові особи, державна служба, адміністративна відповідальність.*

У статті на основі аналізу нормативно-правових актів, наукових здобутків пропонуються конкретні заходи щодо вдосконалення чинної процедури запобігання та врегулювання конфліктів інтересів, а також приведення її до вимог конституційних положень. Визначено пріоритетні напрями вдосконалення законодавства у сфері запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах. Зазначено, що попри досить тривалу практику застосування законодавства у сфері запобігання корупції, деякі його положення потребують подальшого вдосконалення. Зокрема, це стосується вимог закону щодо запобігання та врегулювання конфліктів інтересів у діяльності суб'єктів владних повноважень, які не повною мірою забезпечують функціонування антикорупційного механізму. Виокремлено такі напрями вдосконалення законодавства у сфері запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах:

- 1) матеріальні: необхідність термінологічної визначеності в законодавстві таких правових категорій, як «конфлікт інтересів»; «викладацька діяльність», «медична практика», «інструкторська й суддівська практика зі спорту»; «управління конфліктом інтересів»;
- 2) процедурні: аргументовано неконституційність положення абз. 2 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції» щодо обов'язку особи повідомляти про наявний у неї реальний конфлікт інтересів; передбачено можливості врегулювання конфлікту інтересів керівником органу самостійно; встановлено обов'язок декларування приватних інтересів осіб, які визначені в п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»; нормативно визначено форму (усну й/або письмову) врегулювання конфлікту інтересів; доведено необхідність розширення видів діяльності, якими особи, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону, мають право займатися здачею в оренду власного майна у встановленому законодавством порядку;
- 3) процесуальні: передбачити в Кодексі України про адміністративні правопорушення, що, якщо зупиняється строк розгляду справи про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, то зупиняється і строк накладення адміністративного стягнення за вчинення такого правопорушення та інші.

Directions of improvement of legislation in the field of prevention and settlement of conflict of interest in public and legal relations

Pastukh I. D.

*Candidate of Law, Associate Professor,
Head of the Department of Public Management and Administration
National Academy of Internal Affairs
Solomianska sq., 1, Kyiv, Ukraine
orcid.org/0000-0002-5889-7055
igordp76@gmail.com*

Key words:

corruption, conflict of interests, officials, civil service, administrative liability.

In this article, based on the analysis of regulations, scientific achievements, specific measures to improve the current procedure for preventing and resolving conflicts of interest, as well as bringing it to the requirements of constitutional provisions are offered. The priority directions of improvement of the legislation in the field of prevention and settlement of the conflict of interests in public-law relations are defined. It is noted that despite the rather long practice of applying the legislation in the field of prevention of corruption, some of its provisions need further improvement. In particular, this applies to the requirements of the law on the prevention and settlement of conflicts of interest in the activities of subjects of power, which do not fully ensure the functioning of this anti-corruption mechanism. The following areas of improvement of legislation in the field of prevention and settlement of conflicts of interest in public law relations are identified: 1) material: the need for terminological certainty in the legislation of such legal categories as: “conflict of interest”; “Teaching”, “medical practice”, “instructor and referee practice in sports”; “Conflict of interest management”; 2) procedural: the unconstitutionality of the provision of par. 2 part 1 of Article 28 of the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” regarding the obligation of a person to report a real conflict of interest; anticipation of the possibility of resolving the conflict of interests by the head of the body independently; establish the obligation to declare the private interests of persons defined in paragraphs 1, 2, part 1 of Art. 3 of the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption”; normatively determine the form (oral and / or written) of conflict of interest settlement; the need to expand the activities by which the persons referred to in paragraph 1 of Part 1 of Art. 3 of this Law have the right to engage in the lease of their own property in the manner prescribed by law; 3) procedural: to provide in the Code of Ukraine on Administrative Offenses that if the term of consideration of a case on an administrative offense related to corruption is suspended, the term of imposition of an administrative penalty for the commission of this offense and others shall be suspended.

Постановка проблеми. Виокремлення напрямків удосконалення законодавства у сфері запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах, на нашу думку, потребує врахування міжнародних тенденцій розвитку такого напрямку діяльності й визначення можливості впровадження окремих норм у національне законодавство в питаннях боротьби з корупцією, а також практичної їх реалізації в різних інституціях – судовій системі, публічній службі, наданні публічних послуг тощо. Україна є членом міжнародних організацій по боротьбі з корупцією

та, відповідно, ставши стороною міжнародних договорів щодо боротьби з нею, взяла на себе ряд зобов'язань, що стосуються розвитку й впровадження антикорупційних принципів у норми національного законодавства й практичної їх реалізації на публічній службі, гармонізації норм національного законодавства з міжнародним законодавством у питаннях боротьби з корупцією. Саме тому натеper вектори розвитку законодавства у сфері запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах більшою мірою орієнтуються саме на міжнародну практику.

Пропонуємо вдосконалення законодавства у сфері запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах здійснювати в трьох напрямках:

- 1) матеріальні (закріплення на законодавчому рівні теоретичного визначення правових категорій щодо врегулювання конфлікту інтересів);
- 2) процедурні;
- 3) процесуальні.

Виокремимо й розкриємо зміст напрямків удосконалення законодавства у сфері запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах.

Насамперед на що нам хотілося б звернути увагу – це відсутність у Законі України «Про запобігання корупції» та інших законах визначення понять «конфлікт інтересів»; «викладацька діяльність», «медична практика», «інструкторська й суддівська практика зі спорту». Відсутність визначень таких понять може спричинити неоднозначне їх тлумачення під час застосування норм корупційного законодавства.

Ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» встановлені обмеження для державних службовців і посадових осіб органів місцевого самоврядування щодо сумісництва і суміщення з іншими видами діяльності. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 25 вищезазначеного Закону, особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, забороняється займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

У нормах національного законодавства зустрічаються визначення понять «творча діяльність», «викладацька діяльність», «наукова діяльність», «медична практика». Як зазначає М.І. Хавронюк (автор науково-практичного коментаря до Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції»), викладацьку діяльність можна визначити діяльністю особи як викладача тієї чи іншої навчальної дисципліни в освітньому закладі, що полягає в читанні лекцій, проведенні семінарів, практичних та інших занять, гуртків, секцій тощо, веденні уроків. Особу, яка веде викладацьку й виховну роботу, називають педагогом. Отже, викладацька діяльність – це та частина педагогічної діяльності, яка не охоплює виховну роботу [1].

Поняття «суддівська й інструкторська практика зі спорту» натепер у нормах національного законодавства не визначено.

Також слід акцентувати увагу, що в Законі України «Про запобігання корупції» наведено визначення понять «потенційний конфлікт інтересів» і «реальний конфлікт інтересів», утім, такі

поняття похідні від загального поняття «конфлікт інтересів», яке також натепер у законодавстві не визначено.

Саме тому з метою уніфікації норм законодавства й однозначного тлумачення змісту дозволевних видів діяльності, якими можуть займатися особи, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», пропонуємо внесення змін до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» шляхом доповнення такими термінами: «конфлікт інтересів», «викладацька діяльність», «медична практика», «інструкторська й суддівська практика зі спорту».

Наступний напрямок, на який ми б хотіли звернути увагу, – це невідповідність законодавчо закріпленого терміну «врегулювання конфлікту інтересів» його внутрішньому змісту. Так, врегулювати конфлікт інтересів можна лише потенційний, тоді ж як реальний конфлікт інтересів врегулювати не можна, адже це вже є правопорушенням, пов'язаним із корупцією, передбаченим главою 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення. У такому випадку варто вести мову про управління конфліктом інтересів.

Саме тому пропонуємо замінити термін «врегулювання конфлікту інтересів» на поняття «управління конфліктом інтересів». До речі, застосування саме такого терміну спостерігається в практиці Великобританії та Франції.

У ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» надано визначення поняття «реальний конфлікт інтересів» як «суперечність <...>». Утім, на нашу думку, така категорія оцінна, а відповідно до правил юридичної техніки норми права не повинні містити оцінних понять для уникнення ситуацій ситуативного їх тлумачення. Крім цього, для конфлікту інтересів така суперечність не є обов'язковою ознакою та не завжди відбувається. Суперечність у конфлікті інтересів, на відміну від інших соціальних конфліктів, дуже складно доводити, що не сприяє правозастосовній практиці. Саме тому пропонуємо видалити з визначення «реальний конфлікт інтересів», яке наведено законодавцем у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», слово «суперечність».

Наступне, на чому ми б хотіли акцентувати увагу, – це, на нашу думку, неконституційність положення абз. 2 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції» щодо обов'язку особи, зазначеної в п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону, «повідомляти не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли особа дізналася чи повинна була дізнатися, про наявність у неї реального чи потенційного конфлікту інтересів безпосереднього керівника, а у випадку перебування особи на посаді, яка не передбачає наявності в неї безпосереднього керівника, або в колегіальному органі – Національне

агентство чи інший визначений законом орган або колегіальний орган, під час виконання повноважень в якому виник конфлікт інтересів, відповідно» [2] з таких підстав.

Ст. 63 Конституції України визначено, що «особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом», і таке право не може бути обмежено, крім випадків, передбачених Конституцією України. Водночас ст. 18 Кримінального процесуального кодексу України встановлює гарантію свободи від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї [3].

Своєю чергою В.П. Шибіко й Р.В. Бараннік, розкриваючи сутність права не давати пояснення проти себе, доходять висновку, що, не дивлячись на його конституційне закріплення, воно є похідним від кримінального права, головною метою якого є притягнення до відповідальності винних осіб задля запобігання вчинення нових злочинів. Ураховуючи наведене, вказані науковці свободу особи від самовикриття визначають у двох аспектах, а саме:

– морально-психологічне забарвлення свідчення особи проти себе чи своїх близьких лише сприяє можливості викривленню об'єктивних обставин, що під час застосування формального підходу тягне за собою відповідальність за надання неправдивих свідчень і викривляє істину по справі;

– для доведення вини особи доказова база має бути достатньою навіть у випадку, коли відсутні свідчення будь-якого учасника процесу, в разі, коли такі свідчення дає особа проти себе чи своїх родичів [4, с. 120].

Так, на думку В.П. Шибіко й Р.В. Баранніка, імунітет від свідчень проти себе або своїх родичів є необхідною передумовою для правильності встановлення обставин у будь-якій справі, а тому не лише недоцільно розглядати відмову особи від свідчень проти себе як додатковий непрямий доказ вини, а навіть слід розглянути можливість введення такого права в ранг імперативу в кримінальному процесі [4, с. 20; 5].

Отже, право на відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї або близьких родичів, коло яких визначається законом (ст. 63 Конституції), ліквідувало правну суперечність між моральною нормою та вимогою закону, яка штовхала людину свідчити проти близьких. Відмова давати показання щодо себе є складовою частиною права на захист від підозри або обвинувачення у вчиненні злочину. Це право конкретизується чинним кримінально-процесуальним законодавством [3].

Саме тому пропонуємо визначити неконституційним положення абз. 2 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції» щодо обов'язку

особи, зазначеної в п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону, «повідомляти не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли особа дізналася чи повинна була дізнатися про наявність у неї реального конфлікту інтересів <...>» [2, ст. 28]. Адже така норма суперечить ст. ст. 63, 64 Конституції України й ст. 18 Кримінального процесуального кодексу України. Також треба передбачити, що у зв'язку з визнанням такої норми неконституційною та, відповідно, такою, що порушує права, свободи й інтереси особи, пропонуємо виключити таку відповідальність за ч. 1 ст. 172-7 Кодексу України про адміністративні правопорушення [6].

Наступним напрямком удосконалення законодавства у сфері запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах, на нашу думку, є розв'язання проблеми відсутності повноважень у керівника державного органу, підприємства, установи, організації самостійно врегульовувати конфлікт інтересів. Так, ч. 3 ст. 28 Закону [2] визначено, що безпосередній керівник особи або керівник органу, до повноважень якого належить звільнення / ініціювання звільнення з посади протягом двох робочих днів після отримання повідомлення про наявність у підлеглої йому особи реального чи потенційного конфлікту інтересів, приймає рішення щодо врегулювання конфлікту інтересів, про що повідомляє відповідну особу. Ст. 29 Закону визначено заходи зовнішнього й самостійного врегулювання конфлікту інтересів. Водночас у ст. ст. 28, 30–34 Закону визначено, що застосування таких заходів може бути здійснено на підставі рішення керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації у випадках, якщо конфлікт інтересів не має постійного характеру й за умови можливості залучення до прийняття такого рішення або вчинення відповідних дій інших працівників відповідного органу, підприємства, установи, організації. Водночас Національне агентство у випадку одержання від особи повідомлення про наявність у неї реального, потенційного конфлікту інтересів упродовж семи робочих днів роз'яснює такій особі порядок її дій щодо врегулювання конфлікту інтересів [2, ст. ст. 28, 29].

Таким чином, на нашу думку, необхідно передбачити можливість врегулювання конфлікту інтересів самостійно керівником органу без залучення інших працівників відповідного органу, підприємства, установи, організації або повідомлення компетентних суб'єктів щодо необхідності врегулювання конфлікту інтересів.

У контексті вище викладеного хотілося б акцентувати увагу на відсутності в національному корупційному законодавстві положень, що визначають адміністративну відповідальність за порушення строків, а також вибору форми врегулювання конфліктів інтересів.

Ст. 28 визначено, що безпосередній керівник особи або керівник органу, до повноважень якого належить звільнення / ініціювання звільнення з посади протягом двох робочих днів після отримання повідомлення про наявність у підлеглої йому особи реального чи потенційного конфлікту інтересів приймає рішення щодо врегулювання конфлікту інтересів, про що повідомляє відповідну особу. Національне агентство у випадку одержання від особи повідомлення про наявність у неї реального, потенційного конфлікту інтересів упродовж семи робочих днів роз'яснює такій особі порядок її дій щодо врегулювання конфлікту інтересів [2].

Водночас ні в нормах Закону України «Про запобігання корупції», ні в Кодексі України про адміністративні правопорушення не міститься норм, що встановлюють адміністративну відповідальність за порушення зазначених строків. Саме тому пропонуємо встановити адміністративну відповідальність за такі порушення.

Наступним напрямком удосконалення законодавства в досліджуваній сфері, на нашу думку, повинно бути встановлення на законодавчому рівні можливості усної чи письмової форми повідомлення про конфлікт інтересів відповідний суб'єкт.

Так, розділ 5 Закону України «Про запобігання корупції» регламентує порядок запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Разом із тим він встановлює обов'язки як суб'єкта-декларанта, так і посадових осіб органу, підприємства, установи й організації щодо необхідності запобігання та врегулювання конфлікту інтересів шляхом відповідного повідомлення. Утім, в законодавстві України про корупцію не визначено форм повідомлення такої інформації.

Відповідно до Закону України «Про звернення громадян» під зверненнями громадян слід розуміти викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) та скарги. Звернення може бути усним чи письмовим. Застосування електронного цифрового підпису в разі надсилання електронного звернення не вимагається [7, ст. 5]. Таким чином, повідомлення про конфлікт інтересів можуть бути як в усній, так

і в письмовій формі. Вибір такої форми залежить від виду конфлікту й форми його врегулювання.

Окремої уваги потребує вдосконалення положень, що стосуються службового сумісництва поліцейських. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про Національну поліцію» визначено, що на працівників поліції (поліцейських і державних службовців) поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції». Утім, на нашу думку, в окремих випадках це не підтримується. Так, наприклад, ст. 66 встановлені обмеження, що стосуються службового сумісництва поліцейських: поліцейський не може під час проходження служби займатися іншою оплачуваною діяльністю, крім науково-педагогічної, наукової або творчої. З такого приводу виникає питання: якщо ст. 3 Закону України «Про Національну поліцію» визначено, що на працівників поліції (поліцейських і державних службовців) поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», то чому тоді порушуються норми ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції», де визначено, що особи, визначені в ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», тобто поліцейські (пункт «з» зазначеної норми), мають право займатися викладацькою, науковою та творчою діяльністю, медичною практикою, інструкторською та суддівською практикою зі спорту. Варто також акцентувати увагу, що ст. 172-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено порушення обмежень щодо сумісництва й суміщення з іншими видами діяльності. Об'єктивною стороною такого правопорушення є порушення особою встановлених законом обмежень щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної та суддівської практики, інструкторської практики зі спорту).

Таким чином, пропонуємо внести зміни до ст. 66 Закону України «Про Національну поліцію» та викласти в такій редакції: «Ст. 66. Службове сумісництво поліцейських. 1. Поліцейський не може під час проходження служби займатися іншою оплачуваною діяльністю, крім науково-педагогічної, наукової або творчої, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту».

Література

1. Про зайняття держслужбовцями і посадовцями органів місцевого самоврядування викладацькою та іншою діяльністю. *Головне управління держгеокадастру у Волинській області* : вебсайт. URL: <https://volynska.land.gov.ua/info/pro-zainiattia-derzhsluzhbovtsiamy-i-posadovtsiamy-orhaniv-mistsevoho-samovriaduvannia-vykladatskoiu-ta-inshoiu-diialnistiu/>.
2. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року №1700-VII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
3. Кримінальний процесуальний кодекс : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, №13. Ст. 88.
4. Бараннік Р.В., Шибіко В.П. Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі України : монографія. Київ : КНТ, 2008. 212 с.

5. Бережанська В.В. Конституційне право особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів та його забезпечення в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» ; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2019. 260 с.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-X / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
7. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.

References

1. Pro zainiattia derzhsluzhbovtsiamy i posadovtsiamy orhaniv mistsevoho samovriaduvannia vykladatskoiu ta inshoiu diialnistiu [About occupation by civil servants and officials of local governments of teaching and other activity] URL: <https://volynska.land.gov.ua/info/pro-zainiattia-derzhsluzhbovtsiamy-i-posadovtsiamy-orhaniv-mistsevoho-samovriaduvannia-vykladatskoiu-ta-inshoiu-diialnistiu/>. [in Ukrainian].
2. Pro zapobihannya koruptsiyi : Zakon Ukrayiny vid 14.10.2014 № 1700-VII [On Prevention of Corruption: Law of Ukraine dated October 14, 2014 No.1700-VII].(2014). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. 2014. № 49. Art. 2056. [in Ukrainian].
3. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks: Zakon Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 roku № 4651-VI [Criminal Procedure Code: Law of Ukraine of April 13, 2012 № 4651-VI] (2013). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. 2013, №9-10, №11-12, №13. St.88. [in Ukrainian].
4. Barannik R.V., Shybiko V.P. (2008) Pravo osoby na svobodu vid samovykryttia, vykryttia chleniv yii simi chy blyzkykh rodychiv u kryminalnomu protsesi Ukrainy : monohrafiia [The right of a person to freedom from self-disclosure, exposing members of his family or close relatives in the criminal process of Ukraine : a monograph]. Kyiv: KNT. 2008. [in Ukrainian].
5. Berezhanska V.V. (2019) Konstytutsiine pravo osoby ne davaty pokazannia abo poiasnennia shchodo sebe, chleniv simi chy blyzkykh rodychiv ta yoho zabezpechennia v Ukraini: dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk zi spetsialnosti 12.00.02 “konstytutsiine pravo; munitsypalne pravo” [The constitutional right of a person not to give testimony or explanations about himself, family members or close relatives and his provision in Ukraine: dis. for science. degree of cand. law]. 2019. Nats. akad. vnutr. sprav. [in Ukrainian].
6. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia vid 7 hrudnia 1984 roku № 8073-X. [Code of Ukraine on Administrative Offenses of December 7, 1984 № 8073-X] (1984) : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>. [in Ukrainian].
7. Pro zvernennia hromadian: Zakon Ukrainy vid 2 zhovtnia 1996 roku № 393/96-VR [On citizens' appeals: Law of Ukraine of October 2, 1996 № 393/96-VR]. (1996) Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy– Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine., 1996. № 47. St.256. [in Ukrainian].

Співвідношення судової доктрини в доктрині податкового права з іншими правовими категоріями

Смичок Є. М.

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

orcid.org/0000-0001-7040-6223

eugene.smychok@gmail.com

Ключові слова:

судова доктрина, доктрина податкового права, судовий прецедент, судова практика, судове тлумачення, квазіпрецедент, правова позиція, джерела права.

Статтю присвячено актуальній у податково-правовій сфері проблематиці з приводу співвідношення судової доктрини в доктрині податкового права з іншими правовими категоріями. Так, коло правовідносин та особливий суб'єктний склад учасників формування судової доктрини в доктрині податкового права є тими спільними ознаками, які поєднують їх з іншими правовими категоріями. Основну увагу в роботі автор приділив детальному аналізу таких категорій, а саме: правовій позиції Верховного Суду, судовому прецеденту, квазіпрецеденту, судовій практиці, судовому тлумаченню тощо. Наприклад, автор зазначає, що, якщо співвідносити правову позицію суду із судовою доктриною, то останню не слід зводити лише до пояснення судом того, як повинні застосовуватись податково-правові норми. Судова доктрина не є формальним висновком. Зміст судової доктрини значно ширший, оскільки дає підставу до запуску законотворчих процедур у разі необхідності нормативного оновлення у сфері податкового права. Автором була також акцентована увагу на підходах співвідношення судової доктрини в доктрині податкового права з джерелами права. Наприклад, один із підходів співвідношення є віднесення судової доктрини податкового права до вторинного (переконливого) джерела права. Проведено також аналіз взаємозв'язку судової практики й судового тлумачення із судовою доктриною в доктрині податкового права. Встановлено, що формування судової доктрини є саме процесом, спрямованим на вдосконалення питання відносно врегулювання правової поведінки учасників податкових відносин за допомогою викладення суб'єктами творення судової доктрини обґрунтованих пропозицій. Тобто юридично дотичними й наближеними судовій доктрині в доктрині податкового права й судовій практиці з розв'язання податкових спорів пропозиціями є тоді, коли йдеться про їхню роль у доповненні законодавця. Обидві правові категорії мотивують нормативну дійсність духом права через призму практичного втілення в податково-правове життя його основоположних принципів. Щодо судового тлумачення, то автор наголошує, що суб'єкти судової гілки влади, які розглядають справи у сфері оподаткування, уповноважені здійснювати тлумачення норм у прив'язці до конкретної справи. Тобто судова доктрина в доктрині податкового права містить елементи судового тлумачення. Судова доктрина представляє сталість аспектів правозастосування, провадженого судом, пов'язуючи з динамікою розвитку податкових правовідносин.

Ratio of judicial doctrine in the doctrine of tax law with other legal categories

Smychok Ye. M.

PhD in Law,

Assistant at the Department of Financial Law

Yaroslav Mudryi National Law University

Pushkinska str., 77, Kharkiv, Ukraine

orcid.org/0000-0001-7040-6223

eugene.smychok@gmail.com

Key words:

judicial doctrine, doctrine of tax law, judicial precedent, judicial practice, judicial interpretation, quasi-precedent, legal position, sources of law.

The article devoted to topical issues in the field of tax law regarding the relationship of judicial doctrine in doctrine of tax law with other legal categories. Thus, the circle of legal relations and special subjective composition of participants in the formation of judicial doctrine in the doctrine of tax law are those common features that combine them with other legal categories. The author focused his work on a detailed analysis of such categories, namely: legal position of the Supreme Court, judicial precedent, quasi-precedent, judicial practice, judicial interpretation, etc. For example, the author notes, if we compare the legal position of the court with judicial doctrine, the latter should be not reduced only to the court's explanation how the tax and legal rules should be applied. Judicial doctrine is not a formal conclusion. The content of judicial doctrine is much broader, as it gives basis for the launch of legislative procedures in case of need for regulatory updating in the field of tax law. The author also focused on approaches to relationship between the judicial doctrine in the doctrine of tax law doctrine and the sources of law. For example, one of the relationship of approaches is to refer the judicial doctrine of tax law to secondary (persuasive) sources of law. There was also an analysis of the relationship between judicial practice and judicial interpretation with judicial doctrine in doctrine of the tax law. It is established that the formation of judicial doctrine is exactly the process aimed at improving the issues of regulating legal behavior of the participants of tax relations through the presentation of reasonable proposals by the subjects of the creation of the judicial doctrine. That is, the judicial doctrine in the tax law doctrine and judicial practice for the resolution of tax disputes are been in the case when it comes to their role in complementing the legislator. Both legal categories motivate the normative reality by the spirit of law through the prism of practical implementation of its fundamental principles in the tax and legal life. With regard to the judicial interpretation, the author notes that the subjects of the judicial branch of power, which considers cases in the field of taxation, are been authorized to interpret the rules in relation to a particular case. That is, the judicial doctrine in the doctrine of tax law includes elements of judicial interpretation. The judicial doctrine represents the constancy of the aspects of law enforcement carried out by the court, associated with the dynamics of tax legal relations.

Введення нового поняття в правовий обіг потребує виокремлення притаманних йому ознак та здійснення на їх основі співвідношення із іншими, на перший погляд, подібними правовими категоріями. Г. О. Христова зазначає, що у XX ст. в Європі поширилась практика формування доктрини вищими судовими інстанціями (передусім конституційними і верховними судами) що дало можливість поєднати фундаментальне теоретичне знання і значний практичний юридичний

досвід [1, с. 121]. Незважаючи на те, що поняття судової доктрини не є новим, судовій доктрині в доктрині податкового права раніше взагалі не приділялося наукової уваги. У зв'язку із цим, особливої актуальності у теоретичному й прикладному аспектах набуває питання відносно співвідношення зазначеного поняття з такими категоріями як: правова позиція Верховного Суду, судовий прецедент, квазіпрецедент, судова практика, судові тлумачення тощо.

Одразу варто наголосити, що доцільніше проводити саме співвідношення, а не відмежування понять, що обґрунтовується таким. Академічний тлумачний словник української мови під «співвідношенням» розуміє «взаємне відношення, взаємний зв'язок, взаємну залежність різних величин, предметів, явищ [2]», у свою чергу «відмежування» означає «відділення одного явища, поняття від інших [2]». Згадані вище правові категорії, з якими буде здійснено співвідношення, існують поряд із «судовою доктриною в доктрині податкового права». Так, всі вони наділені комплексом рис, за допомогою яких здійснюється розмежування. Однак, слід враховувати те, що відмежування передбачає виокремлення й розгляд різниці, а співвідношення, разом з дослідженням різного, спрямоване на встановлення взаємного. З цього випливає, що відмежування є невід'ємною частиною співвідношення, тому для повноти дослідження слід здійснювати саме співвідношення наведених понять.

Коло правовідносин і особливий суб'єктний склад учасників творення відповідної правової категорії є тими спільними ознаками, які поєднують усі названі категорії із «судовою доктриною в доктрині податкового права».

Звичайно, і правова позиція Верховного Суду, і судова практика й інші наведені категорії можуть виникати відносно різноманітних правовідносин: адміністративних, кримінальних, трудових тощо. У нашому випадку коло правовідносин, щодо яких формується та чи інша правова категорія, у тому числі й судова доктрина в доктрині податкового права, віднесена до спільної характеристики на підставі сфери правовідносин, у межах якої проводиться науковий пошук. Ми умовно відокремлюємо податкові відносини від усього масиву інших правовідносин, й застосовуємо досліджувані категорії у контексті саме податкових відносин.

Особливий суб'єктний склад учасників творення відповідної правової категорії також є об'єднувальною ознакою. По-перше, формування всіх розглядуваних правових категорій можливе виключно судовою гілкою влади. Це означає, що законодавча й виконавча гілки влади усунені від процесу творення зазначених категорій. По-друге, не всі суди і судді беруть участь у становленні цих категорій. За загальним правилом, до складу учасників формування розглядуваних правових категорій віднесено суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, які входять до палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів, суддів об'єднаної палати, сформованої у межах Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, суддів Великої Палати Верховного Суду та суддів Конституційного Суду України у разі,

коли у конституційному провадженні перебуває справа, що стосується податково-правових питань. Проте, підкреслюємо, що з цього правила можуть бути виключення, про які буде йти мова далі.

Правова позиція Верховного Суду. Висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові Верховного Суду України, має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів [3].

КАС України у чинній редакції лише один раз згадує таку категорію, як «правова позиція», при цьому, застосовуючи її виключно щодо єдиного суб'єкта формування такої позиції, а саме – Великої Палати Верховного Суду. Так, згідно з ч. 6 ст. 347 КАС України: «Якщо Велика Палата Верховного Суду дійде висновку про відсутність підстав для передачі справи на її розгляд, а також якщо дійде висновку про недоцільність розгляду справи Великою Палатою Верховного Суду, зокрема через відсутність виключної правової проблеми, наявність висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Великої Палати Верховного Суду, або якщо Великою Палатою Верховного Суду вже висловлена правова позиція щодо юрисдикції спору у подібних правовідносинах, справа повертається (передається) відповідній колегії (палаті, об'єднаній палаті) для розгляду, про що постановляється ухвала. справа, повернута на розгляд колегії (палати, об'єднаної палати), не може бути передана повторно на розгляд Великої Палати [4]».

Поряд із цим слід навести положення ч. 5 ст. 242 КАС України, яка передбачає, що: «При виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду [4]». З цього випливає, що правова позиція суду загальної юрисдикції найвищої інстанції може бути сформована не тільки Великою Палатою Верховного Суду, а й колегією суддів, які входять до зазначеної далі палати, палатою Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів, а також об'єднаною палатою, сформованою у межах Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, за умови, що однією з палат, що входять до об'єднаної палати, є палата з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів.

Отже, у вузькому розумінні, правовою позицією Верховного Суду є висновок такого Суду, викладений у його постанові, щодо застосування норми права.

Судовий прецедент. Як зазначає професор О. Р. Дашковська: «... у країнах загального права лише частина правового регулювання здійснюється законами. Натомість норми поведінки здебільшого визначаються судами, рішення яких набувають прецедентного характеру [5, с.34-41]».

Загальною теорією права судовий прецедент розглядається як писане й обов'язкове джерело права у країнах, які відносяться до англо-американської правової сім'ї [1, с.116], а правова доктрина як вторинне, переконливе (авторитетне) джерело як романо-германського, так і англосаксонського права [1, с. 121].

На підставі наведеного можна виокремити два підходи стосовно можливості віднесення судової доктрини в доктрині податкового права до джерел права, а саме розглядати її як:

1) вторинне, переконливе (авторитетне) джерело права;

2) не джерело права.

Можливість віднесення судової доктрини в доктрині податкового права до вторинного, переконливого (авторитетного) джерела права пов'язана з тим, що вона являється невід'ємним складником доктрини податкового права, яка, у свою чергу є частиною правової доктрини, отже, на неї розповсюджуються ознаки останньої. Якщо розглядати джерела права у широкому розумінні, тобто як силу, що творить право, то судову доктрину в доктрині податкового права дійсно можна вважати вторинним джерелом права. Вузкий підхід до розуміння означеного поняття, тобто розгляд джерел права як визнану в конкретному суспільстві офіційну форму (спосіб) зовнішнього вираження та закріплення норм права, посилення на яку підтверджує їхнє існування [1, с.108], навпаки, настановує на думку, що судова доктрина в доктрині податкового права взагалі не є джерелом права.

Однак, у цьому контексті важливим є безапеляційне визнання правничою спільною того, що судовий прецедент у окремих державах являється джерелом права з притаманними йому ознаками, серед яких виділимо декілька:

1) необхідність здійснення оприлюднення судових прецедентів в бюлетенях або інших офіційних виданнях [1, с.116];

2) обов'язковість застосування судами нижчих інстанцій у «аналогічних» справах не рішення в цілому, а тільки тієї його частини, що становить саме правило поведінки («ratio decidendi») [5, с. 36-37].

Судова доктрина у доктрині податкового права виражається судовому рішенні, проте як невід'ємна його частина, яка не опубліковується окремо від рішення, і, як правило, не встановлює нове правило поведінки, яким автоматично, тобто після прийняття рішення, повинні керуватись суди нижчих інстанцій у аналогічних справах.

Квазі-прецедент. Єдино визнаного наукового погляду відносно того, чи доцільно виокремувати квазі-прецедент у самостійну правову категорію, не сформовано. Деякі вчені висувають думки про те, що так звані квазі-прецедентами на теренах України є рішення Конституційного Суду України з визнання неконституційними нормативно-правових актів та з надання офіційного тлумачення; рішення судів загальної юрисдикції з скасування нормативно-правових актів на підставі їх невідповідності законодавству [6, с. 311]. Розкриваючи семантичне значення слова «квазі-прецедент» знову ж таки звертаємось до Академічного тлумачного словника української мови, який префікс «квазі» розкриває як «першу частину складних слів, що значенням відповідає прикметникам несправжній, уявний [2]», а «прецедент» у правовому значенні як «рішення суду щодо певної справи, яке в подальшому є взірцем для судів при розв'язанні аналогічних справ [2]».

Отже, з наведеного вбачається, що квазі-прецедент є несправжнім або уявним рішенням суду щодо певної справи. Ми вважаємо недоречним сам факт існування цієї правової категорії, розуміючи під нею зазначені вище судові рішення у конкретних справах. Якщо навіть потенційно й визнавати можливість перебування поняття квазі-прецедент у науковому правовому обігу, то можна резюмувати найголовнішу відмінність між ним і судовою доктриною в доктрині податкового права, яка полягає в тому, що остання не зводиться до формального, тобто не є просто судовим рішенням, вона віддзеркалює зміст судового рішення, правові ідеї і концепції, сформовані за допомогою професійної діяльності судді на основі його досвіду та правосвідомості, виражені у судовому рішенні. У характеристиці судової доктрини у доктрині податкового права сутність має перевагу над формою.

Судова практика. У контексті проведення подальшого співвідношення між цим поняттям та судовою доктриною у доктрині податкового права на особливу увагу заслуговує підхід С. В. Шевчука до визначення правової природи судової практики. У широкому вимірі він розглядає судову практику як всю діяльність органів судової влади, що втілюється у прийнятті юридичних актів, а у вузькому як створення певних правоположень нормативного характеру. Також учений наголошує на ролі судової практики у процесі конкретизації законів, завдяки чому вона доповнює законодавця, точніше вона стає джерелом права у випадку «бездіяльності» законодавця, коли у нормативно-правових актах містяться прогалини, їх текстуальне викладення є неоднозначним для розуміння, суперечливим та породжує проблеми під час правозастосування [7, с. 16].

Ми вже зазначали, що судова доктрина у доктрині податкового права не може визначатись лише як акт судової влади, вона не відображає всю діяльність органів судової влади, оскільки, по-перше, не всі суди і судді беруть участь у її творенні, по-друге, не охоплює діяльність суддів у широкому значенні, оскільки формується не у кожному судовому рішенні, а впливає з окремих частин відповідних рішень, у яких суд вбачав за необхідне викласти власні, засновані на законодавстві й основоположних принципах права, ідеї й концепції для впорядкування сфери податкових відносин. Ототожнювати судову доктрину суто з діяльністю органів судової влади не можна. Формування судової доктрини є процесом, спрямованим на вдосконалення питання відносно врегулювання правової поведінки учасників податкових відносин за посередництвом викладення суб'єктами творення судової доктрини обґрунтованих пропозицій для цього.

Дуже близькими та юридично дотичними судова доктрина у доктрині податкового права й судова практика з вирішення податкових спорів є тоді, коли мова йде про їхню роль у доповненні законодавця. Обидві категорії надихають нормативну дійсність духом права через призму практичного втілення в правове життя його основоположних принципів.

Судове тлумачення. Загальна теорія права визначає тлумачення правового акта як з'ясування змісту закріплених у ньому юридичних правил (норм права), а також, у певних випадках, роз'яснення змісту цих правил іншим зацікавленим особам [1, с. 282]. Судове тлумачення у вузькому розумінні передбачає з'ясування змісту норм права та їх роз'яснення іншим особам, що здійс-

нюється суддями за наявності для цього належної правової підстави, закріпленої законодавством. Важливо відмітити, що судове тлумачення при вирішенні податкових спорів може бути здійснене не тільки суб'єктами формування судової доктрини у доктрині податкового права. Суб'єктний склад такого тлумачення значно ширший. Так, наприклад, ст. 254 КАС України встановлює, що за заявою учасника справи, державного виконавця суд роз'яснює ухвалене ним судове рішення, яке набрало законної сили, не змінюючи змісту судового рішення, шляхом постановлення ухвали. Отже, й суд першої та апеляційної інстанцій, які розглядають справи у сфері оподаткування, уповноважені здійснювати тлумачення норм у прив'язці до конкретної справи. Судова доктрина включає в себе елементи судового тлумачення, однак не обмежується ним. Судова доктрина уособлює сталість аспектів правозастосування, провадженого судом, поєднуючись із динамікою розвитку податкових відносин. Вона здатна разом з поясненням норми запропонувати новий підхід до впорядкування як розглядуваного казусу, так і в цілому подібних ситуацій, що виникатимуть у майбутньому. Законодавець, отримавши правозастосовний фідбек від суду у вигляді судової доктрини, може трансформувати відповідні концепції у норми права, оскільки саме суд, а не вищий законодавчий орган, втілює право у життя, а тому саме він ладен адаптивно розуміти стан законодавства і його недоліки.

Таким чином, судова доктрина в доктрині податкового права, маючи спільні риси із розглядуваними у цій статті правовими категоріями, наділена сукупністю ознак, які дозволяють розглядати її як самостійний феномен.

Література

1. Теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368с.
2. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/spivvidnoshennja> (дата звернення: 25.08.2020).
3. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV (в редакції від 03 серпня 2017 р.) / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803#Text> (дата звернення: 25.08.2020).
4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV (в редакції від 15 серпня 2020 р.) / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/conv#Text> (дата звернення: 25.08.2020).
5. Дашковська О.Р. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1 (64). С. 34–41.
6. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії : монографія. Київ : Праксіс, 2008. 344 с.
7. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2008. 38 с.

References

1. Petrishin, O.V., Pogrebnyak, S.P., Smorodinsky, V.C. (2014). *Theory of state and law: textbook for students of law university*. Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].
2. Academic explanatory dictionary of the Ukrainian language, URL: <http://sum.in.ua/s/spivvidnoshennja>.
3. Code of Administrative Procedure of Ukraine / ed. from 03.08.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803#Text>.
4. Code of Administrative Procedure of Ukraine / ed. from 15.08.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/conv#Text>.
5. Dashkovskaya O.R. (2011). Sudovyy pretsedent i sudova praktyka yak dzherela prava [Judicial precedent and judicial practice as sources of law]. *Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*. vol. 1 (64), pp. 34–41.
6. Malyshev B.V. (2008) Sudovyy pretsedent u pravoviy systemi Anhliy [Judicial precedent in the legal system of England]: a monograph. Kyiv: Praxis.
7. Shevchuk S.V. (2008) Zahal'noteoretychni problemy normatyvnosti aktiv sudovoï vlady [General theoretical problems of normative acts of judicial power] (PhD Thesis). Kharkiv.

Сутність та особливості державно-службових правовідносин

Стець О. М.

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного, міжнародного та приватного права
Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»
пр. Миру, 22, Кривий Ріг, Дніпропетровська область, Україна
orsid.org/0000-0003-4211-2687
stets126@ukr.net*

Ключові слова:

*державно-службові відносини,
адміністративні правовідносини,
державна служба,
зміст державно-службових
правовідносин, державний
службовець.*

Стаття присвячена дослідженню теоретико-правових засад сутності та особливостей державно-службових відносин. Визначено поняття «державно-службові правовідносини» як сукупність суспільних відносин, які виникають, змінюються та припиняються між суб'єктом призначення / керівником державної служби та державним службовцем щодо здійснення державної служби, які врегульовані нормами права. Встановлено, що державно-службовим правовідносинам притаманні загальні ознаки адміністративних правовідносин та спеціальні ознаки, які опосередковані специфікою функціонування державної служби в Україні.

Визначено, що державно-службові правовідносини є вертикальними (вони виникають між субпідрядними у правовому розумінні сторонами і виражають юридичну залежність однієї сторони від іншої). При цьому їм можуть бути притаманними як субординаційні, реординаційні, так і координаційні зв'язки.

Проаналізовано структуру державно-службових правовідносин. Учасники державно-службових правовідносин класифіковані залежно від виконуваних ними функцій: а) ті, що наділені владними повноваженнями, тобто лідируючі суб'єкти, їм держава надала широкі права та обов'язки в галузі державної служби (суб'єкт призначення / керівник державної служби); б) ті, що мають зацікавлену позицію та мають на меті досягнення приватного інтересу (державний службовець); в) ті, що займають пасивну позицію щодо ходу та наслідків в індивідуальній справі, вони залучаються до участі в ній у зв'язку зі своїм правовим статусом (сюди можна зарахувати свідків, експертів, спеціалістів та ін.).

Звернено увагу на специфіку юридичних фактів, які є підставою виникнення, зміни чи припинення державно-службових правовідносин, яка полягає в їх закріпленні адміністративним актом, який приймає уповноважена особа – суб'єкт призначення або керівник державної служби, у підвідомчості якого перебуватиме державний службовець.

Виокремлено види державно-службових відносин залежно від сфери державної служби: 1) державно-службові правовідносини, пов'язані з організацією державної служби; 2) державно-службові правовідносини, пов'язані з реалізацією правового статусу державного службовця; 3) державно-службові правовідносини, пов'язані з проходженням державної служби.

Characteristics of the public service relations

Stets O. M.

PhD in Law, Associate Professor,

Head of the Department of Constitutional, International and Private Law

Kryvyi Rih Faculty

of the National University "Odesa Law Academy"

Myru ave., 22, Kryvyi Rih, Dnipropetrovsk region, Ukraine

orsid.org/0000-0003-4211-2687

stets126@ukr.net

Key words:

public service relations, administrative legal relations, public service, content of public service legal relations, public servant.

The article is devoted to the research of the theoretical and legal principles of the essence and features of public service relations. The concept of public service relations is defined as a set of social relations that arise, change and terminate between the subject of appointment / head of public service and a public servant for public service, which are regulated by law. It is established that public service relations are characterized by general features of administrative legal relations and special features, which are mediated by the specifics of the functioning of the public service in Ukraine.

It is determined that public service relations are vertical (they arise between subcontracting parties in the legal sense and express the legal dependence of one party on the other). In this case, they can be characterized by subordination, reordination, and coordination.

The structure of public service relations is analyzed. Participants in public service relations are classified depending on the functions they perform: a) those endowed with power, is leading entities, the state has given them broad rights and responsibilities in the field of public service (subject of appointment / head of public service); b) those who have an interested position and aim to achieve a private interest (public servant); c) those who take a passive position on the course and consequences in an individual case, they are involved in it in connection with their legal status (this includes witnesses, experts, specialists, etc.).

Attention is paid to the specifics of legal facts that are the basis for the emergence, change or termination of public service relations, which is enshrined in an administrative act adopted by the authorized person – the subject of appointment or head of public service under whose jurisdiction will be a public servant.

The types of public service relations are distinguished depending on the sphere of public service: 1) public service legal relations related to the organization of public service; 2) public service relations related to the implementation of the legal status of a public servant; 3) public service relations related to the public service.

Вступ. Запровадженням нового підходу до функціонування публічної влади зумовлено якісні зміни сутності державно-службових відносин та надано їм нових характеристик. Це пов'язано з процесами євроінтеграції, які притаманні українській державі з моменту підписання у 2014 р. Угоди про асоціацію з Європейським Союзом (далі – ЄС), з одного боку, та з впровадженням у практичну дійсність оновлених принципів функціонування державної служби – з іншого. Вказане потребує як науково-теоретичних, так і приклад-

них напрацювань щодо визначення ознак, які притаманні правовідносинам, що виникають, змінюються та припиняються у сфері функціонування державної служби. Проблематика визначення поняття державно-службових відносин, їх правової природи, особливостей учасників відображає зміст інституту державної служби, при цьому вона була і залишається надзвичайно актуальною, особливо з огляду на докорінні зміни, які відбуваються у всіх сферах суспільного життя, насамперед, у сфері державно-службових відносин.

Суттєвий науковий внесок у розробку концептуальних засад державно-службових відносин було зроблено такими вченими, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Д.Н. Бахрах, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, М.П. Грай, М.І. Іншин, О.П. Рябченко, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць та ін. Водночас значна кількість питань, пов'язаних із визначенням специфіки державно-службових відносин, залишається невирішеною з урахуванням нормотворчого реформування інституту державної служби, що свідчить про актуальність вибраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження сутності та особливостей державно-службових відносин.

Виклад основного матеріалу. Правові відносини, з огляду на опосередкування перенесення суспільних відносин у правову площину, є водночас способом конкретизації як суб'єктного складу цих відносин, так і тих функцій, котрі їхні учасники мають виконувати одне перед одним [1, с. 7]. Не є винятком державно-службові правовідносини, які первинно є різновидом суспільних відносин. При цьому не усі державно-службові відносини набувають ознак правовідносин. Це стосується, наприклад, такого різновиду державно-службових відносин, які складаються щодо застосування розсуду суб'єктом призначення/керівником державної служби щодо розподілу посадових обов'язків між державним службовцем, які рівноцінно здатні виконати поставлені завдання. Таким чином, теоретично обґрунтованим буде використання терміна «державно-службові правовідносини», а не «державно-службові відносини», бо останнє штучно розширює види розглядуваних відносин шляхом можливого зарахування до них тих відносин, що складаються між суб'єктом призначення/керівником державної служби та державним службовцем, але які не врегульовані нормами права.

Станом на теперішній час, нормативно закріпленого та загальноприйнятого визначення поняття «державно-службові правовідносини» не вироблено. В.Ю. Поплавським проаналізовано широкий підхід до визначення поняття «державно-службових відносин», за якого – це правовідносини у сфері публічної служби, якою охоплено не тільки державну службу, але й службу в Збройних силах України, Національній гвардії України, прокуратурі та інших формуваннях, служба в яких передбачає отримання спеціальних звань і пов'язана з реалізацією правоохоронної функції держави, а також функцією захисту національних інтересів від протиправних посягань [2, с. 135]. Своєю чергою, В.М. Грай розглянуто державно-службові відносини як сукупність врегульованих нормами права суспільних відносин між державою, представленою державним органом або

уповноваженою посадовою особою, та особою, що виникають і реалізуються з метою виконання завдань і функцій держави щодо виникнення і припинення державної служби та зміни статусу державного службовця [3, с. 5]. Таке визначення хоча й точніше відображає суб'єктний склад державно-службових правовідносин, проте поза увагою залишається їх зміст.

Видається за доцільне звернути увагу на дослідження сутності державно-службових відносин, яке було здійснене Л.Р. Білою-Тіуною. Науковцем проаналізовано правову природу державно-службових відносин та акцентовано на тому, що це суспільні відносини, які пов'язані з певним видом трудової діяльності людини – «службою» (тому вони є «службовими»), причому це не просто служба (громадська, політична, релігійна тощо), а служба державна, яка здійснюється від імені держави, за участі держави, для держави і суспільства. Відповідно, суспільні відносини, пов'язані з функціонуванням державної служби, її проходженням та припиненням, є державно-службовими відносинами [4, с. 10]. Вказане визначення найбільш точно відображає змістовну складову частину державно-службових відносин.

Таким чином, державно-службові правовідносини – це сукупність суспільних відносин, які виникають, змінюються та припиняються між суб'єктом призначення / керівником державної служби та державним службовцем щодо здійснення державної служби, які врегульовані нормами права.

Державно-службові правовідносини є різновидом адміністративних правовідносин. Узагальнивши думки вчених-адміністративістів, можна надати таке визначення адміністративно-правових відносин: це врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини управлінського характеру, які виникають, розвиваються та припиняються у сфері управлінської діяльності шляхом реалізації ними своїх прав та виконання юридичних обов'язків, установлених і гарантованих державою [5, с. 34; 6, с. 6; 7, с. 22].

Теза, що державно-службові правовідносини є різновидом адміністративних правовідносин, може бути доведена шляхом визначення ознак, які їх детермінують до такого виду правовідносин, а саме: 1) одним з учасників відносин є суб'єкт управління (суб'єкт призначення/керівник державної служби), який здійснює регулювання діяльності керованого суб'єкта (державного службовця); 2) кожна із сторін має право вимагати від іншої такої поведінки, яка передбачена правовою нормою. Правам однієї сторони кореспондують обов'язки іншої і навпаки; 3) у цих відносинах завжди присутній публічно-правовий та (або) державний інтерес; 4) це є управлін-

ські правовідносини, оскільки вони виникають у зв'язку з функціонуванням і діяльністю органів державної влади; 5) реалізація цих відносин забезпечується можливістю застосування адміністративного примусу; 6) у разі порушення однією із сторін своїх обов'язків відповідальність настає не перед іншою стороною, а перед державою; 7) спір, що виникає між учасниками державно-службових відносин, розглядається як у судовому, так і в адміністративному порядку тощо.

До специфічних ознак державно-службових правовідносин, яких опосередковані функціонуванням державної служби, можна зарахувати такі:

1) учасниками державно-службових правовідносин є суб'єкт призначення / керівник державної служби, якого наділено певними державно-владними повноваженнями щодо іншої сторони, та державний службовець. Винятком є державно-службові відносини, які виникають у процесі набуття особою статусу державного службовця, коли замість державного службовця стороною цих відносин є громадянин, який претендує на посаду державного службовця, тобто його можна розглядати як кандидата на державну службу;

2) це статусні службові відносини, оскільки вони здебільшого визначають правовий статус державного службовця та суб'єкта призначення / керівника державної служби шляхом закріплення чинним законодавством визначених прав, обов'язків і повноважень, обмежень і заборони, гарантій й умов здійснення державної служби тощо;

3) державно-службові правовідносини виникають із приводу професійної діяльності осіб щодо практичного виконання завдань і функцій держави. При цьому це стосується будь-якої сторони цих правовідносин та опосередковано положеннями Закону України «Про державну службу» (ст. 1) [8];

4) це правовідносини, які засновані на дотриманні принципів державної служби;

5) зміст правовідносин характеризується сукупністю взаємних прав й обов'язків сторін, які мають державно-владний характер, оскільки вони пов'язані з реалізацією державно-владних повноважень як суб'єктом призначення / керівником державної служби, так і державним службовцем тощо;

6) державний службовець, беручи участь у державно-службових відносинах, виступає як від імені держави, тобто має публічний статус, який визначається саме державою шляхом делегування їм відповідного обсягу державно-владних повноважень, так і від власного імені, що зумовлено персоніфікацію конкретних державно-службових правовідносин.

Державно-службові правовідносини є вертикальними (вони виникають між субпідрядними у правовому розумінні сторонами і виражають

юридичну залежність однієї сторони від іншої). При цьому їм можуть бути притаманними як субординаційні, реординаційні, так і координаційні зв'язки.

Державно-службові правовідносини мають складну будову і включають такі елементи: суб'єкт, об'єкт та зміст правовідносин. Для встановлення сутності поняття «суб'єкт правовідносин» необхідно зіставити його з поняттям «суб'єкт права». Ці поняття співвідносяться як конкретне і загальне. Так, суб'єкт правовідносин є вужчим поняттям, оскільки відображає надані потенційні можливості, які будуть реалізованими в конкретних відносинах [9, с. 348]. Таким чином, не кожен суб'єкт права є суб'єктом державно-службових правовідносин, натомість суб'єкт державно-службових правовідносин завжди є суб'єктом права.

За аналогією до градації учасників адміністративних правовідносин [10, с. 168], можна здійснити іншу класифікацію учасників державно-службових правовідносин залежно від виконуваних ними функцій:

а) ті, що наділені владними повноваженнями, тобто лідируючі суб'єкти, їм держава надала широкі права та обов'язки в галузі державної служби (суб'єкт призначення/керівник державної служби);

б) ті, що мають зацікавлену позицію та мають на меті досягнення приватного інтересу (державний службовець);

в) ті, що займають пасивну позицію щодо ходу та наслідків в індивідуальній справі, вони залучаються до участі в ній у зв'язку зі своїм правовим статусом (сюди можна зарахувати свідків, експертів, спеціалістів та ін.).

Суб'єктом призначення на державну службу є державний орган або посадова особа – керівник державної служби, який як учасник державно-службових правовідносин вирішує питання щодо прийняття на державну службу, проходження державної служби, припинення державної служби тощо. Своєю чергою державний службовець як учасник державно-службових відносин реалізує лише ті права та обов'язки, які відповідають об'єму його правосуб'єктності.

Щодо об'єкта правовідносин, то усталеним є його розуміння як того, з приводу чого суб'єкти вступають у зв'язки з метою задоволення певних своїх інтересів і потреб [11, с. 193]. Специфіку об'єкта державно-службових правовідносин опосередковано сферою державною служби. Як слушно стверджує Н.О. Рунова, об'єктом державно-службових правовідносин виступають у зв'язки з приводу організації та здійснення державної служби, де-факто являючи поведінку суб'єктів, що здійснюють завдання та функції держави, та поведінку суб'єктів, на яких спрямована така реаліза-

ція. Автором виокремлено окремі групи зв'язків, які у своїй сукупності відображають об'єкт державно-службових правовідносин, а саме:

1) об'єктом державно-службових правовідносин є поведінка суб'єкта призначення / керівника державної служби та державних службовців у рамках соціальних зв'язків із приводу організації державної служби;

2) об'єктом державно-службових правовідносин є поведінка державних службовців у рамках соціальних зв'язків у процесі практичного здійснення державної служби;

3) об'єктом державно-службових правовідносин є поведінка суб'єкта призначення/керівника державної служби в рамках соціальних зв'язків у процесі практичного здійснення державної служби [12, с. 175].

Змістом державно-службових правовідносин є сукупність взаємних прав та обов'язків, які надано суб'єкту призначення / керівнику державної служби та державному службовцю. За своєю правовою природою вказані права та обов'язки мають виключно державно-владний характер, оскільки вони: виникають у сфері функціонування державних органів та їх апарату; пов'язані з реалізацією державно-владних повноважень як суб'єктом призначення / керівником державної служби, так і державним службовцем, який виступає від імені держави за дорученням держави з використанням державно-владних повноважень, що делеговані йому державою; спрямовані на забезпечення реалізації або захисту публічного інтересу (прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб); гарантуються державою, в тому числі і через державний примус; перелік прав і обов'язків сторін визначається чинним законодавством.

Підставами виникнення, зміни чи припинення державно-службових правовідносин є юридичні факти (конкретні життєві обставини, передбачені гіпотезою правової норми, що породжують виникнення, зміну чи припинення правовідносин). Залежно від підстав розглядають різні види юридичних фактів:

1) за юридичними наслідками – правоутворюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі;

2) залежно від форми їх прояву – позитивні та негативні;

3) за характером дії – юридичні факти одноразової та безперервної дії;

4) за характером дій – активні та пасивні;

5) за функціями в механізмі правового регулювання – регулятивні та охоронні;

6) за наявністю волі – юридичні дії (життєві обставини, що характеризують вольову поведінку адміністративних суб'єктів, їх зовнішнє вираження волі та свідомості) та юридичні події (життєві обставини, що виникають, розвиваються

і припиняються незалежно від волі суб'єктів адміністративних правовідносин). Характерною особливістю державно-службових правовідносин є те, що вони виникають переважно не на підставі контракту (лише в разі його укладення), в якому сторони є рівнозначними, а на підставі адміністративного акта, який приймає уповноважена особа – суб'єкт призначення або керівник державної служби, у підвідомчості якого перебуватиме державний службовець.

Встановлення сутності державно-службових правовідносин неможливо здійснити без виокремлення їх видів. Класифікувати державно-службові правовідносини можна за різними підставами: залежно від кількості суб'єктів, залежно від дії в часі, за змістом поведінки зобов'язаної сторони, залежно від функціонального призначення і т.д. Практичне значення має градація державно-службових відносин залежно від сфери державної служби, в рамках якої вони функціонують, шляхом виокремлення таких видів:

1) державно-службові правовідносини, пов'язані з організацією державної служби (наприклад, державно-службові правовідносини щодо встановлення посадових прав та обов'язків, щодо ведення особових справ, встановлення кваліфікаційних розрядів державних службовців, щодо режиму державної служби);

2) державно-службові правовідносини, пов'язані з реалізацією правового статусу державного службовця (наприклад, державно-службові правовідносини щодо встановлення стану дотримання вимог, які висуваються до державного службовця, щодо соціально-побутового забезпечення, щодо притягнення до юридичної відповідальності державного службовця, щодо пенсійного забезпечення державного службовця);

3) державно-службові правовідносини, пов'язані з проходженням державної служби (наприклад, державно-службові правовідносини щодо вступу на державну службу; щодо проходження випробування державним службовцем, щодо підвищення рівня професійної компетентності, щодо припинення державної служби).

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, доходимо висновку про доцільність використання терміна «державно-службові правовідносини», а не «державно-службові відносини», бо останній штучно розширює види розглянутих відносин шляхом можливого зарахування до них тих відносин, що складаються між суб'єктом призначення / керівником державної служби та державним службовцем, але які не врегульовано нормами права. Встановлено, що державно-службові правовідносини являють собою сукупність суспільних відносин, які виникають, змінюються та припиняються між суб'єк-

том призначення / керівником державної служби та державним службовцем щодо здійснення державної служби, які врегульовані нормами права. Важливість та широке коло державно-службових правовідносин та розвиток елементів механізму їх правового забезпечення опосередковують потребу здійснення подальших досліджень цієї проблематики.

вих правовідносин та розвиток елементів механізму їх правового забезпечення опосередковують потребу здійснення подальших досліджень цієї проблематики.

Література

1. Андріїв В.М. Сутність і зміст правовідношення. *Форум права*. 2007. № 1. С. 4–8.
2. Поплавський В.Ю. До питання про визначення ознак державно-службових відносин. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 1. Ст. 135–137.
3. Грай М.П. Державно-службові відносини в Україні: стан та напрями розвитку : автореф. дис. ... канд. наук із держ. упр. Київ, 2012. 23 с.
4. Біла-Тіунова Л.Р. Державна служба України. Загальна частина : навч. посібник. Одеса, 2020. 511 с.
5. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
6. Старилов Ю.Н. Административное право: сущность, проблемы реформы и новая система. *Правоведение*. 2000. № 5. С. 3–11.
7. Харитонов О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. 2004. 36 с.
8. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 10.09.2020 р.).
9. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. Москва : Юрид. лит., 1974. 348 с.
10. Сорокін В.Д. Административно-процессуальное право. Москва, 1972. 228 с.
11. Загальна теорія держави і права : навч. посібник / За ред. В.В. Копейчикова. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 320 с.
12. Рунова Н.О. Об'єкт правовідносин державної служби. *Публічне право*. 2011. № 3 (11). С. 175–181.

References

1. Andriiv V.M. (2007) Sutnist i zmist pravovidnoshennia [The essence and content of the legal relationship]. *Forum Prava*. № 1. 4–8. [in Ukrainian].
2. Poplavskiy V.Yu. (2014) Do pytannia pro vyznachennia oznak derzhavno-sluzhbovykh vidnosyn [On the question of determining, however, public service relations]. *Porivnialno-analitychne pravo*. № 1. Pp. 135–137. [in Ukrainian].
3. Hrai M.P. (2012) Derzhavno-sluzhbovi vidnosyny v Ukraini stan ta napriamy rozvytku [Civil service relations in Ukraine: state and directions of development]. Thesis abstract for Doct. Sc., Kiev, Ukraine. [in Ukrainian].
4. Bila-Tiunova L.R. (2020) Derzhavna sluzhba Ukrainy. Zahalna chastyna navchalnyi posibnyk [Public service of Ukraine. The general part]. Odessa. 511 p. [in Ukrainian].
5. Kolpakov V.K., Kuzmenko O.V. (2003) Administratyvne pravo Ukrainy: pidruchnyk [Administrative law of Ukraine], Kiev, Yurinkom Inter, 533 p. [in Ukrainian].
6. Starylov Yu.N. (2000) Admynystratyvnoe pravo sushchnost problemy reformy y novaia sistema [Administrative law: essence, problems of reform and new system]. *Pravovedenye*. 5. 3–11. [in Ukrainian].
7. Kharytonova O.I. (2004) Administratyvno-pravovi vidnosyny kontseptualni zasady ta pravova pryroda [Administrative and legal relations: conceptual principles and legal nature]. Thesis abstract for Doct. Sc., Ukraine [in Ukrainian].
8. Pro Derzhavnu Sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 10.12.2015 r. № 889-VIII. [About public service]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> [in Ukrainian].
9. Khalfyna R.O. (1974) Obshchee uchenye o pravootnoshenyy [General doctrine of legal relationship]. Moscow, 348 p. [in Russian].
10. Sorokin V.D. Admynystratyvno-protseessualnoe pravo [Administrative procedural law] Moscow, 1972 [in Russian].
11. Kopieichykova V.V. Zahalna teoriia derzhavy i prava: navch. posib. [General theory of state and law]. Kiev, Yurinkom Inter, 320 p. [in Ukrainian].
12. Runova N.O. (2011) Obiekt pravovidnosyn derzhavnoi sluzhby. [Object of legal relations of the civil service]. *Publichne Pravo*. 3. PP. 175–181. [in Ukrainian].

Правовий чинник у попередженні кіберзагроз на міжнародному та національному рівнях

Тарасюк А. В.

кандидат юридичних наук,

головний науковий співробітник

Наукової лабораторії забезпечення інформаційної та кібернетичної безпеки

Науково-дослідний інститут інформатики і права

Національної академії правових наук України

вул. Саксаганського, 110-в, Київ, Україна

orcid.org/0000-0002-0479-0666

tarast25@gmail.com

Ключові слова:

*кібербезпека, кіберзагрози,
правовий чинник.*

Досліджено актуальні питання правового забезпечення кібербезпеки на сучасному етапі. Визначено проблеми та загрози кібербезпеці на міжнародному та національному рівнях. Аналіз практики правового регулювання сфери інформаційної, кібернетичної безпеки дає підстави виокремити дві групи проблем, котрі, вважаємо, потребують невідкладного й кардинального розв'язання. Це, по-перше, питання виконання відповідного законодавства. До другої групи належать питання, що стосуються узгодження національного законодавства з міжнародно-правовими нормами й відповідними стандартами правозастосування. Акцентовано на такій важливій проблемі, як керовані комп'ютерною технікою автоматизовані кібернетичні системи, які стають нині повноцінними суб'єктами інформаційної взаємодії. Крім того, можна стверджувати, що нинішній світоустрій утворено саме за допомогою розумних машин, штучного інтелекту. Отже, серйозну небезпеку може становити можливість шляхом віддаленого управління через вказаних суб'єктів делегувати певні повноваження, реалізовувати, навіть їх перекручувати та спотворювати. Тому нині в умовах тотального поширення інформаційно-телекомунікаційних технологій, використання кіберпростору часом важко визначити справжнє джерело управління й контролю (людина це чи машина) й виявити при цьому якісь відмінності. Вивчено міжнародний досвід попередження кіберзагроз на сучасному етапі. На цій основі обґрунтована думка, що ідея міжнародної співпраці задля вироблення загальних принципів правового регулювання використання кіберпростору, укладання відповідних угод складна й багатоаспектна, вона потребує ретельного дослідження й опрацювання. Потребу застосування у вказаній сфері міжнародних правових актів і міждержавних угод обґрунтовано потребою уникнення прийняття різними країнами національних норм і законів, які конфліктують між собою, а також необхідністю вироблення універсальних підходів та єдиних стандартів щодо нормативно-правових актів, котрі стосуються інформаційно-телекомунікаційних технологій, користування кіберпростором, мережею Інтернет.

Legal factor in preventing cyber threats at the international and national levels

Tarasyuk A. V.

Candidate of Law,

*Chief Researcher at the Scientific Laboratory
for Information and Cyber Security*

*Research Institute of Informatics and Law
of the National Academy of Sciences of Ukraine*

Saksaganskogo str., 110-v, Kyiv, Ukraine

orcid.org/0000-0002-0479-0666

tarast25@gmail.com

Key words:

cybersecurity, cyberthreats, legal factor.

Topical issues of legal support of cybersecurity at the present stage are studied. Problems and threats to cybersecurity at the international and national levels have been identified. The analysis of the practice of legal regulation in the field of information and cyber security gives grounds to single out two groups of problems that, in our opinion, need to be addressed urgently and radically. This is, firstly, a matter of compliance with relevant legislation. The second group includes issues related to the harmonization of national legislation and international law and relevant law enforcement standards.

Emphasis is placed on such an important issue as computer-controlled automated cybernetic systems, which today are becoming full-fledged subjects of information interaction. Moreover, it can be argued that the current world order was formed with the help of intelligent machines, artificial intelligence. Therefore, the possibility of delegating certain powers, exercising, and even distorting and distorting them through remote management through these entities may pose a serious danger. Therefore, today in the conditions of total spread of information and telecommunication technologies, use of cyberspace it is sometimes difficult to define the real source of management and control - it is the person or the car and to reveal at the same time any differences.

The international experience of cyber threat prevention at the present stage is studied. On this basis, it is reasonable to believe that the idea of international cooperation to develop general principles of legal regulation of the use of cyberspace, the conclusion of relevant agreements is complex and multifaceted, it requires careful study and elaboration. The need for application of international legal acts and interstate agreements in this area is justified by the need to avoid the adoption of different countries and conflicting national laws and laws, as well as the need to develop universal approaches and uniform standards for regulations relating to information and telecommunications technologies. cyberspace, the Internet.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Тотальна інформатизація, створення глобальних інформаційно-телекомунікаційних мереж торкнулися усіх сфер людської життєдіяльності. Насамперед, на нашу думку, відповідні юридичні лакуни спричинили проблеми у таких галузях, як комп'ютерні правопорушення, захист таємниці, власність, фінанси і банківська справа, авторське право, безпека даних, транскордонні інформаційні потоки, безпека даних, захист особистої інформації й персональних даних та ін.

Низька ефективність усталених юридичних інструментів у регулюванні актуальних суспільних відносин, особливо у сферах, де найбільше застосовуються новітні інформаційні технології, зводить нанівець спроби влити молоде вино нової культури у старі міхи чинного правопорядку. Так, радикальних змін зазнають такі, здавалося б, довершені правові галузі, як конституційне, авторське, патентне, контрактне право. Оскільки раніше не існувало юридичних норм стосовно злочинів, здійснюваних за допомогою високих технологій, серйозних змін зазнає кримінальне і кримінальне процесуальне право. І цей перелік можна продовжувати.

Аналіз практики правового регулювання сфери інформаційної, кібернетичної безпеки дає підстави виокремити дві групи проблем, котрі, вважаємо, потребують невідкладного й кардинального розв'язання. Це, по-перше, питання виконання відповідного законодавства. Так, ледь не всі фахівці зазначають, що недосконалим є саме це законодавство, зокрема щодо кваліфікації комп'ютерних злочинів і призначення покарання, а також труднощі його застосування [1].

До другої групи належать питання, що стосуються узгодження національного законодавства з міжнародно-правовими нормами й відповідними стандартами правозастосування. Транскордонність і транснаціональність глобальної мережі серйозно утруднює реалізацію приписів національного законодавства й контроль за його дотриманням, спричиняє юрисдикційні суперечності в процесі розв'язання багатьох питань – технологічних, технічних, економічних, культурологічних та інших, які виникають під час використання кіберпростору. Саме функціонування Інтернету зумовлює кардинальні зміни в міждержавних стосунках, потребує переведення співпраці держав і міжнародних структур на більш високий, якісно новий рівень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

В основу написання цієї публікації покладено творчий доробок таких вчених, як Дж. Зітрен, Д. Пост, Ж. Еріксон, Т. Фрохліч, Рю Маєр та ін.

Постановка завдання (формулювання цілей статті). Мета – на основі теоретичного аналізу визначити основні тенденції правового чиннику в процесах забезпечення кібернетичної безпеки на міжнародному та національному рівнях.

Виклад основного матеріалу дослідження з обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Нові реалії інформаційного суспільства зумовлюють виникнення перед світовою спільнотою сукупності проблем і завдань, розв'язання яких лежить у міжнародно-правовій площині. Варто при цьому зазначити, що всі ці питання тісно переплетені та взаємозалежні. Приміром, на міжнародну правозастосовну практику негативно впливають недосконалість національного законодавства, неузгодженість його норм із міжнародними. Водночас національне правове регулювання наштовхується на певні міжнародно-правові обмеження.

Характерно, що до потреби правового регулювання використання кіберпростору останнім часом дедалі більше схилиються навіть ті адепти Інтернету, котрі раніше палко обстоювали його вільності. У цьому контексті нерідко йдеться про певне специфічне регулювання, виходячи з особливостей Інтернету й кіберсередовища загалом [2]. У дискусіях із цього приводу з'явився

термін «Інтернет-контроль», який передбачає такі рівні: доступ до електронної мережі; операторність (функціональність) мережі; діяльність у кіберпросторі [3, с. 31].

На нашу думку, проблеми, якими має опікуватися вказаний контроль, стосуються здебільшого соціальної й морально-етичної сфер. Це, скажімо, комп'ютерні шахрайства й крадіжки, спостереження (зокрема за приватним життям), пропаганда расизму, ксенофобії, практичні рекомендації щодо створення вибухівки, зброї та набоїв, інформація, котра ганьбить людську честь і гідність, суспільну мораль тощо. Зазначимо також, що ухвалення рішення стосовно особливого контролю за використанням кіберпростору знаменує собою усвідомлення суспільством потреби державно-правового регулювання суспільних відносин, які виникають у сфері застосування інформаційно-комунікаційних технологій.

Варто торкнутися ще однієї важливої проблеми. Керовані комп'ютерною технікою автоматизовані кібернетичні системи стають нині повноцінними суб'єктами інформаційної взаємодії. Крім того, можна стверджувати, що нинішній світоустрій утворено саме за допомогою розумних машин, штучного інтелекту. Отже, серйозну небезпеку може становити можливість шляхом віддаленого управління через вказаних суб'єктів делегувати певні повноваження, реалізовувати, навіть їх перекручувати та спотворювати. Тому нині в умовах тотального поширення інформаційно-телекомунікаційних технологій, використання кіберпростору часом важко визначити справжнє джерело управління й контролю (людина це чи машина) й виявити при цьому якісь відмінності. «...Нові машини двадцятого століття, – писала ще кілька десяти років тому одна із засновниць так званого кіберфемінізму, професорка Каліфорнійського університету Дона Харавей, – зробили неоднозначним розмежування природного і штучного розуму й тіла... Потенції наших машин усе зростають, натомість ми самі лишаємося страхітливо інертними» [4].

З огляду на це, аналізуючи проблеми використання кіберпростору, роботу глобальної електронної мережі, котра є своєрідною технологічною картою, вважаємо за доцільне особливу увагу приділити можливостям кіберсистем, мікрочипів, гібридів, нанотехнологій. У глобальному інформаційному суспільстві впровадження таких недержавних суб'єктів в інформаційну взаємодію, управлінські процеси, життєдіяльність «цифрової» людини й соціуму видається неминучим. Крім того, цілком імовірно, що сама держава й громадянське суспільство як такі втратять свою актуальність, позаяк штучний інтелект і подібні кіборги непомітно, поволі, але ефективно переберуть до своїх рук управління. Тому актуальність

проблем щодо влади, впливу, контролю в контексті використання кіберсередовища не викликає сумнівів, а особливо правовий чинник, який має стати надійним регулятором таких процесів.

Отже, на нашу думку, глобальне проникнення Інтернету в усі сфери життєдіяльності аж ніяк не означає, що держава втрачає здатність контролювати суспільство, що відбувається зумовлена інформаційними технологіями трансформація влади, її глобалізація у віртуальному просторі. Навпаки, як і в «реалі», у кіберпросторі, окрім комп'ютерних технологій, національні закони, традиції та звичаї не менш важливі. Саме на спроможність впливати та стежити за дотриманням законів у глобальному просторі спираються зорієнтовані на державу підходи до розв'язання багатьох зазначених вище питань. На обстоювання інтересів людини й суспільства, забезпечення їхньої інформаційної, кібернетичної безпеки спрямоване досягнення процесу управління цифровим середовищем, котре передбачає таку триєдність: *незалежність – дисципліна – право* [3].

Важливим напрямом, галуззю законодавства у сфері інформаційної безпеки стає боротьба зі здійснюваними за допомогою глобальної мережі Інтернет кібернетичними (інформаційними, комп'ютерними) злочинами, котрі завдають серйозної шкоди, але вельми непросто встановити навіть сам факт їх скоєння. Традиційні кримінологічні й криміналістичні підходи, засоби й методи практично безсилі у віртуальному світі, котрий живе за своїми власними законами і правилами. Тому отримати хоча б орієнтовну статистику кіберзлочинів не видається можливим, позаяк відсутні будь-які свідчення.

Ще одним непростим для кваліфікації та визначення складу злочину є несанкціонований доступ до баз секретної інформації, коли інформація не копіювалася, не змінювалася й не використовувалася. Це, приміром, бажання «хакера» продемонструвати свої «видатні» здібності зламувати будь-який захист. Цілком можливо, що в процесі кваліфікації злочину й визначенні покарання відповідь буде знайдена у площині ретельного аналізу кримінально караного «комп'ютерної поведінки». Ще раз підкреслимо, що при визначенні покарання за різні види кібернетичних (комп'ютерних) злочинів, у тому числі й згаданий вище несанкціонований доступ, питання стосовно матеріальності, «речовинності» об'єкта викрадення та ознак володіння ним (які в разі «традиційних» крадіжок є істотними) не розглядаються.

У цьому контексті корисно звернутися до міжнародного законодавства, виокремивши окремі особливості кваліфікації розглядуваних нами злочинів.

Так, із середини 1980-х років правозастосовна практика США поділяє комп'ютерні делікти на злочини проти інтелектуальної власності

та несанкціоноване використання інформаційних технологій. Відповідно до федерального закону Австралійського Союзу, несанкціонований доступ до комп'ютерів, насамперед тих, що задіяні в галузях зв'язку й транспорту, вважається кримінальним злочином. Два різновиди комп'ютерних злочинів передбачає законодавство КНР, а саме: поширення неліцензійних програм й умисне зараження системи комп'ютерним вірусом. Низку нормативно-правових актів, спрямованих на запобігання комп'ютерним злочинам і боротьбу з ними, ухвалено в Гонконзі. До кримінально караних правопорушень ці документи зараховують злам комп'ютерної системи з корисливою метою чи для заподіяння шкоди, а також несанкціоноване проникнення в ЕОМ через інформаційно-комунікаційні мережі.

Як бачимо, національні кримінальні законодавства у сфері кібернетичної злочинності мають істотні відмінності як у кваліфікації таких злочинів, так і в питаннях відповідальності за їх скоєння. При цьому зрозуміло, що мета й завдання боротьби з комп'ютерними злочинами, проблеми, які виникають у зв'язку з ними, є ідентичними, зокрема проблема реалізації у глобальному інформаційному середовищі власної нормативно-правової бази. Ще більші законодавчі ускладнення виникають у країнах із федеративним устроєм, позаяк закони, чинні на певній території, втрачають свою силу у випадку транскордонних інформаційних потоків у кіберпросторі.

Тому не дивно, що на шляху розв'язання зазначених проблем міжнародно-правового регулювання використання кіберпростору й функціонування Інтернету багато фахівців визнають за доцільне налагодити загальне технічне координування, запровадити універсальну стандартизацію в цій сфері. Дійшовши висновку, що глобальна мережа є передовсім утворенням технічним, дослідники запропонували новий підхід до керування. Зокрема, професор права Стенфордського університету (США) Л. Лессіг вважає, що *специфічною правовою базою – регулятором вільної поведінки користувачів Інтернету має бути архітектоніка мережі, котру становлять технічні протоколи і програмне забезпечення, що виступають певними правилами контролю* [5]. Саме архітектоніка, будова Інтернету зумовлює характер й особливості майбутньої мережі й, відповідно, свобод, гарантованих людині в процесі користування нею. У цьому сенсі універсальні мережеві технічні протоколи, як влучно висловився шведський політолог Ю. Еріксон, значать не менше, ніж генетичний код для людини [3].

Важливо також, що оформлені як комунікаційні протоколи технічні характеристики підвищують ефективність інформаційно-комп'ютерної комунікації та знижують її вартість. Скажімо,

низка оцінювальних специфікацій і стандартів, які розкривають поняттєвий апарат, регламентує основні технічні аспекти та пропонує безпекові заходи стосовно функціонування комп'ютерних систем тощо, вони зробили вагомий внесок у створення науково-методологічного підґрунтя у сфері інформаційної та кібернетичної безпеки. Утім, технічними аспектами зовсім не вичерпується кібербезпекова проблематика, тим паче, як засвідчила практика, стандартизовані комп'ютерні системи більш уразливі до зловмих проникнень.

У цьому контексті дослідники правових аспектів глобалізаційних процесів називають низку актуальних питань, які потребують свого розв'язання. Так, Т. Фрейліх ставить, зокрема, питання про суб'єктність інтернет-контролера контенту, програмного забезпечення тощо, які надходять із різних країн, про можливість адекватно реагувати на сучасні виклики й загрози в кібернетичному просторі країн, обмежених своїми державними кордонами та національними юрисдикціями [6]. Цим пояснюються проблеми щодо, приміром, належності змісту інтернет-контенту до юрисдикції держави, котра його створила, чи країни-отримувача інформації, компетентісних меж стосовно інформації, «спільної» для кількох країн, тощо.

Отже, сучасна наукова думка дедалі більшим пріоритетом вважає питання узгодження використання кіберпростору з міжнародно-правовими нормами поряд із дослідженням інших численних проблем правового регулювання у сфері інформаційних технологій. Цікавою у цьому сенсі є праця П. Маєра, в якій він, дослідивши міжнародно-правові обмеження, виділив ключові напрями розв'язання згаданих вище питань. Це, зокрема, формування загальних принципів діяльності, загальне міжнародне договірне право, загальні міжнародні та міждержавні угоди у сфері користування кіберпростором, координування діяльності всесвітньої мережі Інтернет тощо [7].

Важко не погодитися з дослідником, що протидіяти безлічі конкретних актуальних безпекових викликів і загроз у кібернетичному просторі (кіберзлочинність, загрози критичній інфраструктурі країн тощо) можна значно ефективніше на основі вироблення й дотримання загальних принципів регуляторної діяльності в глобальному інформаційному середовищі. Так, підтриманню положень міжнародних конвенцій про права і основні свободи людини в інформаційну епоху вельми вагомо може посприяти застосування норм договірного права. Основою вироблення міжнародного інструментарію вдосконалення роботи у сфері передання інформації та іншої взаємодії в кіберпросторі можуть стати міжнародні та міждержавні угоди, договори міжнародних спілок.

Доцільним видається також вироблення й ухвалення компетенції різноманітних міжнародних структур щодо координування широкого спектра питань: функціонування ринків телекомунікаційного обладнання, розроблення технічних стандартів, інтернет-адміністрування та ін.

Експертка ЮНЕСКО із Нової Зеландії Е. Лонгворт, підтримуючи ідею укладення вказаної міжнародної угоди, вважає, що вона має передбачати основні положення правового режиму й порядку врегулювання спірних питань у міжнародних судових установах. Дослідниця також пише про необхідність створення розгалуженої децентралізованої структури керування глобальною мережею Інтернет для продовження конструктивного міжнародного діалогу із зазначених питань, що потребує значних спільних зусиль усіх членів світової спільноти. Приєднуються до цієї думки й американські правники, професори Гарвардського й Колумбійського університетів Д. Голдсміт і Т. Ву, котрі впевнені, що ефективне децентралізоване керування значно ліпше стимулює свободу, самовизначення й різноманіття [8]. Наводячи за взірцем договір про міжнародні води Антарктики, особливі перспективи Е. Лонгворт убачає в реалізації ідеї міжнародного інформаційного, кібернетичного простору [9]. Своєю чергою застосувати положення про навколосезонний простір задля розв'язання юридичних проблем кібернетичного простору, мережі Інтернет пропонує Е.М. Бальсано [9].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розробок у цьому напрямі. Як бачимо, ідея міжнародної співпраці задля вироблення загальних принципів правового регулювання використання кіберпростору, укладання відповідних угод складна й багатоаспектна, вона потребує ретельного дослідження й опрацювання. Утім є всі підстави вважати, що вона буде реалізована.

Крім того, потребу застосування у вказаній сфері міжнародних правових актів і міждержавних угод можна, на нашу думку, обґрунтувати потребою уникнення прийняття різними країнами національних норм і законів, які конфліктують між собою, а також необхідністю вироблення універсальних підходів та єдиних стандартів щодо нормативно-правових актів, котрі стосуються інформаційно-телекомунікаційних технологій, користування кіберпростором, мережею Інтернет.

Наявна практика державного регулювання Інтернету, як засвідчило комплексне дослідження перспектив його застосування, потребує серйозного подальшого наукового пошуку. Вважаємо, що віднайти дійові форми та методи регулювання соціальних відносин, що виникають у процесі використання кіберпростору, можна лише на шляху всебічного вивчення проблеми, в тому

числі культурних, етичних, морально-психологічних та інших її складників. Отже, нагальним завданням сучасного суспільства в умовах перманентного підвищення національних і міжнародних безпекових вимог видається дотримання прийнятих положень.

Література

1. Zittrain J. Internet Points of Control. In *The Emergent Global Information Policy Regime*, edited by Sandra Braman. Houndmills : Palgrave, 2004.
2. Post D., Johnson D. The Great Debate – Law in the Virtual World. *First Monday*. 2006. Vol. 11(2). P. 1230.
3. Eriksson J., Giacomello G. Who Controls the Internet? Beyond the Obstinance or Obsolescence of the State. *International Studies Review*. 2009. Vol. 11(1). P. 20.
4. Haraway D.J. *Simians, Cyborgs and Women: The Reinvention of Nature*. New York : Routledge, 1991. P. 225.
5. Lessig L. *Code and Other Laws of Cyberspace*. New York : Basic Books, 1999. P. 61.
6. Froehlich T.J. Survey and analysis of legal and ethical issues for library and information services, UNESCO Report (Contract № 401.723.4), for the International Federation of Library Associations. IFLA Professional Series. Munich : G.K. Saur, 1997.
7. Mayer P. *Das Internet im öffentlichen Recht. Unter Berücksichtigung europarechtlicher und volkerrechtlicher Vorgaben*. Berlin : Duncker & Humblot, 1999.
8. Goldsmith J., Wu T. *Who Controls the Internet?: Illusions of a Borderless World*. New York : Oxford University Press, 2006.
9. *Les dimensions internationales du droit du cyberspace*. Publio sous la direction de Teresa Fuentes-Camacho. Editions UNESCO. 2000. P. 11.

Правове забезпечення соціального захисту ветеранів АТО/ООС та членів їхніх сімей

Ткаченко І. М.

старший викладач кафедри права та соціально-економічних відносин

Кіровоградський інститут розвитку людини

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

вул. Полтавська, 40, Кропивницький, Україна

orcid.org/0000-0002-0144-0708

ira_tkachenko_2006@ukr.net

Ключові слова:

соціальний захист, учасник антитерористичної операції, операції об'єднаних сил, військовослужбовці, військові формування.

У статті безпосереднім об'єктом дослідження є багатогранне поняття «соціальний захист» та особливості соціально-правового захисту учасників антитерористичної операції / операції об'єднаних сил в Україні. Мета й цілі дослідження полягають у здійсненні комплексного аналізу понять «соціальний захист», «соціально-правовий захист учасників антитерористичної операції / операції об'єднаних сил» і прогнозуванні їхнього подальшого нормативно-правового закріплення. Досліджено формулювання поняття «соціальний захист» у межах довідкової літератури й наукових праць. Зазначено, що поняття «соціальний захист» розглядається у двох значеннях: у широкому – як систему організаційно-правових та економічних заходів у державі щодо забезпечення соціальних гарантій людини й громадянина, й вузькому – як систему спеціальних заходів щодо захисту окремих категорій громадян, враховуючи особливості їхнього професійного й соціального статусу. Зазначено, що система соціального захисту населення виконує дві основні функції: функцію соціальних виплат і функцію соціального обслуговування. Акцентовано увагу, що функції соціального захисту необхідно розглядати, виходячи із загальноправових суспільних функцій: економічної, соціальної, політичної, духовно-ідеологічної та демографічної, а також спеціально юридичних: регульовальної та охоронної. Зауважено, що налагоджена система соціального захисту населення є найважливішим складовим чинником розвинутої демократичної соціальної держави. Акцентовано увагу, що ефективним її показником є виконання основних функцій соціального захисту, які зумовлені її природою та цільовим призначенням.

Розглянуто нормативно-правове регулювання статусу й соціального захисту учасників антитерористичної операції / операції об'єднаних сил. Зроблено висновок, що на сучасному етапі в Україні сформована система нормативно-правових актів, яка регулює питання соціального захисту учасників антитерористичної операції / операції об'єднаних сил і членів їхніх сімей, що передбачає: конституційне регулювання, законодавче регулювання; регулювання нормами підзаконних нормативно-правових актів.

Наголошено, що ця система характеризується великою кількістю нормативних актів різної юридичної сили, їх непослідовністю, дублюванням правових норм у правових актах різної юридичної сили, відсутністю єдиної термінології, правових механізмів забезпечення соціального захисту військовослужбовців. Підсумовано, що правові норми, що містяться в цих актах, не відповідають сучасному стану суспільних відносин, часто відсутні ефективні механізми їхньої реалізації.

Legal support of social protection of ATO/OOS veterans and members of their families

Tkachenko I. M.

*Assistant Professor at the Department of Law and Socio-Economic Relations
Kirovograd Institute of Human Development
of the Open International University of Human Development “Ukraine”
Poltavska str., 40, Kropyvnytskyi, Ukraine
orcid.org/0000-0002-0144-0708
ipa_tkachenko_2006@ukr.net*

Key words:

social protection, participant of anti-terrorist operation, joint force operation, servicemen, military formations.

The direct object of the article in the article is the multifaceted concept of “social protection” and features of social and legal protection of ATO/OOS participants in Ukraine. The purpose and objectives of the study are to carry out a comprehensive analysis of the concepts of “social protection”, “social and legal protection of participants in the ATO/OOS” and forecast their further legal consolidation. The formulation of the concept of “social protection” within the reference literature on scientific works is investigated.

It is noted that the concept of “social protection” is considered in two senses: broadly – as a system of organizational, legal and economic measures in the state to ensure social guarantees of man and citizen and narrowly – as a system of special measures to protect certain categories of citizens and social status. It is noted that the system of social protection performs two main functions: the function of social benefits and social services. Emphasis is placed on the fact that the functions of social protection must be considered on the basis of general legal social functions: economic, social, political, spiritual, ideological and demographic, as well as specifically legal: regulatory and protective. The normative-legal regulation of the status and social protection of ATO/OOS participants is considered. It is noted that the established system of social protection is the most important component of a developed democratic welfare state. It is emphasized that its effective indicator is the implementation of the main functions of social protection, which are due to its nature and purpose.

It is concluded that at the present stage in Ukraine a system of normative legal acts has been formed, which regulates the issues of social protection of ATO/OOS participants and members of their families, which provides for: constitutional regulation, legislative regulation; regulation by norms of bylaws. It is emphasized that this system is characterized by a large number of regulations of different legal force, their inconsistency, duplication of legal norms in legal acts of different legal force, lack of common terminology, legal mechanisms for social protection of servicemen. It is concluded that the legal norms contained in these acts do not correspond to the current state of public relations, there are often no effective mechanisms for their implementation.

Вступ. Актуальність теми дослідження зумовлюється тим, що сьогоденні реалії вимагають усвідомити потребу створення ефективного механізму забезпечення соціального захисту населення в системі законодавства України та його реалізації учасниками публічних відносин. Окрема увага має бути приділена соціальному захисту учасників антитерористичної операції / операції об'єднаних сил (далі – АТО/ООС). У зв'язку з цим потребують відповідного нормативно-правового регулювання адміністративні процедури захисту ветеранів АТО/ООС і членів їх сімей.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Теоретико-правові й практичні аспекти соціального захисту розкривали у своїх дослідженнях такі вчені, як В. Андреев, С. Приходько, В. Рошканюк, В. Жернаков, Т. Гарасимів та інші. Проблема адміністративно-правових аспектів соціального захисту учасників АТО/ООС у сфері прав та гарантій, які передбачені законодавством України для таких категорій осіб, на тепер продовжує актуалізуватися у вітчизняній науці. Окремі вітчизняні науковці – О. Більовський, О. Власюк, В. Горбулін, М. Кравченко, В. Малишевський

та інші – розглядали деякі питання з такої теми, але різнобічне бачення проблем не сприяло виробленню єдиної позиції.

Безпосереднім об'єктом дослідження є багатогранне поняття «соціальний захист» та особливості соціально-правового захисту учасників АТО/ООС в Україні.

Мета та цілі дослідження полягають у здійсненні комплексного аналізу понять «соціальний захист», «соціально-правовий захист учасників АТО/ООС» та прогнозування їх подальшого нормативно-правового закріплення. Відповідно до поставленої мети у роботі виокремлено такі завдання: проаналізувати стан дослідженості проблематики; з'ясувати сутність поняття «соціальний захист»; здійснити аналіз нормативно-правових основ соціального захисту учасників АТО/ООС.

Виклад основного матеріалу. Аналіз довідкової та наукової літератури свідчить, що поняття «соціальний захист» розглядається у різних аспектах.

Так, у Короткому соціологічному словнику соціальний захист – це сукупність соціальних та юридичних гарантій, метою яких є забезпечення державою для кожного члена суспільства реалізації його найважливіших соціально-економічних прав, у тому числі права на рівень життя, необхідний для нормального відтворення та розвитку особистості [1].

Словник бюджетної термінології визначає соціальний захист у більш вузькому значенні як сукупність державних заходів і видатків бюджету, пов'язаних з наданням фінансової допомоги окремим верствам населення, які через незалежні від них причини не мають достатніх для самозабезпечення доходів [2].

Науковець С. Приходько вважає, що соціальний захист як функція держави є системою правових, економічних і організаційних заходів, спрямованих на забезпечення всіх громадян рівними можливостями досягнення життєвого рівня для себе та своєї сім'ї, соціальної підтримки і допомоги на випадок певних обставин, наприклад непрацездатності, хвороби, безробіття тощо [3, с. 20].

На думку О. Єрмоловської, соціальний захист – це система відносин між індивідом і суспільством з приводу розв'язання протиріч між негативними соціальними наслідками та становленням ринкової організації виробництва, реальними можливостями людини адаптуватися до них [4, с. 13].

Деякі фахівці, такі як Т. Гарасимів, В. Жернаков, С. Прилипко, Н. Хуторян, М. Шумило та інші фахівці Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, у своїх наукових дослідженнях використовують поняття «соціального забезпечення», а не поняття «соціального захисту». Теоретично можна виявити низку відмінностей

між цими назвами, а фактично суть і соціального забезпечення, і соціального захисту одна – надати соціальну допомогу тим категоріям громадян, які її потребують. Навести суттєві відмінності в змісті цих правових категорій ще нікому не вдалося.

Отже, поняття «соціальний захист» розглядається в двох значеннях: у широкому – як систему організаційно-правових та економічних заходів у державі щодо забезпечення соціальних гарантій людини і громадянина та вузькому – як систему спеціальних заходів щодо захисту окремих категорій громадян враховуючи їх особливості їх професійного та соціального статусу. Також, поняття соціального захисту та соціального забезпечення можна розглядати як тотожні терміни. Надалі в роботі ми будемо використовувати поняття «соціальний захист».

Функції соціального захисту необхідно розглядати виходячи із загального контексту поняття функції права. Під функціями права розуміють основні напрямки правового впливу на суспільні відносини з метою їхнього упорядкування. Функції права можна класифікувати у такий спосіб: загальносоціальні й спеціально-соціальні (юридичні) [5].

Правові функції отримують свій нормативний вираз в важливих законодавчих актах у вигляді постановки цілей і завдань правового регулювання.

Питання функції соціального захисту недостатньо вивчені в науковій літературі. Деякі вчені, вивчаючи питання функцій соціального захисту, звертають насамперед увагу на економічний зміст цього поняття. Проте науковці не обмежуються у своїх дослідженнях лише економічним критерієм при визначенні функцій соціального захисту. Т. Гарасимів визначає, що право соціального забезпечення, як частина соціального права, перш за все виконує загальноправові суспільні функції: економічну, соціальну, політичну, духовно-ідеологічну й демографічну, а також спеціально юридичні: регулюючу і охоронну [6]:

1) економічна функція права виконується правом соціального забезпечення відповідно з його цілями і завданнями. Під дією його норм здійснюються близькі цілі галузі (надання на достатньому рівні малозабезпеченим допомоги з суспільних фондів матеріального забезпечення та обслуговування через індивідуальну форму: судові рішення). Одночасно створюються передумови для реалізації перспективних і кінцевих економічних цілей;

2) роль соціальної функції полягає у впливі на соціальну підсистему суспільства в позитивному впливі на становище людей в суспільстві, умови і спосіб їх життя та ін. Воно сприяє вирішенню соціальних завдань (основна мета), створює умови для зближення соціального забезпечення

груп і верств суспільства (перспективна мета), для забезпечення всіх потребуючих допомогами громадянського суспільства (кінцева мета).

Також виділяють й ідеологічну функцію, її існування зумовлено зв'язком між соціальним забезпеченням і духовно-ідеологічною сферою суспільства. Її можна розглядати як відносини між соціальним забезпеченням й ідеологією (ідеологія як система поглядів та ідей: політичних, правових, естетичних, релігійних, філософських). Ідеологія відображає погляди на різноманітні сторони життя суспільства, в тому числі і на соціальне забезпечення [7, с. 18–21].

Окрім того система соціального захисту населення виконує дві основні функції: функцію соціальних виплат і соціального обслуговування. Соціальні виплати включають в себе виплати різних видів допомог, пенсій, систему пільг для особливо потребуючих категорій населення. Функція соціального обслуговування охоплює осіб з інвалідністю різних категорій, громадян похилого віку, багатодітні й малозабезпечені сім'ї, переселенців, безпритульних та інших пільгових категорій громадян [8].

Отже, функції соціального захисту необхідно розглядати виходячи із загально-правових суспільних функцій: економічну, соціальну, політичну, духовно-ідеологічну і демографічну, а також спеціально юридичних: регулюючу і охоронну. Налагоджена система соціального захисту населення, є найважливішим складовим чинником розвинутої демократичної соціальної держави. А ефективним її показником є виконання основних функцій соціального захисту, які зумовлені її природою і цільовим призначенням.

Нормативно-правове регулювання статусу та соціального захисту учасників АТО/ООС набуло актуальності з початком агресії РФ проти України.

Завдяки спільним зусиллям Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України й громадськості упродовж 2014–2018 років закладено основи законодавчої бази з питань соціального захисту учасників антитерористичної операції та членів сімей загиблих, як складової загальної законодавчої бази, яка регулює соціальний захист населення України в цілому.

Зокрема, з 2014 року на всі зазначені вище категорії осіб поширено дію Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [9]. Питання, що стосується нашої проблематики регламентовано низкою змін до базового закону протягом 2014–2019 років.

Про активну нормотворчу роботу у питанні захисту учасників АТО свідчить кількість внесених змін та поправок до закону за означений період – 22. Основною метою законодавця було

забезпечення належного нормативно-правового регулювання встановлення статусів різних категорій громадян, у тому числі і учасників АТО, й, відповідно, створення ефективного механізму надання соціального захисту, пільг та гарантій.

Осіб, які захищали незалежність, суверенітет і територіальну цілісність України, усіх учасників АТО/ООС можна виокремити в такі групи ветеранів війни:

- 1) учасники бойових дій;
- 2) особи з інвалідністю внаслідок війни;
- 3) учасники війни.

Статус учасника бойових дій надається особам, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України й брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції в період її проведення, у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі й стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій ф Луганській областях, забезпеченні їх здійснення, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів з числа [9]:

- військовослужбовців;
- бійців добровольчих формувань, за умови, що в подальшому такі добровольчі формування були включені до складу Збройних Сил України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної гвардії України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів [9].

Порядок надання та позбавлення статусу учасника бойових дій осіб, які захищали незалежність, суверенітет і територіальну цілісність України й брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення чи в здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі й стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій і Луганській областях, забезпеченні їх здійснення, затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 року № 413 [10].

Рішення про надання та позбавлення статусу учасника бойових дій приймається комісіями з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій, утвореними у відповідних державних інституціях.

У зв'язку із системними зловживаннями у сфері набуття статусу «учасника бойових дій» виникла нагальна потреба внесення змін до чинних норм щодо можливості позбавлення встановлення раніше статусу.

Статус особи з інвалідністю внаслідок війни надається особам, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України та стали інвалідами внаслідок поранення, конту-

зії, каліцтва або захворювання, одержаних під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції і період її проведення, під час безпосередньої участі у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів із числа [9]:

- військовослужбовців;
- працівників підприємств, установ, організацій, які залучалися до забезпечення проведення антитерористичної операції;
- бійців добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету й територіальної цілісності України, за умови, що надалі такі добровольчі формування були включені до складу Збройних Сил України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції, Національної гвардії України й інших утворених відповідно до законів України військових формувань і правоохоронних органів;
- бійців добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, але в подальшому такі добровольчі формування не були включені до складу Збройних Сил України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції, Національної гвардії України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів, і виконували завдання антитерористичної операції у взаємодії зі Збройними Силами України, Міністерством внутрішніх справ України, Національною поліцією, Національною гвардією України та іншими утвореними відповідно до законів України військовими формуваннями й правоохоронними органами;
- осіб, які добровільно забезпечували (або добровільно залучалися до забезпечення) проведення антитерористичної операції (в тому числі здійснювали волонтерську діяльність) і стали інвалідами внаслідок поранення, контузії або каліцтва, одержаних під час забезпечення проведення антитерористичної операції (в тому числі волонтерської діяльності), перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції в період її проведення [9].

Рішення про надання статусу особи з інвалідністю внаслідок війни приймається органами соціального захисту населення.

Статус учасника війни надається працівникам підприємств, установ, організацій, які залучалися та брали безпосередню участь у забезпеченні про-

ведення антитерористичної операції, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції в період її проведення.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 року № 739 «Питання надання статусу учасника війни деяким особам» [11], зміни, внесені у 2019 році до вказаної Постанови врегулювали окремі прогалини в першій редакції, зокрема щодо встановлення відповідного статусу добровольцям. Розгляд питань про встановлення статусу учасника війни зазначеним категоріям осіб покладено на комісії, утворені відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 26 квітня 1996 року № 458 «Про комісії для розгляду питань, пов'язаних із встановленням статусу учасника війни, відповідно до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [12].

У разі виникнення спірних питань, що потребують міжвідомчого врегулювання, рішення приймається Міжвідомчою комісією з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій та виплати одноразової грошової допомоги в разі загибелі (смерті) або інвалідності волонтера і деяких інших категорій осіб відповідно до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», яка утворена Державною службою України у справах ветеранів війни й учасників антитерористичної операції.

Державна політика у сфері соціального захисту ветеранів війни й учасників антитерористичної операції містить медичне забезпечення, надання послуг із психологічної реабілітації, забезпечення санаторно-курортним лікуванням, технічними й іншими засобами реабілітації, забезпечення житлом ветеранів війни, надання їм освітніх послуг, соціальної та професійної адаптації військовослужбовців, які звільняються з військової служби, інших учасників антитерористичної операції та осіб, звільнених із військової служби, організації їх поховання.

У нормативно-правових актах, що передбачають соціальний захист учасників АТО, за висновками експертів, спостерігається співіснування «радянського» (соціальне забезпечення, пільги, соціальні й компенсаційні виплати) й новітнього європейського підходу (соціальні послуги, соціальна робота). Більшість соціальних стандартів залишаються декларациями через застарілість і неефективність чинних механізмів соціального захисту, неадресність, зрівняльний характер і невідповідність системи соціального захисту реальним потребам українського суспільства, неефективність і непрозорість системи бюджетного фінансування соціальних видатків держави, дискусійність прямої дії конституційних норм щодо соціальних прав [13, с. 15].

Відповідно до статті 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [14]. Не виключенням є і питання соціального захисту учасників АТО. Так, статтею 3 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» передбачено, якщо міжнародними договорами або угодами, в яких бере участь Україна, встановлені більш високі вимоги щодо захисту ветеранів війни, ніж ті, що їх містить законодавство України, то застосовуються норми міжнародного договору або міжнародної угоди [9].

Серед міжнародних документів особливе місце посідає Загальна декларація прав людини, яка у статті 22 передбачила право людини на соціальне забезпечення за допомогою національних зусиль та міжнародного співробітництва й відповідно до структури й ресурсів кожної держави [15].

У розвиток норм Загальної декларації був прийнятий Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права. Держави-учасниці Пакту взяли на себе юридичні обов'язки гарантувати кожному право на соціальне забезпечення, в тому числі право на соціальне страхування, а також забезпечити право кожного на відповідний життєвий рівень для себе й своєї сім'ї, тобто достатнє харчування, одяг і житло [16].

До іншої групи джерел слід віднести, прийняту Радою Європи Європейську соціальну хартію, яка була переглянута в 1996 році у Страсбурзі.

Відповідно до неї з метою забезпечення ефективного здійснення права на соціальне забезпечення держави зобов'язуються підтримувати систему соціального забезпечення на такому рівні, як це передбачено міжнародною конвенцією Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального забезпечення. Хартія також передбачає обов'язок держав створити систему надання соціальної допомоги у випадках, коли громадяни не мають достатніх засобів для існування. Передбачено також право інвалідів на реабілітацію, а також на працевлаштування, право сім'ї на отримання соціальної допомоги [17].

Велику групу джерел права соціального забезпечення становлять конвенції та рекомендації Міжнародної організації праці. Серед них виділяється Конвенція №102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення», яка передбачає виплату таких видів допомог [18]: у разі хвороби; по безробіттю; для громадян пенсійного віку; в разі вагітності й пологів; по інвалідності; в разі втрати годувальника.

Основні пільги й соціальні гарантії всіх категорій учасників АТО визначено у статтях 12, 13, 14 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». Їх перелік налічує більше 22 пунктів із різних сфер, зокрема медичної, соціальної, освітньої та інших, і вони розповсюджуються на всіх ветеранів війни, а не тільки учасників АТО [9].

Окрім того, питання соціального захисту учасників антитерористичної операції та загиблих учасників антитерористичної операції регулюються також Кодексом законів про працю України, законами України «Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ, ветеранів Національної поліції і деяких інших осіб та їх соціальний захист» від 24 березня 1998 року № 203/98, «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09 липня 2003 року № 1058-IV, «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 09 квітня 1992 року № 2262-XII та іншими нормативними актами.

Висновки. Отже, на сучасному етапі в Україні сформована система нормативно-правових актів, яка регулює питання соціального захисту учасників АТО/ООС і членів їхніх сімей, що передбачає: конституційне регулювання, законодавче регулювання; регулювання нормами підзаконних нормативно-правових актів.

Ця система характеризується великою кількістю нормативних актів різної юридичної сили, їх непослідовністю, дублюванням правових норм у правових актах різної юридичної сили, відсутністю єдиної термінології, правових механізмів забезпечення соціального захисту військовослужбовців. Правові норми, що містяться в цих актах, не відповідають сучасному стану суспільних відносин, часто відсутні ефективні механізми їх реалізації.

Література

1. Соціальний захист. Соціологія. *Короткий енциклопедичний словник*. URL: <http://www.subject.com.ua/sociology/dict/418.html>.
2. Соціальний захист. *Словник бюджетної термінології*. URL: <http://slovopedia.org.ua/50/53409/362630.html>.
3. Приходько С.О. Держава і соціальний захист громадян. *Право України*. 1999. № 2. С. 22–26.
4. Єрмоловська О.Ю. Соціальний захист як фактор стабілізації життєвого рівня населення в умовах трансформаційної економіки : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.07. Харків, 1996. 32 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : Підручник. Харків, 2001. URL: politics.ellib.org.ua/pages-1628.html.

6. Гарасимів Т.З. Право соціального забезпечення України (Загальна частина). Дрогобич : Видавнича фірма «Відродження», 2004. 240 с.
7. Арістова І.В. Соціальна функція держави як визначальна категорія права соціального забезпечення України. *Форум права*. 2006. № 2. С. 18–21. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2006-2/06aivszu.pdf>.
8. Економічна теорія : підручник / за заг. ред. О.Н. Лобочевої. Москва, 2007. URL: stud.com.ua/23849//ekonomichna_teoriya.
9. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22 жовтня 1993 р. № 3551-ХІІ / *Верховна Рада України*. URL: zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3551-12.
10. Про затвердження Порядку надання та позбавлення статусу учасника бойових дій осіб, які захищали : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 413 / Кабінет Міністрів України. URL: zakon5.rada.gov.ua/laws/show/413-2014-%D0%BF/para10#n10.
11. Питання надання статусу учасника війни деяким особам : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 р. № 73 / Кабінет Міністрів України. URL: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/739-2015-%D0%BF.
12. Про комісії для розгляду питань, пов'язаних із встановленням статусу учасника війни, відповідно до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 1996 р. № 458 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/458-96-%D0%BF#Text>.
13. Кочеміровська О.А., Пищуліна О.М. Основні напрямки оптимізації системи соціального захисту в Україні. Київ : НІДС, 2012. 54 с.
14. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
15. Загальна декларація прав людини (рос / укр). ООН від 10 грудня 1948 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
16. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права ООН від 16 грудня 1966 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
17. Європейська соціальна хартія (переглянута) Ради Європи від 03 травня 1996 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_062.
18. Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення : Конвенція Міжнародної організації праці. Класифікація від 28 червня 1952 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_011.

References

1. Sotsialnyi zakhyst. Sotsiologhiia. Korotkyi entsyklopedychnyi slovnyk. [Social protection. Sociology. Short encyclopedic dictionary.]. Retrieved from: <http://www.subject.com.ua/sociology/dict/418.html>. [in Ukrainian].
2. Sotsialnyi zakhyst – Slovnyk biudzhethnoi terminolohii. [Social protection – Dictionary of budget terminology.]. Retrieved from: <http://slovopedia.org.ua/50/53409/362630.html> [in Ukrainian].
3. Prykhodko, S. (1999). Derzhava i sotsialnyi zakhyst hromadian. [State and social protection of citizens.]. *Pravo Ukrainy*, 2, 22–26. [in Ukrainian].
4. Yermolovska, O.Yu. (1996). Sotsialnyi zakhyst yak faktor stabilizatsii zhyttievoho rivnia naseleння v umovakh transformatsiinoi ekonomiky. [Social protection as a factor in stabilizing the living standards of the population in a transformational economy]. Extended abstract of candidate's thesis. Kh. [in Ukrainian].
5. Skakun, O.F. (2001). Teoriia derzhavy i prava: Pidruchnyk. [Theory of State and Law: Textbook.]. Kharkiv, 2001. Retrieved from: politics.ellib.org.ua/pages-1628.html [in Ukrainian].
6. Harasymiv, T.Z. (2004). Pravo sotsialnoho zabezpechennia Ukrainy (Zahalna chastyna). [The right of social security of Ukraine (General part).]. Drohobych: Vydavnycha firma “Vidrodzhennia” [in Ukrainian].
7. Aristova, I.V. (2006). Sotsialna funktsiia derzhavy yak vyznachalna katehoriia prava sotsialnoho zabezpechennia Ukrainy. [Social function of the state as a defining category of social security law of Ukraine.]. *Forum prava*, 2, 18–21. Retrieved from: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2006-2/06aivszu.pdf> [in Ukrainian].
8. Lobocheva, O.N. (Ed). (2007). Ekonomichna teoriia: pidruchnyk. [Economic theory: textbook]. Moskva. Retrieved from: stud.com.ua/23849//ekonomichna_teoriya. [in Russian].
9. Pro status veteraniv viiny, harantii yikh sotsialnoho zakhystu: Zakon Ukrainy vid 22.10.1993 № 3551-XII. [On the status of war veterans, guarantees of their social protection: Law of Ukraine of 22.10.1993 № 3551-XII.]. Retrieved from: zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3551-12. [in Ukrainian].

10. Pro zatverdzhennia Poriadku nadannia ta pozbavlennia statusu uchasnyka boiovykh dii osib, yaki zakhyshchaly: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 20.08.2014 № 413. [On approval of the Procedure for granting and deprivation of the status of a participant in hostilities of persons who defended: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 20.08.2014 № 413.]. Retrieved from: zakon5.rada.gov.ua/laws/show/413-2014-%D0%BF/paran10#n10. [in Ukrainian].
11. Pytannia nadannia statusu uchasnyka viiny deiakym osobam. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 23.09.2015 № 73. [The issue of granting the status of a participant in the war to certain persons. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of September 23, 2015 № 73.]. Retrieved from: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/739-2015-%D0%BF. [in Ukrainian].
12. Pro komisii dlia rozghliadu pytan, poviazanykh iz vstanovlenniam statusu uchasnyka viiny, vidpovidno do [...]; Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 26.04.1996 № 458. [On commissions for consideration of issues related to the establishment of the status of a participant in the war, in accordance with [...]; Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of April 26, 1996 № 458.] [in Ukrainian].
13. Kochemyrovska, O.A., & Pyshchulina O.M. (2012). Osnovni napriamky optymizatsii systemy sotsialnoho zakhystu v Ukraini. [The main directions of optimization of the social protection system in Ukraine.]. Kyiv: NIDS. [in Ukrainian].
14. Konstytutsiia Ukrainy. Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. [The Constitution of Ukraine. Law of Ukraine of June 28, 1996 № 254k / 96-VR.]. Retrieved from: zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80. [in Ukrainian].
15. Zahalna deklaratsiia prav liudyny (ros/ukr). [Universal Declaration of Human Rights (Russian / Ukrainian). OON vid 10.12.1948.]. (1948). Retrieved from: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015. [in Ukrainian].
16. Mizhnarodnyi pakt pro ekonomichni, sotsialni i kulturni prava. OON vid 16.12.1966. [International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. UN of 16.12.1966.]. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042 [in Ukrainian].
17. Yevropeiska sotsialna khartiia (perehlianuta) Rada Yevropy vid 03.05.1996. [European Social Charter (revised) Council of Europe of 03.05.1996.]. Retrieved from: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_062. [in Ukrainian].
18. Konventsiiia pro minimalni normy sotsialnoho zabezpechennia: Konventsiiia Mizhnarodnoi orhanizatsii pratsi. Klasyfikatsiia vid 28.06.1952. [Convention on Minimum Standards of Social Security: International Labor Organization Convention. Classification from 28.06.1952.]. Retrieved from: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_011 [in Ukrainian].

Значення адміністративно-правових механізмів взаємодії органів публічної адміністрації та інституцій громадянського суспільства

Ткаченко Ю. С.

здобувач

Донецький юридичний інститут

Міністерства внутрішніх справ України

вул. Степана Тільги, 21, Кривий Ріг, Дніпропетровська область, Україна

orcid.org/0000-0002-8582-1726

tkachenko007@meta.ua

Ключові слова:

органи публічної адміністрації, інституції громадянського суспільства, державне управління, органи державної влади, соціально-економічний розвиток, громадські об'єднання, органи публічної влади, адміністративні послуги, нормативно-правове забезпечення, самоорганізація громадян.

Взаємодія держави та громадянського суспільства в Україні пройшла кілька етапів, зумовлених організаційно-правовим забезпеченням цього процесу. Зроблено спробу дослідити кожен із виокремлених етапів взаємодії громадських інституцій із державою, акцентувавши на позитивних та негативних сторонах такої взаємодії.

Розкрито значення адміністративно-правових механізмів взаємодії органів публічної адміністрації та інституцій громадянського суспільства. Підкреслено значення інституцій громадянського суспільства в процесі здійснення державного управління, яке проявляється у сприянні обстоюванню прав громадян у відносинах з органами державної влади. З'ясовано роль інституцій громадянського суспільства в механізмі державного управління, призначення яких полягає в гарантуванні сталого соціально-економічного розвитку держави. Акцентовано на незавершеності демократичних перетворень і тривалій дискусії про вплив держави на суспільні процеси й баланс сил публічної влади і громадянського суспільства. Визначено проблематику успішного вдосконалення законодавчої бази та збільшення уваги влади до проблеми розвитку громадянського суспільства. Охарактеризовано нормативно-правове забезпечення процесу самоорганізації громадян.

Констатовано, що в сучасних умовах становлення демократичних інституцій і традицій діяльність інституцій громадянського суспільства набуває великого значення для розвитку всієї системи суспільних відносин. Саме вони нині покликані сприяти обстоюванню прав громадян в їхніх відносинах із державними інституціями, консолідувати громадські ініціативи та виступати гарантом сталого соціально-економічного розвитку держави. Позитивним напрямом, що дає змогу сподіватися на успішні перспективи демократизації, стали процеси самоорганізації громадян України. При цьому донині в Україні визнається факт незавершеності демократичних перетворень і тривають дискусії про вплив держави на суспільні процеси і про баланс сил публічної влади і громадянського суспільства. Тому дослідження вказаних питань є актуальним та перспективним.

The importance of administrative and legal mechanisms of interaction of public administration bodies and institutions of civil society

Tkachenko Yu. S.

Applicant

Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

Stepana Tilhy str., 21, Kryvyi Rih, Dnipropetrovsk region, Ukraine

orcid.org/0000-0002-8582-1726

tkachenko007@meta.ua

Key words:

public administration bodies, civil society institutions, public administration, public authorities, socio-economic development, public associations, public authorities, administrative services, regulatory support, self-organization of citizens.

The interaction between the state and civil society in Ukraine has gone through several stages due to the organizational and legal support of this process. An attempt is made to explore each of the selected stages of interaction of public institutions with the state, focusing on the positive and negative aspects of such interaction.

The article reveals the importance of administrative and legal mechanisms of interaction between public administration bodies and civil society institutions. The importance of civil society institutions in the process of public administration is emphasized, which is manifested in the promotion of the rights of citizens in relations with public authorities. The role of civil society institutions in the mechanism of public administration, the purpose of which is to ensure sustainable socio-economic development of the state. Emphasis is placed on the incompleteness of democratic transformations and the ongoing discussion on the influence of the state on social processes and the balance of power of public authorities and civil society. The issue of successful improvement of the legal framework and increasing the government's attention to the problem of civil society development has been identified. The normative-legal provision of the process of self-organization of citizens is characterized. It is stated that in modern conditions of formation of democratic institutions and traditions the activity of civil society institutions acquires great importance for the development of the whole system of social relations. Today, they are called to promote the rights of citizens in their relations with state institutions, to consolidate public initiatives and to act as a guarantor of sustainable socio-economic development of the state. The processes of self-organization of Ukrainian citizens have become a positive direction that allows us to hope for successful prospects for democratization. At the same time, the fact that democratic transformations are incomplete is still recognized in Ukraine, and discussions are underway on the state's influence on social processes and on the balance of power between public authorities and civil society. Therefore, the study of these issues is relevant and promising.

Обґрунтування вибору теми дослідження.

Налагодження ефективної взаємодії між органами публічної адміністрації та громадянським суспільством виступає першочерговим завданням державної політики в контексті здійснення державного управління. А тому й завдання щодо створення дієвого механізму співпраці органів державної влади та інституцій громадянського суспільства, участі останніх у виробленні та прийнятті управлінських рішень із найважливіших політичних, соціальних, економічних та інших суспільно значимих питань, набувають особливої актуальності.

Не менш важливою проблемою на шляху до вирішення вищевказаних питань слугує недосконалість

чинного адміністративного законодавства, що не дає змоги змінити наявну практику взаємовідносин.

Налагодження ефективної міжсекторальної взаємодії між громадянським суспільством та органами державної влади потребує, передовсім, зміцнення адміністративно-правових основ функціонування інститутів громадянського суспільства, вдосконалення інститутів представництва громадян, а також створення дієвих механізмів взаємодії між владою та громадськими об'єднаннями як на центральному, так і на регіональному рівні.

Отже, головне завдання щодо вирішення поставленого наукового завдання полягає у виробленні дієвих адміністративних механізмів, які

в практичній площині дадуть змогу утворити оптимальну систему прямих і зворотних зв'язків між органами державної влади та громадянським суспільством, що суттєво залежать від рівня інституціоналізації останнього.

Стан дослідження. Науковий пошук у напрямі дослідження проблем децентралізації влади, її взаємодії з інститутами громадянського суспільства досліджували представники різних галузей права, зокрема В.М. Алексєєв, М.О. Баймуратов, С.К. Бостан, М.В. Владимиров, Ю. Габермас, Л.М. Герасіна, М. Козюбра, Р.А. Колишко, С.А. Комаров, В.Я. Любашиц, Ю.М. Петрушенко, П.А. Трачук, Ю.О. Фрицький, О.Н. Ярмиш. Разом із цим значення адміністративно-правових механізмів взаємодії органів публічної адміністрації та інституцій громадянського суспільства в роботах вищевказаних авторів розкрито фрагментарно, що створює передумови для проведення подальших наукових досліджень.

Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі чинного адміністративного й конституційного законодавства та практики його реалізації розкрити значення адміністративно-правових механізмів у взаємодії органів публічної адміністрації та інституцій громадянського суспільства.

Виклад основних положень. Взаємодія держави та громадянського суспільства в Україні пройшла кілька етапів, зумовлених організаційно-правовим забезпеченням цього процесу. І етап – початковий. З моменту проголошення незалежності в Україні стали активно розвиватися різноманітні громадські рухи. Цей процес був зумовлений низкою причин, головними з яких можна назвати збільшення прав і свобод громадян та зменшення державного контролю над суспільними процесами. Водночас нормативно-правове забезпечення розвитку громадянського суспільства тривалий час не відповідало суспільним вимогам. Першу спробу навести лад у законодавчому полі було зроблено у середині 1992 р., коли Верховна Рада України ухвалила нині вже скасований Закон України «Про об'єднання громадян». При цьому законодавцем була допущена юридико-технічна помилка, коли до об'єднань громадян було зараховано не тільки громадські організації, а й політичні партії.

Вказану правову помилку було виправлено у 2013 р., з прийняттям Закону України «Про громадські об'єднання». Зокрема, ст. 2 коментованого законодавчого акта прямо зазначає, що сфера дії цього закону не поширюється на: 1) політичні партії; 2) релігійні організації; 3) непідприємницькі товариства, що утворюються актами органів державної влади, інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування; 4) асоціації

органів місцевого самоврядування та їх добровільні об'єднання; 5) саморегулювльні організації, організації, які здійснюють професійне самоврядування; 6) непідприємницькі товариства (які не є громадськими об'єднаннями), утворені на підставі інших законів [1].

II етап – правова регламентація. Важливим кроком легалізації діяльності об'єднань громадян в Україні стало прийняття у 1996 р. Основного Закону – Конституції України, у ст. 36 якої було зафіксовано право громадян на свободу об'єднання [2]. Після ухвалення Конституції України законотворчий процес, що регламентує діяльність ІГС в Україні, отримав новий поштовх. Як наслідок, у 1997 р. було прийнято закони України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [3] та «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» [4], у 1998 р. – «Про молодіжні та дитячі громадські організації» [5], у 2001 р. – «Про політичні партії в Україні» [6] та «Про органи самоорганізації населення» [7], у 2003 р. – Цивільний кодекс (ЦК) України [8].

На останньому документі варто зупинитися докладніше. Громадські об'єднання в ЦК України визначено як одну з форм непідприємницьких товариств, що не мають на меті одержання прибутку. У Кодексі зазначалося, що право участі в такому товаристві є особистим немайновим правом, яке не можна передавати іншій особі. Кодекс також визначив, що засновники товариства можуть не брати безпосередньої участі в управлінні об'єднанням. Виконання цих функцій покладено на правління організації. Причому в установчому акті (статуті) може передбачатися створення інших органів, що виконуватимуть управлінські, контрольні та інші покладені на них функції. Ще одним важливим для розвитку громадянського суспільства документом став ухвалений у 2003 р. Господарський кодекс України [9].

Як було зазначено в цьому нормативному акті, діяльність усіх громадських об'єднань прямо чи опосередковано є «господарською», що зумовлює необхідність відповідного державного регулювання. Таким чином, було завершено етап правової регламентації діяльності об'єднань громадян, протягом якого держава визначила правила діяльності громадських об'єднань, правові умови їхніх функціонування та підзвітності.

III етап – початок налагодження взаємодії. Цей етап бере свій старт із видання в середині 2004 р. Указу Президента України «Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [10]. Відповідно до змісту цього документа, органи виконавчої влади отримали доручення проводити консультації з громадськістю щодо нормативно-правових актів, які стосуються прав

і свобод громадян, проєктів державних і регіональних програм соціально-економічного розвитку, а також звітів про виконання державного та місцевих бюджетів. Згідно з Указом при органах виконавчої влади доручалося утворити консультативно-дорадчі органи – громадські ради, які мали сприяти врахуванню громадської думки під час ухвалення відповідних управлінських рішень.

На виконання цього Указу на початку 2005 р. було ухвалено постанову Кабінету Міністрів України «Про Порядок залучення представників громадських організацій до спостережень за зміною цін і тарифів на товари та послуги, що реалізуються населенню, і рівнів заробітної плати працівників галузей економіки» [11]. Цим документом було регламентовано порядок створення та роботи громадських експертних рад, які мали забезпечувати гласність і прозорість процесу проведення індексації грошових доходів населення та змін цін і тарифів на товари та послуги, що реалізуються населенню. У листопаді 2010 р. видано постанову Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [12].

Відповідно до нього край важливим державним завданням визнавалося налагодження механізмів ефективного партнерства держави з громадськими об'єднаннями, забезпечення прозорості й відкритості діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. Відповідно до цього міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським, районним, районним у м. Києві та Севастополі державним адміністраціям доручено:

- вжити заходів для проведення протягом трьох місяців із дня набрання чинності цією постановою установчих зборів за участю інститутів громадянського суспільства для утворення громадських рад при центральних і місцевих органах виконавчої влади та забезпечити їх функціонування;

- до утворення зазначених рад забезпечити функціонування громадських рад, утворених до набрання чинності цією постановою;

- відповідно до законодавства забезпечити урахування позиції професійних спілок та їх об'єднань, організацій роботодавців та їх об'єднань під час прийняття рішень із питань, що стосуються формування та реалізації соціально-економічної політики і регулювання соціально-трудових відносин.

Крім цього, документ зобов'язував органи влади проводити консультації з громадськістю у форматі відкритого публічного обговорення з приводу:

- проєктів рішень, що мають важливе суспільне значення і стосуються конституційних прав і свобод, а також актів, якими передбача-

ється встановлення певних заборон або обмежень для об'єднань громадян;

- проєктів державних і регіональних програм соціально-економічного розвитку;

- звітів розпорядників бюджетних коштів про їхні витрати за минулий рік.

IV етап – інституціоналізація взаємодії. Зазначимо, що суттєвою перешкодою на шляху ефективної взаємодії інститутів громадянського суспільства та держави був застарілий Закон України «Про об'єднання громадян», ухвалений у 1992 р. Він містив численні норми, що суперечили Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 11), на що було вказано Європейським судом із прав людини.

Новим кроком у розвитку організаційно-правових засад відносин між державою та громадянським суспільством стало ухвалення 26 лютого 2016 р. Указу Президента України «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні» № 68/2016 [13]. Цим Указом було затверджено нову Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 рр. Метою цього документа було визначено створення умов для розвитку кооперації та партнерства між інститутами громадянського суспільства та органами публічної влади, сприяння розвитку різноманітних форм демократії участі, громадської ініціативи та самоорганізації населення.

Як стратегічні напрями реалізації Стратегії було затверджено: 1) створення сприятливих умов для формування та інституційного розвитку НУО; 2) забезпечення реальної участі громадськості під час формування та реалізації державної та регіональної політики, вирішення питань місцевого значення; 3) сприяння участі НУО у вирішенні соціально-економічних проблем; 4) створення умов для ефективної співпраці між органами публічної влади, НУО та бізнесом.

Висновки. У сучасних умовах становлення демократичних інституцій і традицій діяльність ПГС набуває великого значення для розвитку всієї системи суспільних відносин. Саме вони нині покликані сприяти обстоюванню прав громадян в їхніх відносинах із державними інституціями, консолідувати громадські ініціативи та виступати гарантом сталого соціально-економічного розвитку держави. При цьому донині в Україні всіма (ученими, політиками, суспільствознавцями) визнається факт незавершеності демократичних перетворень і тривають дискусії про вплив держави на суспільні процеси і про баланс сил публічної влади і громадянського суспільства.

Поступове вдосконалення законодавчої бази та збільшення уваги влади до проблеми розвитку громадянського суспільства нагальними, на думку дослідників, залишаються такі проблеми:

- недосконала система оподаткування НУО;
- ускладнена процедура легалізації діяльності громадських об'єднань, яка інколи розтягується на декілька місяців;
- відсутність державної фінансової підтримки інститутів громадянського суспільства;
- неготовність органів публічної влади різних рівнів до рівноправного діалогу з НУО;
- недопущення НУО до надання адміністративних та соціальних послуг на місцевому рівні.

Водночас позитивним трендом, що дає змогу сподіватися на успішні перспективи демократизації, стали процеси самоорганізації громадян України. Її проявами стали революційні події 2004–2005 рр., а також 2013–2014 рр. Основними рушійними силами зміни влади у країні в ті роки виступали саме формальні й неформальні громадські об'єднання, які захищали свої права на свободу вибору, виступів, участь в управлінні тощо.

Література

1. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1. Ст. 1.
2. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України від 05.07.2012 р. № 5073-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 25. Ст. 252.
4. Про професійних творчих працівників та творчі спілки : Закон України від 07.10.1997 р. № 554/97. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 52. Ст. 312.
5. Про молодіжні та дитячі громадські організації : Закон України від 01.12.1998 р. № 281-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 1. Ст. 2.
6. Про політичні партії в Україні : Закон України від 05.04.2001 р. № 2365-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 23. Ст. 118.
7. Про органи самоорганізації населення : Закон України від 11.07.2001 р. № 2625-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 48. Ст. 254.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
9. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
10. Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Указ Президента України від 31.07.2004 р. № 854/2004. *Урядовий кур'єр*. 2004. № 146.
11. Про Порядок залучення представників громадських організацій до спостережень за зміною цін і тарифів на товари та послуги, що реалізуються населенню, і рівнів заробітної плати працівників галузей економіки : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.01.2005 р. № 39. *Офіційний вісник України*. 2005. № 3. Ст. 138.
12. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 р. № 996. *Офіційний вісник України*. 2010. № 84. Ст. 2945.
13. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні : Указ Президента України від 26.02.2016 р. № 68/2016. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/682016-19805> (дата звернення: 14.08.2020).

References

1. On public associations: Law of Ukraine of March 22, 2012 № 4572-VI. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2013. № 1. Art. 1
2. The Constitution of Ukraine // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1996. № 30. Ст. 141.
3. On charitable activities and charitable organizations: Law of Ukraine of 05.07.2012 № 5073-VI. Information of the Verkhovna Rada. 2013. № 25. Art. 252.
4. On professional creative workers and creative unions: Law of Ukraine of 07.10.1997 № 554/97. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1997. № 52. Art. 312.
5. On youth and children's public organizations: Law of Ukraine of 01.12.1998 № 281-XIV. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1999. № 1. Art. 2.
6. On political parties in Ukraine: Law of Ukraine of 05.04.2001 № 2365-III. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2001. № 23. Art. 118.
7. On the bodies of self-organization of the population: Law of Ukraine of 11.07.2001 № 2625-III. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2001. № 48. Art. 254.
8. Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine of 16.01.2003 № 435-IV. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2003. №№ 40-44. St. 356.

9. Economic Code of Ukraine: Law of Ukraine of 16.01.2003 № 436-IV. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. St. 144.
10. On providing conditions for wider public participation in the formation and implementation of public policy: Decree of the President of Ukraine of 31.07.2004 № 854/2004. Government courier. 2004. № 146.
11. On the Procedure for Involving Representatives of Public Organizations to Observe Changes in Prices and Tariffs for Goods and Services Sold to the Population and Wage Levels of Employees of Economic Sectors: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 15.01.2005 № 39. Official Gazette of Ukraine. 2005. № 3. Art. 138.
12. On ensuring public participation in the formation and implementation of state policy: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 03.11.2010 № 996. Official Gazette of Ukraine. 2010. № 84. Art. 2945.
13. On promoting the development of civil society in Ukraine: Decree of the President of Ukraine of 26.02.2016 № 68/2016. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/682016-19805> (access date: 14.08.2020).

Роль і місце Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, у системі органів державної влади України

Трохимець О. П.

адвокат, голова комітету з енергетичного права

Національна асоціація адвокатів України

вул. Лаврська, 16, Київ, Україна

orcid.org/0000-0001-9479-5905

a.trokhymets@gmail.com

Ключові слова:

Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Регулятор, Конституційний Суд України, Верховна Рада України, ринок природного газу, ринок електричної енергії.

У статті досліджено законотворчий процес формування Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, її функції, основні завдання та повноваження, що закріплені в законах України «Про ринок природного газу», «Про ринок електричної енергії», «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг». Проаналізовано правові недоліки та відповідність Конституції України Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг». Проаналізовані законопроекти, закони України, рішення та висновок Конституційного Суду України, що безпосередньо стосуються процесу формування та функціонування Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. Дослідження ґрунтується на аналізі законодавчих норм із рішеннями та правовими позиціями Конституційного Суду України та нормами, закріпленими в Конституції України. Висловлена авторська думка щодо відповідності законодавчих норм, що регулюють функціонування Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, приписам Конституції України. Запропоновано шляхи законодавчого врегулювання функціонування Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. Серед шляхів розв'язання правових колізій у державному регулюванні енергетичної сфери пропонується узгодити з Конституцією України повноваження Верховної Ради України та чітко визначити місце Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг у системі органів виконавчої влади України. Йдеться про виключення положення, яким комітет Верховної Ради України, до предмета відання якого належать питання розвитку паливно-енергетичного комплексу, вугільної, газової, нафтової, нафтопереробної промисловості, електроенергетики та житлово-комунальних послуг наділений правом визначати членів Конкурсної комісії Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, а також прийняття Кабінетом Міністрів України рішення щодо спрямування і координації діяльності Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, як центрального органу виконавчої влади через відповідного міністра.

The role and place of the National Energy and Utilities Regulatory Commission of Ukraine in the system of state authorities of Ukraine

Trokhymets O. P.

Lawyer, Chairman of the Energy Law Committee

National Bar Association of Ukraine

Lavr'ska str., 16, Kyiv, Ukraine

orcid.org/0000-0001-9479-5905

a.trokhymets@gmail.com

Key words:

National Energy and Utilities Regulatory Commission, Regulator, Constitutional Court of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, Natural Gas Market, Electricity Market.

The article examines the legislative process of forming the National Energy and Utilities Regulatory Commission, its functions, main tasks and powers, which are enshrined in the Laws of Ukraine "On Natural Gas Market", "On Electricity Market", "On the National Energy and Utilities Commission Regulatory Commission". The legal shortcomings and compliance of the Law of Ukraine "On the National Energy and Utilities Commission Regulatory Commission" with the Constitution of Ukraine are analyzed. Bills, Laws of Ukraine, decisions and conclusions of the Constitutional Court of Ukraine directly related to the process of formation and functioning of the National Energy and Utilities Commission Regulatory Commission are analyzed. The research is based on the analysis of legislative norms with decisions and legal positions of the Constitutional Court of Ukraine and the norms enshrined in the Constitution of Ukraine. The author's opinion on compliance of legislative norms regulating the functioning of the National Energy and Utilities Commission Regulatory Commission with the requirements of the Constitution of Ukraine is expressed.

The ways of legislative regulation of the functioning of the National Energy and Utilities Commission Regulatory Commission are proposed. Among the ways to resolve legal conflicts in the state regulation of the energy sector, it is proposed to bring the powers of the Verkhovna Rada of Ukraine in line with the Constitution of Ukraine and clearly define the place of the National Energy and Utilities Regulatory Commission in the executive branch of Ukraine. It is an exception to the provision by which the Committee of the Verkhovna Rada of Ukraine, which is responsible for the development of the fuel and energy sector, coal, gas, oil, oil refining, electricity and housing and communal services, has the right to appoint members of the Tender Commission of the National Energy and Utilities Regulatory Commission, as well as the adoption by the Cabinet of Ministers of Ukraine of a decision on directing and coordinating the activities of the National Energy and Utilities Regulatory Commission as the central executive body through the relevant minister.

Реформи, що проводяться в економіці України загалом та в енергетиці зокрема, а також процес інтеграції України в ЄС ставить перед нашою державою завдання імплементації норм права ЄС у внутрішнє законодавство. Одним із таких завдань є створення та незалежне функціонування органу державної влади, на якого покладені функції регулювання у сфері енергетики. Нині в Україні таким органом є Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП, Регулятор), однак чіткого правового визначення щодо її ролі та місця в системі органів державної влади немає. З цього приводу є різні думки у правників,

а рішення Конституційного Суду України та законотворчий процес часто суперечать один одному.

Наукові дослідження правового статусу національних комісій регулювання природних монополій раніше здійснювались Ю.В. Ващенко [1; 2; 3; 4; 5], а також Р.С. Мельником і Є.В. Петровим [8]. Однак правовий статус Регулятора після прийняття Верховною Радою України Законів України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» [10], «Про ринок природного газу» [12] та «Про ринок електричної енергії» [11] не досліджувався. У цій статті пропонується аналіз вказаних законодавчих актів, статусу

НКРЕКП крізь призму конституційності і висловлюється авторська позиція щодо правових недоліків та шляхів їх вирішення.

27 червня 2014 р. між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами членами було підписано економічну частину Угоди про асоціацію (далі – Угода про асоціацію) [14]. Угодою про асоціацію передбачено зобов'язання України щодо імплементації визначених вимог законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) в національне законодавство України, зокрема, у сфері енергетики. Законодавство ЄС містить вимоги щодо інституціонального забезпечення державного регулювання взаємовідносин в електроенергетиці та газовій промисловості. Саме на виконання цих зобов'язань Верховною Радою України були прийняті:

– Закон України «Про ринок природного газу», де ст. 4 наділено Регулятора функцією регулювання ринку природного газу та описані його основні завдання, компетенції та права;

– Закон України «Про ринок електричної енергії», де ст. 6 визначені основні завдання, повноваження та права Регулятора на ринку електричної енергії;

– Закон України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», яким визначено правовий статус Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, її завдання, функції, повноваження та порядок їх здійснення.

Ст. 1 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» у редакції від 22 вересня 2016 р. було визначено, що НКРЕКП є постійно діючим незалежним державним колегіальним органом, метою якого є державне регулювання, моніторинг та контроль за діяльністю суб'єктів господарювання у сферах енергетики та комунальних послуг. Таким чином, законодавець створив орган державної влади, наділений повноваженнями, властивими органу виконавчої влади, при цьому вказавши, що цей орган є незалежним, тобто таким, що не належить до системи органів виконавчої влади.

Також цим законом було регламентовано процедуру вибору членів Регулятора, яка полягала в тому, що призначення на посаду члена Регулятора здійснюється за результатами відкритого конкурсного відбору на обійняття цієї посади. Організацію та проведення конкурсного відбору здійснює Конкурсна комісія з добору кандидатів на посади членів Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики

та комунальних послуг (далі – Конкурсна комісія), що утворюється і діє відповідно до цього Закону. Такий порядок обрання та призначення членів НКРЕКП є новим у створенні як регуляторів енергетичних ринків, так і органів державної влади взагалі. Окремо варто зазначити, що сама Конкурсна комісія складалася з п'яти осіб, двох з яких призначає Президент України, двох – Верховна Рада України та одну – Кабінет Міністрів України.

У грудні 2016 р. 46 народних депутатів України звернулися до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг». 13 червня 2019 р. Конституційний Суд України виніс рішення № 5-р/2019 у цій справі [7]. Основні тези цього рішення можна сформулювати таким чином:

Конституційний Суд України вважає, що утворення постійно діючого незалежного державного колегіального органу, який за функціональним призначенням, сферою діяльності, повноваженнями має ознаки центрального органу виконавчої влади, але не підпорядковується Кабінету Міністрів України і не належить до системи органів виконавчої влади, не узгоджується з Конституцією України;

повноваження глави держави та єдиного органу законодавчої влади в Україні (Верховної Ради України) щодо формування конкурсної комісії, як і право Президента України призначати членів Комісії та достроково припиняти їхні повноваження, Конституцією України не передбачені. Вказані повноваження, закріплені Законом № 1540, виходять за межі конституційної компетенції парламенту і глави держави.

Таким чином, Конституційний Суд України чітко визначив, що Регулятор за своїм функціональним призначенням має усі ознаки органу виконавчої влади і, відповідно, має бути зарахований до виконавчої гілки влади. Тобто, скасувавши ст. 1 Закону, Суд скасував так звану незалежність Регулятора у тому вигляді, в якому її заклав законодавець. Також Суд вказав, що Верховна Рада України та Президент України не наділені повноваженнями призначати членів Конкурсної комісії, а Президент України не може призначати членів НКРЕКП. При цьому Конституційний Суд України відтермінував введення в дію свого рішення до 1 січня 2020 р. з метою уникнення появи істотних прогалин у законодавстві стосовно порядку організації діяльності Комісії, що може унеможливити її функціонування та виконання нею завдань державного регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг.

Президент України В. Зеленський, намагаючись врегулювати конституційність функціонування НКРЕКП, зареєстрував у Верховній Раді України проєкт Закону про внесення змін до ст. 106 Конституції України (щодо закріплення повноважень Президента України утворювати незалежні регуляторні органи, Національне антикорупційне бюро України, призначати на посади та звільняти з посад Директора Національного антикорупційного бюро України і Директора Державного бюро розслідувань) (реєстраційний номер 1014). Верховна Рада України, відповідно до конституційної процедури прийняття конституційних законів, 3 вересня 2019 р. звернулась до Конституційного Суду України з клопотанням надати висновок щодо відповідності законопроекту вимогам ст.ст. 157, 158 Конституції України.

16 грудня 2019 р. Конституційний Суд України надав висновок № 7-в/2019 [6]. Основний зміст висновку полягає в тому, що законопроект № 1014 передбачається розширення повноважень глави держави, яке матиме наслідком перерозподіл повноважень між Президентом України та Кабінетом Міністрів України, тому спричинить розбалансування наявної конституційної системи стримувань та противаг у механізмі реалізації державної влади в Україні та наділення Президента України не характерними для нього функціями та повноваженнями, що може призвести до поступової та завуальованої зміни балансу влади. Таким чином, Суд визнав законопроект № 1014 таким, що не відповідає вимогам ч. 1 ст. 157 Конституції України. Як наслідок, Верховна Рада України не змогла його прийняти.

Для врегулювання питання функціонування Регулятора Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення конституційних принципів у сферах енергетики та комунальних послуг» [9]. Цим Законом внесені зміни в деякі статті Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», зокрема такі:

– ст. 1 визначено, що НКРЕКП є постійно діючим центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який утворюється Кабінетом Міністрів України;

– ч. 3 ст. 8 визначено, що Члени Регулятора призначаються на посади розпорядженням Кабінету Міністрів України;

змінено порядок утворення Конкурсної комісії, згідно з яким її утворює Кабінет Міністрів України. До складу Конкурсної комісії входять п'ять осіб: три особи – за поданням комітету Верховної Ради України, до предмета відання

якого належать питання розвитку паливно-енергетичного комплексу, вугільної, газової, нафтової, нафтопереробної промисловості, електроенергетики та житлово-комунальних послуг; одна особа – за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері паливно-енергетичного комплексу; одна особа – за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері регіонального розвитку та житлово-комунального господарства.

Варто акцентувати, що Верховна Рада України узгодила з вимогами норм Конституції України деякі положення Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг». Але при цьому з'явилися інші норми, конституційність яких викликає сумнів. Йдеться про повноваження комітету Верховної Ради України, до предмета відання якого належать питання розвитку паливно-енергетичного комплексу, вугільної, газової, нафтової, нафтопереробної промисловості, електроенергетики та житлово-комунальних послуг визначати членів Конкурсної комісії для добору членів НКРЕКП, що може поставити під сумнів легітимність діяльності Регулятора як такого. Також не є зрозумілим врегулювання місця НКРЕКП у системі органів виконавчої влади, його підвідомчості та підзвітності, що, на думку автора, суперечить Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [13].

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що прийняття Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» та намагання узгодити його з вимогами норм Конституції України, є безумовно, вагомим кроком на шляху вдосконалення державного регулювання у сфері енергетики, однак ефективність та легітимність діяльності НКРЕКП значною мірою залежатиме від належного правового регулювання. Для цього, на думку автора, необхідно:

– виключити норму щодо повноважень комітету Верховної Ради України, до предмета відання якого належать питання розвитку паливно-енергетичного комплексу, вугільної, газової, нафтової, нафтопереробної промисловості, електроенергетики та житлово-комунальних послуг визначати членів Конкурсної комісії для добору членів НКРЕКП;

– прийняти постанову Кабінету Міністрів України, якою визначити порядок спрямування та координації Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади».

Література

1. Ващенко Ю.В. Національні комісії регулювання природних монополій в системі органів державної влади в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2012. № 3. С. 137–139. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2012_3_51.
2. Ващенко Ю.В. Організаційно-правові аспекти енергетичного регулювання в Україні в світлі Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2014. Вип. 28. С. 105–108. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_28\(2\)_30](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_28(2)_30).
3. Ващенко Ю.В. Правовой статус регулятора в сфере электроэнергетики в Украине. *Энергетическое право*. 2008. № 2 (11). С. 27–29.
4. Ващенко Ю. Проблемы правового статуса Национальной комиссии регулирования рынка коммунальных услуг Украины. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2010. Вип. 85. С. 22–26. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2010_85_8.
5. Ващенко Ю.В. Совершенствование государственного регулирования в электроэнергетике: опыт Украины и других стран. *Энергетика и право / Под ред. П.Г. Лакно*. 2-й вып. Москва : Новая правовая культура, 2009. С. 256–261.
6. Конституційний Суд України: Висновок від 16 грудня 2019 р. № 7-в/2019. *Офіційний вісник України*. 2020. № 4. Том 2. Ст. 462.
7. Конституційний Суд України : Рішення від 13 червня 2019 року № 5-р/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 56. Ст. 50.
8. Мельник Р.С., Петров Є.В. Фантом у системі органів державної влади або до питання про правовий статус національних комісій регулювання природних монополій. *Вісник Запорізького національного університету*. 2012. № 1. С. 214–219.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення конституційних принципів у сферах енергетики та комунальних послуг : Закон України від 19.12.2019 р. № 394-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 4, том 2. Ст. 342.
10. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг : Закон України від 22.09.2016 р. № 1540-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 94. Ст. 7.
11. Про ринок електричної енергії : Закон України від 13.04.2017 р. № 2019-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 49. Ст. 9.
12. Про ринок природного газу : Закон України від 09.04.2015 р. № 329-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 37. Ст. 67.
13. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 38. Ст. 1696.
14. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншою стороною. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75, том 1. Ст. 83.

References

1. Vashchenko Y. (2012). Natsionalni komisii regulyuvannya pryrodnykh monopoliy v systemi organiv derzhavnoyi vlady v Ukraini [National commissions for the regulation of natural monopolies in the system of public authorities in Ukraine]. *Puvdennoukrainskiy pravnychyy chasopys – South Ukrainian Law Journal*, 3, 137–149. [in Ukrainian]
2. Vashchenko Y. (2014). Organizatsiyno-pravovi aspekty energetychnogo regulyuvannya v Ukraini v svitli Ugody pro asotsiatsiyu z Evropeyskym Soyuzom [Organizational and legal aspects of energy regulation in Ukraine in the light of the Association Agreement with the European Union]. *Naukovyy visnyk Uzhgorodskogo natsionalnogo universytetu. Seriya: Pravo – Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Series: Law*, issue 28, 105–108. [in Ukrainian]
3. Vashchenko Y. (2008). Pravovoy status regulyatora v sfere elektroenergetiki v Ukraine [Legal status of the regulator of electricity in Ukraine]. *Energeticheskoye pravo – Energy Law*, 2(11), 27–29 [in Russian]
4. Vashchenko Y. (2010). Problemy pravovogo statusu Natsionalni komisii regulyuvannya rynku komunalnykh poslug Ukrainy [Problems of legal status of National Utilities Regulatory Commission of Ukraine]. *Visnyk Kyivskogo natsionalnogo universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky – Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal sciences*, issue 85, 22–26. [in Ukrainian]
5. Vashchenko Y. (2009) Sovershenstvovaniye gosudarstvennogo regulirivaniya v elektroenergetike: opyt Ukrainy i drugikh stran [Improving state regulation in the electric power industry: experience of Ukraine and other countries]. P.G. Lakhno (Eds.), *Energetika i pravo – Energy & Law*, issue 2, (pp 256–261). Moscow: Novaya pravovaya kultura. [in Russian]

6. Konstytitsiynny Sud Ukrainy: vysnovok vid 16 grudnya 2019 roku # 7-v/2019 [Constitutional Court of Ukraine: conclusion # 7-v/2019 (2019, December, 16). (2020). *Ofitsiynny visnyk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine*, 4, Vol. 2, p. 462. [in Ukrainian]
7. Konstytitsiynny Sud Ukrainy: rishennya vid 13 chervnya 2019 roku # 5-r/2019 [Constitutional Court of Ukraine: decision # 5-r/2019 (2019, June, 13). (2019) *Ofitsiynny visnyk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine*, 56, p. 50. [in Ukrainian]
8. Melnyk R.S., Petrov Y.V. (2012) Fantom u systemi organiv derzhavnoyi vlady abo do pytannya pro pravovyy status natsinalnykh komisiy regulyuvannya pryrodnykh monopoliy [Phantom in the system of public authorities or the question of the legal status of national commissions for the regulation of natural monopolies]. *Visnyk Zaporizkogo natsionalnogo universitetu – Bulletin of Zaporizhia National University*, 1(1), pp. 214–219. [in Ukrainian].
9. Zakon Ukrainy Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy schodo zabezpechennya konstytutsiynnykh pryntsyviv u sferakh enerhyetyky ta komunalnykh poslug vid 19.12.2019 r. № 394-IX [Law of Ukraine On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Ensuring Constitutional Principles in the Spheres of Energy and Communal Services from December 19 2019 № 394-IX]. (2020). *Ofitsiynny visnyk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine*, 4, Vol. 2, p. 342. [in Ukrainian]
10. Pro Natsionalnu komisiyu scho zdiysnyuye derzhavne regulyuvannya u sferakh enerhyetyky ta komunalnykh poslug: Zakon Ukrainy vid 22.09.2016 r. № 1540-VIII [Law of Ukraine On National Energy and Utilities Regulatory Commission from September 22 2016 №1540-VIII]. (2016). *Ofitsiynny visnyk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine*, 94, p. 7. [in Ukrainian]
11. Pro rynek elektrychnoyi energiyi: Zakon Ukrainy vid 13.04.2017 r. № 2019-VIII [Law of Ukraine On Electricity Market from April 13 2017 № 2019-VIII]. (2017). *Ofitsiynny visnyk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine*, 49, p. 9. [in Ukrainian]
12. Pro rynek pryrodnogo gazu: Zakon Ukrainy vid 09.04.2015 r. № 329-VIII [Law of Ukraine On Natural Gas Market from April 09 2015 № 329-VIII]. (2015). *Ofitsiynny visnyk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine*, 37, p. 67. [in Ukrainian]
13. Pro tsentralni organy vykonavchoyi vlady: Zakon Ukrainy vid 17.03.2011 r. № 3166-VI [Law of Ukraine On Central Executive Authorities from March 17 2011 № 3166-VI] (2011) *Ofitsiynny visnyk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine*, 38, p. 1696. [in Ukrainian]
14. Uгода pro asotsitsiyu mizh Ukrainoyu, z odniyei storony ta Evropeyskyp Soyuzom, Evropeyskym spivtovarystvom z atomnoyi energiyi i ikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoyi storony [Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their member states, of the one part, and Ukraine, of the other part] (2014) *Ofitsiynny visnyk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine*, 75, Vol. 1, p. 83. [in Ukrainian].

Правова природа адміністративного контролю в діяльності органів публічної адміністрації

Холодненко Д. В.

здобувач

Донецький юридичний інститут

Міністерства внутрішніх справ України

вул. Степана Тільги, 21, Кривий Ріг, Дніпропетровська область, Україна

orcid.org/0000-0003-4842-215X

holod0564@meta.ua

Ключові слова:

адміністративний контроль, органи публічної адміністрації, контроль, нагляд, контрольна діяльність, органи виконавчої влади, верховенство закону, верховенство права, контроль-но-наглядові повноваження, державна політика.

Встановлено, що неефективна організація державного управління справляє негативний вплив на всі сфери суспільно-політичного життя. Серед багатьох причин неякісного адміністрування відсутність дієвого контролю органів державної влади посідає одне з головних місць. Контроль виступає як основна функція в діяльності органів публічної адміністрації та проявляється в реалізації повноважень цих органів із метою захисту життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави в різних сферах суспільного життя.

У статті розкрито правову природу адміністративного контролю в діяльності органів публічної адміністрації. Досліджено визначення контролю й нагляду в нормативно-правових документах (як законах, так і підзаконних актах) та доктрині адміністративного права. Констатовано, що відсутність чіткого розмежування контролю й нагляду на законодавчому рівні зумовлює наявність різних підходів щодо розуміння цих термінів на науковому рівні. Зроблено висновок, що система контролю в органах публічної адміністрації має складний характер. Її можна визначити як сукупність взаємопов'язаних та взаємоузгоджених засобів, реалізація яких відбувається в процесі організаційної роботи усіх органів, наділених контрольною функцією. Визначено етапи реалізації механізму здійснення контрольної діяльності, а саме: підготовки рішень, проміжної перевірки виконання, коректування (після отримання зворотного зв'язку) та підбиття підсумків реалізації рішень. Встановлено, що контроль – один із напрямів діяльності та базовий принцип організації та функціонування органів виконавчої влади. Виокремлено особливості адміністративного контролю в єдиній системі влади, який є інститутом верховенства закону і формою реалізації конституційного принципу верховенства права на всій території країни, а контроль-но-наглядові повноваження ґрунтуються на законодавчих та підзаконних актах. Підкреслено, що контрольна діяльність органів публічної адміністрації слугує індикатором ефективної державної політики та сприяє стабільності розвитку владних інститутів.

Legal nature of administrative control in the activities of public administration bodies

Kholodnenko D. V.

Applicant

Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

Stepana Tilhy str., 21, Kryvyi Rih, Dnipropetrovsk region, Ukraine

holod0564@meta.ua

orcid.org/0000-0003-4842-215X

Key words:

administrative control, bodies of public administration, control, supervision, control activity, executive bodies, rule of law, rule of law, control and supervisory powers, state policy.

It is established that inefficient organization of public administration has a negative impact on all spheres of socio-political life. Among the many reasons for poor administration, the lack of effective control of public authorities is one of the main. Control acts as the main function in the activities of public administration bodies and is manifested in the exercise of the powers of these bodies, in order to protect the vital interests of the individual, society and the state in various spheres of public life.

The article reveals the legal nature of administrative control in the activities of public administration bodies. The definition of control and supervision in normative legal documents (both laws and bylaws) and the doctrine of administrative law is studied. It is stated that the lack of a clear distinction between control and supervision at the legislative level leads to different approaches to understanding these terms at the scientific level. It is concluded that the control system in public administration is complex. It can be defined as a set of interconnected and mutually agreed means, the implementation of which takes place in the process of organizational work of all bodies endowed with the control function. The stages of realization of the mechanism of realization of control activity, namely: preparation of decisions, intermediate check of execution, adjustment (after receiving feedback) and summarizing of results of decisions are defined. It is established that control is one of the areas of activity and the basic principle of organization and functioning of executive bodies. The peculiarities of administrative control in a single system of government, which is the institution of the rule of law and a form of implementation of the constitutional principle of the rule of law throughout the country, and control and supervisory powers are based on laws and regulations. It is emphasized that the control activity of public administration bodies serves as an indicator of effective state policy and contributes to the stability of the development of government institutions.

Обґрунтування вибору теми дослідження.

Неефективна організація державного управління справляє негативний вплив на всі сфери суспільно-політичного життя. Серед багатьох причин неякісного адміністрування відсутність дієвого контролю органів державної влади посідає одне з головних місць. Контроль виступає як основна функція в діяльності органів публічної адміністрації та проявляється в реалізації повноважень цих органів із метою захисту життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави в різних областях суспільного життя.

Контроль виступає як складний та багатоаспектний інструмент системи публічного управління. З огляду на необхідність вирішення складних політичних та економічних завдань, роль та значення контролю в діяльності органів державної влади стрімко зростає.

Отже, подальше з'ясування адміністративно-правових основ здійснення контролю органів публічної адміністрації, визначення найбільш ефективних напрямів його реалізації набувають особливого значення в процесі реалізації державної політики у сфері публічного управління.

Стан дослідження. Адміністративно-правові засоби забезпечення дисципліни й законності в публічному управлінні виступили предметом наукових досліджень у роботах В.М. Бевзенка, Ю.П. Битяка, С.С. Вітвіцького, В.М. Гарашука, Т.О. Карабін, Т.О. Коломoeць, В.К. Колпакова, А.С. Мельника, Р.С. Мельника, Д.М. Овсянка, А.О. Собакаря та інших провідних науковців. Однак питання щодо розкриття правової природи адміністративного контролю в діяльності органів публічної адміністрації залишаються недостатньо дослідженими та потребують подальшого з'ясування.

Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі адміністративного законодавства у сфері здійснення контролю органів виконавчої влади та практики його реалізації розкрити значення контрольної функції в діяльності органів публічної адміністрації та проаналізувати законодавчі й підзаконні акти у вказаній сфері суспільних відносин.

Виклад основних положень. Термін «контроль» з'явився кілька століть тому та походить від французького «contrôle» («список, що ведеться в двох екземплярах»), від нього походить слово «contrôle», що означає «перевірку відповідності підконтрольного об'єкта», а також «спостереження з метою перевірки; установа, що контролює діяльність» [1, с. 569]. Отже, цілком очевидно, що перевірка та спостереження з метою перевірки – явища різномірні, оскільки у першому випадку йдеться про активну діяльність контролюючого суб'єкта, а в другому випадку останньому відведена пасивна, наглядова функція.

Щоправда, авторську позицію стосовно етимологічної й правової різноплановості категорій «контроль» та «нагляд» інші науковці поділяють лише частково. Наприклад, А.О. Собакарь, опосередковано погоджуючись із позицією автора, визначає нагляд як відмінний від контролю організаційно-правовий спосіб забезпечення законності й державної дисципліни у сфері адміністративно-правового регулювання, який слугує особливою специфічною формою діяльності відповідних державних органів, спрямованою на систематичне спостереження за діяльністю суб'єктів управлінських адміністративно-правових відносин із метою перевірки відповідності їх рішень і дій нормам законодавства [2, с. 61].

Також доцільним у справі відмежування понять «контроль» та «нагляд» буде взяти за основу міркування В.М. Гаращука, на думку якого, «втручання в оперативну діяльність підконтрольного органу та право самостійно притягувати винних осіб до правової відповідальності і є основною відзнакою контролю від нагляду» [3, с. 77].

Водночас Д.М. Овсянко акцентує на науковій позиції щодо неточності розмежування цих понять, зазначаючи, що деякі органи виконавчої влади можна назвати контрольно-наглядовими, оскільки в окремих випадках майже неможливо відокремити контрольні функції від наглядових [4, с. 169].

Уявляється, що філологічне визначення термінів «контроль» та «нагляд» недостатньо розкриває їх сутність. Очевидним є змістовний збіг цих термінів, сутність яких здебільшого виражається у формі «перевірки» й «спостереження». Водночас перевірка виступає ключовим елементом у процесі з'ясування сутності контрольно-наглядової діяльності, оскільки передбачає вчинення дій організаційного характеру, обстеження, з'ясування, отримання інформації.

Однак широке тлумачення контролю проявляється в тому, що останній передбачає його реалізацію не тільки у формі перевірки, але й спостереження з метою перевірки, тобто не тільки активну діяльність, спрямовану на з'ясування результату, але й пасивні дії, які проявляються у спостереженні та вивченні.

Варто зазначити, що адміністративний контроль посідає особливе місце серед способів забезпечення законності в діяльності органів публічної адміністрації, який виступає головною функцією діяльності органів публічного управління й передбачає реалізацію контрольних повноважень, шляхом утворення інспекційних та наглядових органів, діяльність яких спрямована на аналіз виконання законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів.

Аналіз нормативно-правового забезпечення контролюючої діяльності органів публічної адміністрації свідчить про те, що питання про правові межі контролю та його співвідношення з наглядом також залишається відкритим. Наприклад, виходячи із змісту ст. 9 Закону України від 14.07.2020 р. № 768-IX «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор», стає зрозуміло, що законодавець не проводить розмежування між правовими категоріями «контроль» та «нагляд», оскільки до шляхів здійснення державного контролю (нагляду) належить контроль наявності передбачених законом ліцензій, перевірка додержання організатором азартних ігор ліцензійних умов, контроль за додержанням організаторами азартних ігор вимог законодавства, стандартів та нормативно-правових актів у сфері організації та проведення азартних ігор, моніторинг діяльності організаторів азартних ігор із використанням Державної системи онлайн-моніторингу [5].

Крім того, в законодавчих актах, які врегульовують питання здійснення адміністративного контролю, спостерігається плутанина стосовно визначення форм реалізації контролю та нагляду.

Зокрема, із змісту п. 8 ст. 1 Закону України «Про метрологію та метрологічну діяльність» стає зрозумілим, що метрологічний нагляд може проводитись у формі інспектування [6]. Водночас, відповідно до Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 р. № 550, інспектування фактично виступає однією з форм контролю [7]. Аналогічна позиція законодавця має місце в Листі Мін'юсту від 28.07.2006 р. № 20-39-603 «Щодо права органів державної контрольно-ревізійної служби при проведенні контрольних заходів визначати розмір заподіяних збитків чи матеріальної шкоди» [8], в якому зазначено, що державний фінансовий

Таблиця 1

№ з/п	Закон України від 05.06.2014 р. № 1314-VII «Про метрологію та метрологічну діяльність»	Постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2006 р. № 550 «Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами»
1.	пункт 8 частина 1 стаття 1 інспекційна повірка засобів вимірювальної техніки – повірка засобів вимірювальної техніки, яка проводиться під час здійснення метрологічного нагляду.	пункт 2 інспектування полягає в документальній і фактичній перевірці певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності об'єкта контролю і проводиться у формі ревізії, яка має забезпечувати виявлення фактів порушення законодавства, встановлення винних в їх допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб.
2.		Лист Мінюсту від 28.07.2006 р. № 20-39-603 «Щодо права органів державної контрольно-ревізійної служби при проведенні контрольних заходів визначати розмір заподіяних збитків чи матеріальної шкоди» Державний фінансовий контроль реалізується державною контрольно-ревізійною службою через проведення державного фінансового аудиту та інспектування.

контроль реалізується державною контрольно-ревізійною службою через проведення державного фінансового аудиту та інспектування.

Для кращого візуального сприйняття вищевказана інформація викладена в таблиці № 1.

Варто зазначити, що численні судження науковців із приводу форм та меж контролю й нагляду в діяльності органів публічної адміністрації також не сприяють вирішенню зазначеного питання. Наприклад, Т.О. Карабін наводить розширене тлумачення контролю, коли визначає контрольну діяльність місцевих державних адміністрацій як «періодичні комплексні або цільові перевірки організації та стану виконання завдань, розгляд роботи (заслуховування звіту) виконавців на засіданнях колегії, нарадах у голів місцевих державних адміністрацій із виконання встановлених завдань, експертизи, аналіз та узагальнення у визначені терміни письмової інформації виконавців про стан виконання завдань, аналіз статистичних та оперативних даних, нагляд за діями підконтрольного, координація діяльності контрольних органів, розгляд скарг тощо [9, с. 18]. Із змісту наведеного прикладу очевидно, що вчена взагалі не згадує інспектування серед форм проведення перевірок органами публічної адміністрації, натомість нагляд визначено однією з форм контролю, що свідчить про розширене тлумачення останнього. Дискусійний характер у процесі дослідження контролю й нагляду органів публічної адміністрації також простежується і в роботах інших фахівців у галузі адміністративного права [10–14].

Висновки. Таким чином, відсутність чіткого розмежування контролю й нагляду на законодавчому рівні зумовлює наявність різних підходів щодо розуміння цих термінів на науковому рівні. Наукові позиції суттєво різняться, у зв'язку з чим одна форма діяльності (наприклад, інспектування) можуть іменуватися як контролем, так і наглядом.

На підставі вищевикладеного можемо припустити, що система контролю в органах публічної адміністрації має складний характер. Її можна визначити як сукупність взаємопов'язаних та взаємоузгоджених засобів, реалізація яких відбувається в процесі організаційної роботи усіх органів, наділених контрольною функцією.

Механізм здійснення контрольної діяльності передбачає здійснення кількох етапів, а саме: підготовки рішень, проміжної перевірки виконання, коректування (після отримання зворотного зв'язку) та підбиття підсумків реалізації рішень.

Контроль – один із напрямів діяльності та базовий принцип організації та функціонування органів виконавчої влади. Адміністративний контроль в єдиній системі влади є інститутом верховенства закону і формою реалізації конституційного принципу верховенства права на всій території країни, а контрольно-наглядові повноваження ґрунтуються на законодавчих та підзаконних актах. Отже, контрольна діяльність органів публічної адміністрації слугує індикатором ефективної державної політики та сприяє стабільності розвитку владних інститутів.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250 000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : Перун, 2005. VIII, 1728 с.
2. Собакарь А.О. Співвідношення контролю та нагляду як функцій публічного управління. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2010. № 2. С. 58–63.
3. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. юрид. академія ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2003. С. 77–78.

4. Овсянко Д.М. Административное право : учебник. Москва : НОРМА, 1997. 247 с.
5. Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор : Закон України від 14.07.2020 р. № 768-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20#Text>.
6. Про метрологію та метрологічну діяльність : Закон України від 05.06.2014 р. № 1314-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 30. Ст. 1008.
7. Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2006 р. № 550. *Офіційний вісник України*. 2006. № 16. Ст. 1206.
8. Щодо права органів державної контрольно-ревізійної служби при проведенні контрольних заходів визначати розмір заподіяних збитків чи матеріальної шкоди : Лист Мін'юсту від 28.07.2006 р. № 20-39-603. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0020323-06#Text>.
9. Карабін Т.О. Розподіл повноважень публічної адміністрації (доктринальний адміністративно-правовий аналіз) : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2016. 34 с.
10. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
11. Адміністративне право України : підручник для юрид. вузів і фак. / за ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2000. 520 с.
12. Мельник А.С. Нагляд та контроль за дотриманням трудового законодавства в Україні. *Форум права*. 2011. № 1. С. 640–644. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11maczvu.pdf/>.
13. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. Т.О. Коломoeць. Київ : «Истина», 2008. 458 с.
14. Вітвіцький С.С. Контроль як гарантія законності діяльності публічної адміністрації : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2016. 39 с.

References

1. Large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language: 250,000 / way. and heads. ed. V.T. Stork. Kyiv; Irpin: Perun, 2005. VIII, 1728 p.
2. Sobakar A.A. The ratio of control and supervision as a function of public administration. *Problems of jurisprudence and law enforcement*. 2010. № 2. Pp. 58–63.
3. Garashchuk V.M. Theoretical and legal problems of control and supervision in public administration: dis. ... Dr. jurid. 120 Sciences: 12.00.07 / VM Garashchuk; Nat. Law Academy named after Yaroslav the Wise. H., 2003. P. 77–78.
4. Ovsyanko D.M. Administrative law: Textbook. M.: NORMA, 1997. 247 p.
5. On the state of regulation of the activities and organization of gambling events: Law of Ukraine dated 14.07.2020 No. 768-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20#Text>.
6. About metrology and metrological competence: Law of Ukraine dated 05.06.2014 No. 1314-VII. Information of the Verkhovna Rada. 2014. No. 30. Art. 1008.
7. About the approved Procedure for the Inspection by the State Audit Service, and by the Interregional Territorial Bodies: Resolution of the Cabinet of Ministries of Ukraine dated 20.04.2006 No. 550. Official Newsletter of Ukraine. 2006. No. 16. Art. 1206.
8. The law of the authorities of the state control and revision service during the control visits at the beginning of the examination of the out-of-the-box business documents: sheet of the Ministry of Justice dated 28.07.2006 No. 20-39-603. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0020323-06#Text>.
9. Karabin T.O. Rozpodil povnovazhen public administration (doctrinal administrative and legal analysis): dis ... doct. jurid. Sciences: 12.00.07 / Zaporizkiy national university. Zaporizhzhya, 2016.34 p.
10. Kolpakov V.K. Administrative law of Ukraine: [ed.] / V. K. Kolpakov. K.: Yurinkom Inter, 1999. 736.
11. Administrative law of Ukraine: [pidruch. for legal. university and faculty] / ed. Y.P. Bityaka. Kh.: Pravo, 2000. 520 p.
12. Melnic A.S. Obviously that control over the implementation of labor legislation in Ukraine. *Forum of law*. 2011. No. 1. P. 640–644. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11maczvu.pdf/>.
13. Administrative law of Ukraine: textbook / for general. ed. -THEN. Kolomoyets. Kyiv: Istina, 2008. 458 p.
14. Vitvitskiy S.S. Control as a guarantee of the legality of public administration: author. dis. ... doct. jurid. Sciences: 12.00.07. Kharkiv, 2016. 39 p.

**До проблеми визначення поняття та видів юридичних елементів
адміністративно-правового механізму забезпечення прав суб'єктів
підприємницької діяльності у сфері оподаткування**

Чорна А. М.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківський національний університет внутрішніх справ
пр. Льва Ландау, 27, Харків, Україна
orcid.org/0000-0003-0519-7300
pmk.pzgd@gmail.com*

Пінчук П. А.

*кандидат юридичних наук,
заступник начальника управління декларування
ПАТ «Укртатнафта»
вул. Свіштовська, 3, Кременчук, Полтавська область, Україна
orcid.org/0000-0002-2221-7521
pmk.pzgd@gmail.com*

Ключові слова:

поняття, види, юридичні елементи, адміністративно-правовий механізм, забезпечення прав, суб'єкт підприємницької діяльності, сфера оподаткування.

Актуальність статті полягає в тому, що, вступаючи в правовідносини, пов'язані зі здійсненням підприємницької діяльності, відповідні особи наділяються правовим статусом їх суб'єктів з одночасним виникненням прав у цій сфері суспільного життя. Зокрема, такі суб'єкти наділяються комплексом прав у сфері оподаткування. Права суб'єктів підприємницької діяльності, зокрема у сфері оподаткування, потребують не лише їх декларативного закріплення, хоч і навіть на рівні Основного Закону України, а й вимагають впровадження правових механізмів їх захисту. Як один із провідних таких механізмів, з огляду на особливості нормативно-правового регулювання окресленої сфери правовідносин, варто розглядати адміністративно-правовий механізм забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування. У статті узагальнюються наукові погляди вчених із приводу розуміння поняття та видів юридичних елементів адміністративно-правового механізму забезпечення прав різних суб'єктів. Встановлено, що механізм забезпечення прав в окремо взятій сфері суспільного життя має такі види юридичних елементів: а) правові засоби, на основі яких створюються умови задля реалізації та захисту прав суб'єктів відповідних правовідносин і які своєю чергою можна розглядати як підсистеми такого механізму (або ж як окремі механізми, що разом з іншими юридичними елементами створюють більш складну систему); б) норми права, які встановлюють правила поведінки в межах відповідних правовідносин; в) уповноважені суб'єкти, які покликані реалізовувати приписи норм права, використовувати всі необхідні правові засоби задля забезпечення нормального функціонування відповідної інституції. З'ясовано, що елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування утворюють сукупність правових засобів, що створюють надійні умови для захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування. При цьому остання складова частина досліджуваної системи, виступаючи окремим видом юридичних елементів адміністративно-правового

механізму забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування, складається з її підсистем або ж механізмів забезпечення прав таких суб'єктів за певними напрямками: 1) механізм організаційно-правового забезпечення; 2) механізм матеріально-технічного забезпечення; 3) механізм інформаційно-аналітичного забезпечення.

To the problem of definition of the concept and types of legal elements of the administrative and legal mechanism of ensuring the rights of subjects in the field of taxation

Chorna A. M.

*Doctor of Law, Associate Professor,
Professor at the Department of Legal Support of Economic Activity
Kharkiv National University of Internal Affairs
Lva Landau ave., 27, Kharkiv, Ukraine
orcid.org/0000-0003-0519-7300
pmk.pzgd@gmail.com*

Pinchuk P. A.

*Doctor of Law,
Deputy Head of the Declaration Department
PJSC "Ukratnafta"
Svishtovska str., 3, Kremenchuk, Poltava region, Ukraine
orcid.org/0000-0002-2221-7521
pmk.pzgd@gmail.com*

Key words:

concepts, types, legal elements, administrative-legal mechanism, provision of rights, business entity, taxation.

The relevance of the article is that entering into legal relations related to the implementation of entrepreneurial activities, the relevant persons are endowed with the legal status of their subjects with the simultaneous emergence of rights in this area of public life. In particular, such entities are endowed with a set of rights in the field of taxation. The rights of business entities, including in the field of taxation, require not only their declarative consolidation, albeit at the level of the Basic Law of Ukraine, but also require the introduction of legal mechanisms for their protection. As one of the leading of such mechanisms, given the peculiarities of the legal regulation of the outlined area of legal relations, should be considered the administrative and legal mechanism for ensuring the rights of business entities in the field of taxation. The article summarizes the scientific views of scientists on the understanding of the concept and types of legal elements of the administrative and legal mechanism for ensuring the rights of various entities. It is established that the mechanism of ensuring rights in a particular sphere of public life has the following types of legal elements such as: a) legal means, which create conditions for the implementation and protection of the rights of the relevant legal relations and which, in turn, can be considered subsystems of such a mechanism (or as separate mechanisms, which together with other legal elements create a more complex system); b) rules of law that establish rules of conduct within the relevant legal relationship; c) authorized entities that are called to implement the requirements of the law, to use all necessary legal means to ensure the proper functioning of the institution. It was found that the elements of the administrative and legal mechanism for ensuring the rights of business entities in the field of taxation form a set of legal means that create reliable conditions for the protection of the rights of business entities in the field of taxation. The last component of the studied system, acting as

a separate type of legal elements of the administrative and legal mechanism for ensuring the rights of business entities in the field of taxation, consists of its subsystems or mechanisms for ensuring the rights of such entities in certain areas: 1) organizational and legal mechanism software; 2) logistics mechanism; 3) the mechanism of information and analytical support.

Постановка проблеми. Конституція України проголосила, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Вступаючи в правовідносини, пов'язані зі здійсненням підприємницької діяльності, відповідні особи наділяються правовим статусом їх суб'єктів з одночасним виникненням прав у цій сфері суспільного життя. Зокрема, такі суб'єкти наділяються комплексом прав у сфері оподаткування. Права суб'єктів підприємницької діяльності, зокрема у сфері оподаткування, потребують не лише їх декларативного закріплення, хоч і навіть на рівні Основного Закону України, а й вимагають впровадження правових механізмів їх захисту. Як один із провідних таких механізмів, з огляду на особливості нормативно-правового регулювання окресленої сфери правовідносин, варто розглянути адміністративно-правовий механізм забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування. При цьому, як цілком слушно зауважує С.С. Алексєєв, створення та відпрацювання механізму адміністративно-правового регулювання тієї чи іншої сфери соціальних відносин є однією з основних проблем вітчизняної юридичної науки [1, с. 112].

Стан дослідження. Варто зазначити, що учені-правознавці у своїх працях вже приділяли увагу з'ясуванню сутності, визначенню складових елементів, диференціації типових ознак як адміністративно-правового механізму загалом, так і у різних сферах публічного права зокрема. У цьому напрямі було проаналізовано праці таких учених-правознавців, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.Л. Грохольський, М.В. Макарейко, Е.А. Котельнікова, А.Т. Козюк, І. А. Семенцова, М.Б. Смоленський, І.П. Голосніченко, Ю.А. Тихомиров, М.М. Тищенко, С.В. Ківалов, О.І. Остапенко й інших. Проте аналіз наукової літератури у вказаному напрямі лише засвідчує факт відсутності теоретичних положень і методичних рекомендацій щодо поняття та видів юридичних елементів адміністративно-правового механізму забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності саме у сфері застосування системи оподаткування.

Мета статті – визначити поняття та види юридичних елементів адміністративно-правового механізму забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування

Виклад основного матеріалу. Виокремленню складових елементів адміністративно-правового

механізму забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування має передувати аналіз підходів вчених до структури такого механізму. Так, наприклад, Т.А. Француз-Яковець розкриває зміст механізму правового забезпечення як систему засобів спрямованих на захист і реалізацію базових правових норм та інститутів, які проголошені на рівні конституційних законів і мають на меті визначення місця та ролі людини з точки зору гарантування її прав у системі суспільних відносин. Поряд із цим автор виділяє такі елементи механізму правового забезпечення: а) механізм захисту; б) механізм регулювання; в) механізм реалізації конституційно-правового статусу [2, с. 127–128]. Зазначені види юридичних елементів цього правового механізму можуть бути використанні й у контексті досліджуваного питання. При цьому в розкритті змісту зазначеного правового механізму автор, на нашу думку, вдало використав конструкцію «правові засоби». Тобто при самому визначенні поняття не вдавався до деталей, а навів перелік таких засобів окремо. Це дало змогу зробити визначення більш компактним, внаслідок цього зрозумілим.

Варто погодитися з позицією А.М. Колодія й А.Ю. Олійника, які визначають механізм забезпечення реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина як порівняно відокремлену сукупність конституційних елементів, за допомогою яких в умовах додержання законності, з позиції гуманізму та соціальної справедливості кожною людиною і громадянином України здійснюються його конституційні можливості, знешкоджуються ті негативні умови, що можуть завдати шкоди практичному втіленню можливого в повсякденне життя. На їхнє переконання, до елементів такого механізму необхідно зарахувати: а) конституційні норми, що закріплюють суб'єктивні права; б) самі конституційні права та свободи, їх зміст, структуру та гарантії здійснення; в) юридичні обов'язки; г) юридичну діяльність, що є сутністю реалізації конституційного права; законність і правосвідомість людини та громадянина, що забезпечують правильне розуміння ним своїх конституційних прав, свобод та обов'язків і кожного права окремо, шляхів їх реалізації; стадії реалізації кожного конкретного конституційного права [3, с. 219–221]. Зазначені вчені використовують правовий критерій розмежування елементів наведеної вище системи та побудови їхньої інформаційної моделі,

з урахуванням умов для реалізації та захисту прав та законних інтересів громадян. Мова йде про застосування компетентними органами державної влади, органами місцевого самоврядування юридичних засобів гарантування, як-то норми законодавства України в цій сфері, та безпосередньо професійну діяльність суб'єктів публічного адміністрування щодо створення сприятливих умов для вдосконалення адміністративних актів у вказаному напрямі. Однак вважаємо, що в наведеному випадку необхідно акцентувати на ролі таких суб'єктів у механізмі правового забезпечення, а не згадувати про них опосередковано.

Цікавий підхід до формування кола структурних елементів механізму забезпечення прав громадян запропонувала, Л.В. Гудзь, яка під таким механізмом розуміє систему вихідних політико-правових приписів, засобів та умов, що визначають порядок утвердження, створення умов, реалізації, охорони, захисту та відтворення виборчих прав громадян України. Вчена виділила такі основні елементи механізму забезпечення прав громадян України: конституційно-правові принципи та функції, які визначають його найбільш загальні тенденції виникнення, функціонування та розвитку; нормативно-правове регулювання, тобто правова основа, яка складається, насамперед, із норм, принципів та інститутів, які забезпечують фактичне втілення прав громадян України; суб'єкти забезпечення прав громадян України, яких виокремлюють у самостійний інституційний механізм; гарантії прав громадян України [4, с. 54–55].

Серед учених-адміністративістів теж немає єдності у тлумаченні структури механізму правового регулювання. Так, Т.Г. Корж-Ікаєва як механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод розглядає цілісну систему адміністративно-правових норм і структурно взаємопов'язаних між собою суб'єктів адміністративно-правового забезпечення, які створюють надійні умови для гарантованого здійснення реалізації, охорони, захисту й відновлення порушених прав і свобод неповнолітніх. Учена наголошує на важливій ролі та вагомому місці суб'єктів адміністративно-правового забезпечення в таких підсистемах: 1) механізм реалізації (юридичні факти; суб'єкти: з однієї сторони, фізичні та юридичні особи, а з іншої – органи виконавчої влади, норми права, функціональним призначенням яких є регулювання суспільних відносин); 2) механізм охорони (суб'єкти – органи законодавчої, виконавчої влади та нормативно-правові акти, громадські, молодіжні та дитячі організації, засоби масової інформації); 3) механізм захисту (органи виконавчої влади (міністерства), Президент України, Уповноважений із прав людини, органи судової влади та нормативно-правові акти, Уповнова-

жений Верховної Ради України з прав людини; прокуратура, адвокатура); 4) механізм відновлення (органи виконавчої влади, органи судової влади та нормативно-правові акти, засоби масової інформації) [5, с. 132].

На нашу думку, в наведеній дефініції дуже вдало акцентовано як на змістовних складниках зазначеного механізму адміністративно-правового забезпечення, так і на окремих видах його юридичних елементів. Проте, з приводу наведеної позиції варто зауважити щодо того, що ми можемо помітити плутанину в оперуванні засобами забезпечення функціонування механізмів, що відрізняються за зовнішньою формою прояву та сприйняття, а саме співвідношення структурних підрозділів органів державної влади чи органів місцевого самоврядування з офіційними письмовими рішеннями компетентних суб'єктів публічного права, або ж юридичних наслідків процесуального рішення із засобами забезпечення поширення та популяризації інформації тощо. Тобто в структурі відповідного механізму забезпечення необхідно чітко відокремлювати такі його юридичні елементи, як правові норми та суб'єкти, які уповноважені реалізовувати їх у межах певної сфери суспільних відносин.

Отже, аналіз наведених вище позицій свідчить, що механізм забезпечення прав в окремо взятій сфері суспільного життя має такі види юридичних елементів:

а) правові засоби, на основі яких створюються умови задля реалізації та захисту прав суб'єктів відповідних правовідносин і які своєю чергою можна розглядати як підсистеми такого механізму (або ж як окремі механізми, що разом з іншими юридичними елементами створюють більш складну систему);

б) норми права, які встановлюють правила поведінки в межах відповідних правовідносин;

в) уповноважені суб'єкти, які покликані реалізовувати приписи норм права, використовувати всі необхідні правові засоби задля забезпечення нормального функціонування відповідної інституції.

Разом із тим повноцінне вирішення завдання щодо встановлення поняття та видів юридичних елементів адміністративно-правового механізму забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування передбачає необхідність розкриття сутності й інших складових цього правового явища.

Йдеться про визначення сутності таких категорій, як «підприємницька діяльність» та «оподаткування». Стисло охарактеризуємо зазначені правові категорії. Так, визначення сутності оподаткування, пов'язано зі встановленням сутності іншої категорії – податок. Під податком варто розуміти єдину законну (встановлену законом) форму від-

чуження власності фізичних і юридичних осіб на підставі зобов'язань, індивідуальної безоплатності, безповоротності, забезпечену державним примусом, яка не має характер покарання або контрибуцій, із метою забезпечення платоспроможності суб'єктів публічної влади [6, с. 159]. Аналіз наведеної дефініції дає змогу назвати типові ознаки податку: регламентація на законодавчому рівні, що передбачає наявність злагодженої системи оподаткування з метою розвитку та забезпечення сталої діяльності всіх секторів економіки країни; обов'язковий характер грошового зобов'язання чи податкового боргу; наявність дієвих адміністративно-правових засобів забезпечення функціонування системи оподаткування (у т.ч. через методи переконання, фінансовий контроль чи державний примус); приймання так званого «податкового» рішення виключно з урахуванням матеріального становища суб'єкта оподаткування та в інтересах органів державної влади, населення загалом; відсутність цільового призначення грошових коштів, що надходять до казни держави через процедуру оподаткування тощо.

Як слушно зазначає М.О. Перепелиця, платник податків сприймає податок як об'єктивну необхідність, при якій весь створений ним дохід має бути розподілений на дві частини: для потреб держави і для власних потреб. Без цього неможливий розвиток суспільства. Платник податків усвідомлює, що є низка загальнодержавних функцій – оборона країни, охорона правопорядку, власності, забезпечення належного рівня медичного обслуговування, екологічної безпеки і т.д., які створюють умови для нормальної життєдіяльності як суспільства загалом, так і кожного громадянина зокрема. А для реалізації цих функцій необхідні відповідні органи і кошти на їх утримання, реалізацію самих функцій [7, с. 38].

Дійсно, сприйняття такого типу обов'язкових платежів за рахунок власних доходів на психологічному рівні відіграє далеко не останню роль у формуванні правосвідомості суб'єктів оподаткування. А тому варто чітко розмежовувати податок від іншого роду обов'язкових платежів, як-то штрафи чи санкції, які можуть накладатися на суб'єктів господарювання уповноваженими органами державного нагляду (контролю) в цій сфері суспільного життя. Перш за все, обов'язковість такого платежу податкового характеру полягає не в стягненні грошових коштів шляхом позбавлення права користуватися чи розпоряджатися ними в примусовому порядку, а дотриманні суб'єктами підприємництва норм права, що закріплені в нормативно-правових актах вищої сили.

Говорячи про цілісну систему оподаткування в Україні, зазначимо, що законодавець не закріпив визначення наведеного означення на нор-

мативно-правовому рівні. Заслуговує на увагу розширене трактування системи оподаткування, запропоноване С.В. Онишком. На думку вченого, це сукупність взаємопов'язаних і взаємозумовлених податків, зборів, внесків і платежів до бюджету та державних фондів, механізм їх нарахування й вилучення, права й обов'язки податкових служб і платників податків, яка дає змогу досягти поставленої мети стосовно конкретного відрізка часу [8, с. 47]. Автор слушно вказує на дотримання обов'язків відповідним колом податкових служб (Державна податкова служба України, управління та головні управління служби в областях, територіальні об'єднані державні податкові інспекції, спеціалізовані державні податкові інспекції з обслуговування великих платників, ратифікованих прийомів та операцій, спрямованих на формування дохідної частини Державного бюджету України, податкової міліції), забезпечення законних прав та інтересів безпосередньо суб'єктів, до яких застосовується правовий режим обов'язкових внесків до державних фондів тощо.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене та беручи до уваги положення законодавства в цій сфері, особливості функціонування суб'єктів підприємництва, реалізації системи оподаткування на території України, вважаємо, що елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування утворюють сукупність правових засобів, що створюють надійні умови для захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування. При цьому остання складова частина досліджуваної системи, виступаючи окремим видом юридичних елементів адміністративно-правового механізму забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування, складається з її підсистем або ж механізмів забезпечення прав таких суб'єктів за певними напрямками:

1) механізм організаційно-правового забезпечення – підсистема засобів та чинників, які спрямовані на: а) розробку та впровадження державних цільових програм за відношенням до окремих категорій суб'єктів оподаткування; б) офіційне роз'яснення компетентними органами публічного права положень законодавства, що торкаються предметної (документальної) форми виконання податкових зобов'язань (в т.ч. допустимі строки надання звітної документації органам державного контролю); в) удосконалення норм права, що стосуються застосування податкових зобов'язань у процесі здійснення уповноваженими особами правочинів від імені юридичних осіб за різними спрямуваннями (наприклад, відчуження об'єктів господарського призначення на користь підкон-

трольних їм комерційних структур); г) усунення випадків невикористаної тяганини в частині реалізації процедурних відносин між суб'єктами оподаткування та відповідним колом державних органів тощо;

2) механізм матеріально-технічного забезпечення – підсистема взаємопов'язаних заходів щодо створення матеріальної бази та комфортних умов праці для суб'єктів публічного адміністрування, що розглядаються, а також законодавчо

регламентований порядок реструктуризації чи оптимізації мережі органів забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування тощо;

3) механізм інформаційно-аналітичного забезпечення – підсистема засобів та умов, які сприяють реалізації та захисту прав організацій всіх форм власності та напрямів господарської діяльності чи фізичних осіб-підприємців у державному секторі застосування правових режимів оподаткування.

Література

1. Алексеев С.С. Теория государства и права. Москва : Юрид. лит., 1998. 544 с.
2. Француз-Яковець Т.А. Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Острог, 2006. 209 с.
3. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 336 с.
4. Гудзь Л.В. Забезпечення виборчих прав громадян України та діяльність міліції у цій сфері : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2009. 238 с.
5. Корж-Ікаєва Т.Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2008. 219 с.
6. Финансовое право : учебник / Под ред. Е.Ю. Грачова, Г.П. Толетопятенко. Москва : ООО «ТК Велби», 2003. 536 с.
7. Перепелица М.А. Правовое регулирование статуса плательщиков налогов и сборов в Украине: монография. Харьков : Легас, 2003. 116 с.
8. Онишко С.В. Реальності та перешкоди на шляху до ефективної системи оподаткування. *Проблеми фінансово-кредитного регулювання в перехідній економіці*: Збірник наукових праць інституту економіки НАН. Київ, 1996. С. 46–52.

References

1. Alekseev S. S. (1998). *Teoriya gosudarstva y prava [Theory of State and Law]*. M.: Yuryd. lyt. 544 p.
2. Frantsuz-Yakovets T. A. (2006). *Zabezpechennia konstytutsiino-pravovoho statusu liudyny i hromadianyna v Ukraini [Ensuring the constitutional and legal status of man and citizen in Ukraine]*: dys. ... kand. yuryd. nauk. Ostroh. 209 p.
3. Kolodii A. M., Oliinyk A. Iu. (2003). *Prava liudyny i hromadianyna v Ukraini: navch. Posib. [Human and civil rights in Ukraine: textbook way]*. K. : Yurinkom Inter. 336 p.
4. Hudz L. V. (2009). *Zabezpechennia vyborchych prav hromadian Ukrainy ta diialnist militsii u tsii sferi [Ensuring the voting rights of citizens of Ukraine and the activities of the police in this area]*: dys. ... kand. yuryd. nauk. Kh., 238 p.
5. Korzh-Ikaieva T. H. (2008). *Administratyvno-pravove zabezpechennia prav i svobod nepovnolitnikh [Administrative and legal support of the rights and freedoms of minors]*: dys. ... kand. yuryd. nauk. Kyiv. 219 p.
6. Hrachov E. Yu., Toletopiatenko H. P. (2003). *Fynansovoe pravo: uchebnyk [Financial Law: Textbook]*. M. : ООО «ТК Velby». 536 p.
7. Perepelytsa M. A. (2003). *Pravovoe rehulyrovanye statusa platelshchikov nalohov y sborov v Ukrainy: monohrafiya [Legal regulation of the status of payers of taxes and fees in Ukraine: monograph]*. Kharkov : Lehas. 116 p.
8. Onyshko S. V. (1996). *Realnosti ta pereshkody na shliakhu do efektyvnoi systemy opodatkuvannia [Realities and obstacles on the way to an effective taxation system]*. *Problemy finansovo-kredytnoho rehuliuvan- nia v perekhidnii ekonomitsi: Zbirnyk naukovykh prats instytutu ekonomiky NAN. K.*, P. 46–52.

РОЗДІЛ VII. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.23:504

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-4.1-30>

Кримінально-правова характеристика злочинів в екологічній сфері

Долгополов А. М.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет біоресурсів і природокористування України
вул. Васильківська, 17, Київ, Україна
orcid.org/0000-0002-2636-6663
dolgopolov_an@ukr.net*

Рашко В. А.

*студентка VI курсу юридичного факультету
Національний університет біоресурсів і природокористування України
вул. Васильківська, 17, Київ, Україна
orcid.org/0000-0002-3016-4503
viktoria1998rashko@gmail.com*

Ключові слова:

злочини в екологічній сфері, злочини проти довкілля, довкілля, охорона навколишнього середовища, склад злочину.

У статті розкрито поняття категорії «екологічні злочини», під якими слід розуміти суспільно-небезпечні винні діяння (дії чи бездіяльність), які створюють загрозу завдання шкоди чи спричиняють реальну шкоду довкіллю як об'єкту кримінально-правової охорони і які вчиняються суб'єктом злочину.

Наголошується на тому, що в даних злочинах здійснюється посягання на природне середовище як на певну сукупність екосистем і природних об'єктів, екологічну безпеку як на певний стан природного середовища, який забезпечує сприятливі умови для розвитку та життя звичайної людини.

З'ясовано, що наявність у КК статей, що передбачають кримінальну відповідальність за посягання на навколишнє середовище, підвищує рівень контролю держави за станом довкілля в межах її території, та дає змогу попередити виникнення катастроф, які б загрожували не тільки природному середовищу, а й життю та здоров'ю суспільства в цілому.

Проаналізовано проблеми законодавчої уніфікації даного терміну. Запропоновано уніфікувати даний термін на законодавчому рівні з метою сприяння однаковому, заснованому на загальних принципах застосування норм як екологічного, так і кримінального законодавства.

Проаналізовано норми національного законодавства, які регулюють злочини у сфері екології. Надано кримінально-правову характеристику злочинам в екологічній сфері. Розкрито всі аспекти складу злочину в екологічній сфері, що є необхідним для кваліфікації протиправного діяння та визначення санкцій. Зокрема, здійснено характеристику кожного з елементів складу злочину проти довкілля.

Запропоновано ввести на рівні екологічного кодексу єдиного терміна, що визначить відповідальність за екологічні посягання. У даному випадку йдеться про введення єдиного об'єднуючого терміна в Екологічному кодексі, яким має стати «екологічні злочини».

Дійшли висновку, що дотепер проблеми охорони природи посідають другорядне місце, але, ураховуючи сучасний екологічний стан світу, це є серйозною проблемою. Багато науковців у даній сфері спрямовують розвиток екологічного законодавства держави саме на усунення бланкетності норм, що, у свою чергу, дає змогу ефективно регулювати екологічну сферу та забезпечити населення України їх конституційним правом на чисте природне середовище.

Criminal-legal characteristic of the evil in the ecological sphere

Dolgopolov A. M.

*Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Administrative and Financial Law Department
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine
Vasylkivska str., 17, Kyiv, Ukraine
orcid.org/0000-0002-2636-6663
dolgopolov_an@ukr.net*

Rashko V. A.

*6th year Student at the Faculty of Law
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine
Vasylkivska str., 17, Kyiv, Ukraine
orcid.org/0000-0002-3016-4503
viktor1998rashko@gmail.com*

Key words:

*mischief in the ecological sphere,
mischief against dovkill, dovkill,
guard of the navkolishny middle,
warehouse of evil.*

The article reveals the concept of “environmental crimes”, which should be understood as socially dangerous crimes (actions or omissions) that pose a threat of harm or cause real harm to the environment as an object of criminal protection and committed by the subject crime.

It is emphasized that these crimes encroach on the natural environment as a certain set of ecosystems and natural objects, environmental safety as a certain state of the natural environment, which provides favorable conditions for the development and life of ordinary people.

It was found that the presence of articles in the Criminal Code providing for criminal liability for encroachment on the environment increases the level of state control over the state of the environment within its territory, and allows to prevent catastrophes that would threaten not only the environment but also life and public health as a whole.

The problems of legislative unification of this term are analyzed. It is proposed to unify this term at the legislative level in order to promote the same, based on the general principles of application of both environmental and criminal law.

The norms of the national legislation regulating crimes in the field of ecology are analyzed. The criminal-legal characteristic of crimes in the ecological sphere is given. All aspects of the composition of the crime in the environmental sphere, which are necessary for the qualification of an illegal act and the determination of sanctions, are revealed. In particular, the characteristics of each of the elements of the crime against the environment are described.

It is proposed to introduce at the level of the environmental code a single term that will determine the responsibility for environmental encroachments. In this case, we are talking about the introduction of a single unifying term in the Environmental Code, which should be “environmental crimes”.

Dyshli concluded that nature conservation issues are still secondary, but given the current environmental situation in the world, this is a serious problem.

Many scholars in this field direct the development of environmental legislation of the state to eliminate the blanket norms, which, in turn, allows to effectively regulate the environmental sphere and provide the population of Ukraine with their constitutional right to a clean environment.

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток цивілізації в останні десятиліття поставив перед усіма державами світу потужні екологічні виклики. У зв'язку із цим усе більшу небезпеку становлять злочини, що завдають істотної шкоди навколишньому природному середовищу, дестабілізуючи й без того напружену екологічну ситуацію. Із метою захисту довкілля від екологічних посягань держава реалізує екологічну політику, визначає юридичну, у тому числі й кримінальну відповідальність за порушення у цій сфері. Серед найважливіших завдань, які варто визначити в цьому контексті, є розробка напрямів кримінально-правового захисту довкілля. Отже, вивчення та розв'язання проблем теоретичного і прикладного характеру у сфері охорони навколишнього природного середовища є актуальним завданням юридичної науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кримінальної відповідальності за екологічні злочини досліджувалися багатьма відомими науковцями як на міжнародному, так і на вітчизняному рівні. Питання кримінально-правової характеристики злочинів в екологічній сфері стало центром для дослідження великої кількості таких авторів: В.Ф. Баранівського, Я.О. Ліховицького, О.В. Одерія, Г.С. Поліщука, Н.Л. Романової, А.М. Шульги та ін.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Проблеми кримінальної відповідальності за екологічні злочини досліджувалися багатьма відомими науковцями як на міжнародному, так і на вітчизняному рівні. Незважаючи на значний інтерес серед теоретиків права до названої проблеми, її опрацювання є недостатнім. Потребують подальшого дослідження та розкриття питання сутності злочинів в екологічній сфері, ознак та складових частин такого виду правопорушень, враховуючи законодавчі доповнення.

Формулювання цілей статті. Метою статті є розкриття поняття «екологічні злочини», визначення їх ознак, які надали можливість законодавцю виділяти такі злочини в окрему, самостійну групу.

Виклад основного матеріалу. Наразі міжнародна спільнота, враховуючи зростання масштабів катаклізмів та природних катастроф у цілому світі, акцентує увагу кожної з держав на вирішенні саме екологічних проблем, адже людство та довкілля становлять собою єдину соціоекологічну систему.

За даними Всесвітньої метеорологічної організації, рівень концентрації вуглекислого газу

в атмосфері досягнув найвищої позначки за всю історію людства. Такий рівень вуглекислого газу в атмосфері останній раз існував саме 3-5 мільйонів років тому. Останні висновки вчених були повідомлені генеральним секретарем ООН Антоніу Гутерреш у ході свого виступу на саміті

G7 у французькому Біаріці. Велике занепокоєння викликає дана проблема у багатьох держав. Саме через надмірну концентрацію екологічно небезпечних виробництв, застаріле та неефективне природоохоронне обладнання, ненадійні технічні системи та недостача кваліфікованих кадрів на підприємствах із підвищеним екологічним ризиком створює як наслідок серйозні проблеми з навколишнім середовищем, а також проблеми зі здоров'ям багатьох людей. Кожна країна повинна ставити за мету розробку напрямів кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища [1, с. 300].

Перш за все екологічні проблеми повинні бути чітко визначені на законодавчому рівні та забезпечуватися державним примусом у разі порушення правових норм. Але наразі для багатьох країн проблема екологічної безпеки посідає другорядне місце, ніж економічні проблеми суспільства.

Аналіз розвитку кримінально-правового регулювання відповідальності за злочини проти навколишнього середовища свідчить, що протягом минулого сторіччя в Україні воно майже не здійснювалось. Так, у Кримінальному кодексі УРСР 1960 р., існувало лише 14 статей, що передбачали відповідальність за злочини проти довкілля. При цьому ці статті розташовувались в розділах про господарські злочини, злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я.

Зовсім по-іншому вирішується це питання у КК України 2001 р., у якому на момент набуття чинності кількість таких статей зросла до 19. При цьому всі вони сконцентровані в одному розділі Особливої частини КК – Розділі VIII «Кримінальні правопорушення проти довкілля».

Ефективне забезпечення охорони навколишнього природного середовища можливе лише за умови, коли існує чіткий механізм усунення будь-яких негативних наслідків та протиправних посягань. Наявність у КК статей, що передбачають кримінальну відповідальність за посягання на навколишнє середовище, підвищує рівень контролю держави за станом довкілля в межах її території та дає змогу попередити виникнення катастроф, які б загрожували не тільки природному середовищу, а й життю та здоров'ю суспільства в цілому.

Щоб розробити дієвий механізм боротьби з екологічними злочинами, слід перш за все охарактеризувати поняття даного явища. Так, автори юридичній енциклопедії визначають екологічні злочини як передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні винні діяння, що посягають на екологічну безпеку, тобто на об'єкти природи, раціональне використання та охорону яких забезпечують нормальні умови життєдіяльності людей і задоволення їхніх матеріальних потреб [3]. На нашу думку, ототожнення у наведеній дефініції екологічної безпеки з об'єктами природи суперечить її загальноприйнятому розумінню.

Формальним та таким, що не розкриває сутність поняття, є визначення, наведене в популярній юридичній енциклопедії: «Екологічне правопорушення – протиправне діяння (дія або бездіяльність), що порушує встановлений в Україні екологічний правопорядок» [4, с. 129]. Зауважимо, що визначення екологічних злочинів (правопорушень) через екологічний правопорядок (або ж встановлений законодавством порядок охорони і раціонального використання природних ресурсів) є доволі розповсюдженим у науковій літературі (М.І. Ветров, В.В. Петров, П.Ф. Повеліцина, Н.Л. Романова). Такий підхід у сучасній науковій літературі піддається справедливий критиці, адже відповідно до нього об'єктом злочину є не самі суспільні відносини, а їх наслідки як результат дії права (тобто порядок, що суперечить загальноприйнятій концепції об'єкта) [5, с. 44].

Більш повним є визначення екологічних злочинів, сформульоване Г.С. Поліщуком у Міжнародній поліцейській енциклопедії: «Екологічні злочини (злочини проти довкілля) – передбачені кримінальним законодавством суспільно небезпечні діяння, що посягають на суспільні відносини у сфері охорони конституційного права громадян на безпечне довкілля, а також у сфері охорони, використання, збереження та відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання й усунення негативного впливу господарської та іншої діяльності людини на навколишнє природне середовище, збереження генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій» [6, с. 323].

Слід констатувати, що наразі термін «екологічні злочини» не визначено на законодавчому рівні. Одним із можливих варіантів розв'язання зазначеної проблеми могло б бути прийняття Екологічного кодексу України, потреба у якому давно обговорювалась науковцями різних галузей права. Розробка проекту Екологічного кодексу України передбачена Основними напрямками державної політики України в галузі охорони довкілля, вико-

ристання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затвердженими Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 року № 188, та Рекомендаціями парламентських слухань щодо дотримання вимог природоохоронного законодавства в Україні, схвалених Постановою Верховної Ради України від 20 лютого 2003 року № 565р. На виконання зазначених вимог до Верховної Ради України було внесено проект Екологічного кодексу України, розроблений провідними фахівцями в галузі екологічного права: Шемшученком Ю.С., Малишевою Н.Р. і Гетьманом А.П. Одним із завдань Екологічного кодексу визначалось упорядкування застосування еколого-правової термінології [7, с. 71].

Введення на рівні Екологічного кодексу єдиного терміна, що визначає відповідальність за екологічні посягання, сприяло б однаковому, заснованому на загальних принципах застосуванню норм як екологічного, так і кримінального законодавства. У даному випадку йдеться про введення єдиного об'єднуючого терміна в Екологічному кодексі, яким має стати «екологічні злочини».

При цьому поняття «екологічні злочини» не може суперечити загальному поняттю злочину, сформульованому ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу України.

Отже, екологічними злочинами слід вважати: суспільно-небезпечні винні діяння (дії чи бездіяльність), які створюють загрозу завдання шкоди чи спричиняють реальну шкоду довкіллю як об'єкту кримінально-правової охорони і які вчиняються суб'єктом злочину. Можна виокремити специфічні ознаки даного виду злочинів: суспільна небезпечність діянь; винність особи при вчиненні відповідних діянь; протиправність; наявність суб'єкта злочину проти довкілля; наявність об'єкта кримінально-правової охорони.

Традиційно в науковій літературі об'єктом злочину визнаються суспільні відносини. При цьому об'єктом злочину є лише ті суспільні відносини, які поставлені під охорону кримінального законодавства та забезпечуються державним примусом у разі порушення кримінально-правової заборони. Об'єктом злочину такі суспільні відносини стають у разі злочинного посягання на них, у звичайних умовах вони є лише об'єктом кримінально-правової охорони. Отже, об'єктом злочину виступають суспільні відносини, що охороняються кримінальним законодавством та на які здійснюються злочинне посягання [8, с. 15–34].

Багато вчених під час визначення родового об'єкта злочинів проти навколишнього середовища звертаються до положень Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», який визначає довкілля як сукупність при-

родних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в народному господарстві в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси [9].

У Постанові Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 р. «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» зазначається: «Злочини та інші правопорушення проти довкілля посягають на суспільні відносини у сфері охорони конституційного права громадян на безпечне довкілля, а також у сфері охорони, використання, збереження і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання й усунення негативного впливу господарської та іншої діяльності людини на навколишнє природне середовище, збереження генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій, а також природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною» [10].

По-різному визначається родовий об'єкт у науці кримінального права. Так, С.Б. Гавриш наголошує на тому, що в даних злочинах здійснюється посягання на природне середовище як на певну сукупність екосистем і природних об'єктів, екологічну безпеку як на певний стан природного середовища, який забезпечує сприятливі умови для розвитку та життя звичайної людини [11, с. 635].

Особливість кримінально-правових норм, що регулюють кримінальну відповідальність за вчинення злочинів проти довкілля, полягає в тому, що усі вони мають бланкетний характер, тому для наявності ознак складу цих злочинів необхідно, в першу чергу, встановити порушення норм екологічного законодавства України, систему якого утворюють чисельні нормативні акти: закони, кодекси, декрети, укази, постанови, розпорядження, положення, інструкції, методику, правила тощо [8, с. 24].

Залежно від конструкції об'єктивної сторони більшість злочинів проти довкілля є злочинами з матеріальним складом, за винятком статей 238, 239-2, 250 КК. Отже, в переважній більшості випадків кримінальна відповідальність за посягання на екологічну безпеку настає в разі настання суспільно небезпечних наслідків. У зв'язку із чим у таких складах злочину важливу роль для притягнення особи до кримінальної відповідальності відіграє встановлення причинного зв'язку між діянням та наслідком у вигляді заподіяння шкоди навколишньому середовищу. Так, у п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10.12.2004 р. «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля»

зазначається, що під час розгляду кримінальних справ про злочини проти довкілля судам належить встановлювати всі обставини, що підлягають доказуванню [10].

З'ясовуючи обставини вчиненого протиправного діяння, необхідно особливо ретельно перевіряти, чи є причинний зв'язок між ним і фактом заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу, чи не зумовлені шкідливі наслідки факторами, що незалежали відволі підсудного (стихийне лихо, пожежа тощо). Щодо наслідків, то найчастіше вони настають через недотриманням або навіть нехтування вимогами екологічної безпеки.

Діяння, як ознака об'єктивної сторони злочинів проти довкілля, може вчинятися у формі дії або бездіяльності. У свою чергу, дія являє собою активну поведінку суб'єкта, а бездіяльність полягає в нехтуванні останнім вимогами екологічної безпеки під час здійснення певного виду діяльності.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України, суб'єктом злочину визнається фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до чинного КК України може наставати кримінальна відповідальність [2]. Отже, суб'єктом екологічних злочинів може бути фізична, осудна особа, яка досягла 16 років. Залежно від виду суб'єкта протиправного діяння ці злочини можна класифікувати на: злочини проти довкілля, які вчиняються загальним суб'єктом; злочини проти довкілля, які вчиняються спеціальним суб'єктом; злочини проти довкілля, які можуть вчинятися як загальним, так і спеціальним суб'єктом.

Суб'єктивна сторона злочинів проти довкілля визначається законодавцем по-різному. В одних складах злочину законодавець чітко не визначає форму вини, а у деяких, наприклад, ст. 238 КК («Приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення») та ст. 252 КК («Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду») безпосередньо вказується форма вини – умисел. При цьому усі злочини проти довкіллям – це склади злочину зі змішаною формою вини, у яких ставлення винної особи до порушення вимог екологічної безпеки може виявлятися як в умислі, так і в необережності, а ставлення до суспільно-небезпечних наслідків слідків може бути виключно необережним. У зв'язку із чим, якщо ставлення винного до суспільно небезпечних наслідків буде умисним, то, зважаючи на спрямованість умислу, такі діяння слід кваліфікувати як злочини проти людини, проти власності, так і проти національної безпеки держави [1, с. 302].

У формальних складах злочину специфіка визначення форми вини полягає у встановленні психічного ставлення винної особи до вчи-

нюваного ним протиправного діяння (прямий умисел або злочинна недбалість). Щодо таких ознак суб'єктивної сторони екологічних злочинів, як мета та мотив, то вони мають факультативне значення і на кваліфікацію злочину майже не мають впливу. Часто такі факультативні ознаки виступають критерієм відмежування злочинів проти довкілля від суміжних діянь, наприклад, злочинів проти національної безпеки або життя та здоров'я людей.

Висновки. Отже, з вищевикладеного можна дійти висновку, що екологічні злочини – це суспільно-небезпечні винні діяння (дії чи бездіяльність), які створюють загрозу завдання шкоди чи спричиняють реальну шкоду довкіллю як об'єкту кримінально-правової охорони і які вчиняються суб'єктом злочину. Специфічними ознаками даного виду злочинів є: суспільна небезпечність діянь; винність особи під час вчинення відповідних діянь; протиправність; наявність суб'єкта

злочину проти довкілля; наявність об'єкта кримінально-правової охорони. Кримінальні правопорушення проти довкілля передбачені в одному розділі Особливої частини КК – Розділі VIII. Наразі однією із проблем є відсутність поняття «екологічні злочини», а тому є потреба в уніфікації даного терміна на законодавчому рівні з метою сприяння однаковому, заснованому на загальних принципах застосуванню норм як екологічного, так і кримінального законодавства.

Також слід відзначити, що дотепер проблеми охорони природи посідають другорядне місце, але, ураховуючи сучасний екологічний стан світу, це є серйозною проблемою. Багато науковців у даній сфері спрямовують розвиток екологічного законодавства держави саме на усунення бланкетності норм, що, у свою чергу, дає змогу ефективно регулювати екологічну сферу та забезпечити населення України їх конституційним правом на чисте природне середовище.

Література

1. Пілюшенко Д.О. Загальна характеристика злочинів проти екологічної безпеки. *Молодий вчений*. 2020. № 3(79). С. 299–303.
2. Кримінальний кодекс України: Кодекс України; Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України* від 29.06.2001. № 25. Ст. 131.
3. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія: в 6 т. Київ : Укр. енцикл., 1998. URL : <http://leksika.com.ua/19980614/legal>. (дата звернення: 22.10.2020).
4. Популярна юридична енциклопедія / за ред. І.С. Чиж, В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, Е.Ф. Демський, С.Е. Демський, О.В. Лавринович, В.Ф. Погорілко. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 528 с.
5. Баранівський В.Ф. До проблеми сучасного розуміння поняття «злочини проти навколишнього природного середовища». *Юридична наука*. 2015. № 6. С. 42–48.
6. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / за ред. Є.М. Моїсеєва, Ю.І. Римаренка, В.Я. Тація, Ю.С. Шемшученка. Т. IV. Кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі засади поліцейської діяльності. Київ : Атіка, 2007. 968 с.
7. Турлова Ю.А. Поняття «екологічні злочини»: до проблеми визначення. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: *Юридичні науки*. 2015. Вип. 6(3). С. 69–72.
8. Шульга А.М. Злочини проти довкілля, питання кваліфікації. Науково-практичне видання. 2012. С. 15–34.
9. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України* від 08.10.1991. № 41. Ст. 546.
10. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : Постанова Верховного суду України від 10.12.2004 № 17. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04/print> (дата звернення: 22.10.2020).
11. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. 2002. С. 635.

References

1. Pilyushenko, D.O. (2020) Zahal'na kharakterystyka zlochyniv proty ekolohichnoyi bezpeky [General characteristics of crimes against environmental safety]. «Molodyy vchenyy». № 3 (79). S. 299-303.
2. Kryminal'nyy kodeks Ukrayiny [Criminal Code of Ukraine]: Kodeks Ukrayiny; Kodeks, Zakon vid 05.04.2001 № 2341-III. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny vid 29.06.2001. № 25. St. 131.
3. Shemshuchenko YU.S. (1998) Yurydychna entsyklopediya [Legal encyclopedia]: v 6 t. Kyiv: Ukr. entsykl. URL: <http://leksika.com.ua/19980614/legal>. (data zvernennya: 22.10.2020).
4. Populyarna yurydychna entsyklopediya (2002) [Popular legal encyclopedia] za red. I.S. Chyzh, V.K. Hizhevs'kyu, V.V. Holovchenko, E.F. Dems'kyu, S.E. Dems'kyu, O.V. Lavrynovych, V.F. Pohorilko. Kyiv: Yurinkom Inter. 528 s.

5. Baranivskyy V.F. (2015) Do problemy suchasnoho rozuminnya ponyattya «zlochyny proty navkolyshn'oho pryrodnoho seredovyscha» [To the problem of modern understanding of the concept of "crimes against the environment"]. Yurydychna nauka. № 6. S. 42–48.
6. Mizhnarodna politseys'ka entsyklopediya [International Police Encyclopedia] : u 10 t. (2007) za red. YE.M. Moiseyeva, YU.I. Rymarenka, V.YA. Tatsiya, YU.S. Shemshuchenka. T. IV. Kryminal'no-pravovi, kryminolohichni ta kryminal'no-vykonavchi zasady politseys'koyi diyal'nosti. Kyyiv: Atika, 968 s.
7. Turlova YU.A. (2015) Ponyattya «ekolohichni zlochyny»: do problemy vyznachennya [The concept of "environmental crimes": the problem of definition]. Naukovyy visnyk Khersons'koho derzhavnoho universytetu. Seriya: Yurydychni nauky. Vyp. 6(3). S. 69-72.
8. Shul'ha A.M. (2012) Zlochyny proty dovikillya, pytannya kvalifikatsiyi [Crimes against the environment, issues of qualification]. Naukovo-praktychne vydannya. S. 15-34.
9. Pro okhoronu navkolyshn'oho pryrodnoho seredovyscha [On environmental protection]: Zakon Ukrainy vid 25.06.1991 № 1264-XII. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy vid 08.10.1991. № 41. St. 546.
10. Pro sudovu praktyku u spravakh pro zlochyny ta inshi pravoporushennya proty dovikillya [On judicial practice in cases of crimes and other offenses against the environment]: Postanova Verkhovnoho sudu Ukrainy vid 10.12.2004 № 17. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04/print> (data zvernennya: 22.10.2020).
11. Havrysh S.B. (2002) Kryminal'no-pravova okhorona dovikillya v Ukraini [Criminal law protection of the environment in Ukraine: problems of theory, application and development of criminal law]: problemy teorii, zastosuvannya i rozvytku kryminal'noho zakonodavstva. S. 635.

РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-4.1-31>

Суб'єкти техніко-криміналістичних досліджень: поняття, ознаки та різновиди

Арешонков В. В.

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,

провідний науковий співробітник наукової лабораторії

з проблем протидії злочинності

Навчально-науковий інститут № 1

Національної академії внутрішніх справ

пл. Солом'янська, 1, Київ, Україна

orcid.org/0000-0003-1776-1220

areshonkov@i.ua

Ключові слова:

*криміналістична техніка,
криміналістичні дослідження,
суб'єкти криміналістичних
досліджень, спеціаліст,
експерт.*

Стаття присвячена дослідженню окремих питань, пов'язаних суб'єктами техніко-криміналістичних досліджень, які здійснюють вивчення матеріальних об'єктів у ході досудового розслідування кримінальних правопорушень. У ній визначено основні ознаки суб'єктів техніко-криміналістичних досліджень, сформульовано визначення поняття суб'єкта досліджень даної категорії, надано характеристику різновидів таких суб'єктів, а також наведені рекомендації з удосконалення законодавчо закріплених визначень понять окремих суб'єктів техніко-криміналістичних досліджень, а саме «спеціаліста» та «експерта». У статті визначено, що для визнання суб'єктом техніко-криміналістичних досліджень особа повинна відповідати таким ознакам, як: мати спеціальні криміналістичні знання; мати навички використання техніко-криміналістичних засобів; спрямовувати свої знання та навички на вивчення об'єктів із метою отримання криміналістичнозначущої інформації (виявлення її джерел); відповідати встановленим нормативним вимогам; бути неупередженим та незалежним від сторін кримінального провадження (за винятком, коли вона сама належить до сторони обвинувачення). На основі цих ознак запропоновано авторське визначення суб'єктів техніко-криміналістичних досліджень, а саме особа, яка відповідає встановленим нормативним вимогам, є неупередженою та незалежною від сторін кримінального провадження (за винятком, коли вона сама належить до сторони обвинувачення), має спеціальні криміналістичні знання та навички використання техніко-криміналістичних засобів, які використовує для дослідження об'єктів матеріального світу з метою отримання криміналістично значущої інформації. Окрім цього, наголошується на тому, що відносно такої характеристики суб'єктів техніко-криміналістичних досліджень як незалежність, а відповідно і похідної від неї – неупередженості, на сьогодні існують певні проблеми, які потребують свого правового та організаційного вирішення, оскільки саме від даних характеристик наряду залежать повнота, всебічність та, головне, об'єктивність результатів таких досліджень. Визначено, що на сьогодні суб'єкти

техніко-криміналістичних досліджень законодавчо розподілені на дві групи: ті, що проводять доекспертні дослідження; ті, що проводять експертні дослідження.

Subjects of technical-criminal research: concepts, signs and varieties

Areshonkov V. V.

*Candidate of Law, Senior Researcher;
Leading Researcher at the Scientific Laboratory
on the Problems of Combating Crime
Educational and Scientific Institute № 1
of the National Academy of Internal Affairs
Solomyanska sq., 1, Kyiv, Ukraine
orcid.org/0000-0003-1776-1220
areshonkov@i.ua*

Key words:

forensic technique, forensic research, subjects of forensic research, specialist, expert.

The article is devoted to the study of certain issues related to the subjects of technical-forensic research, which carry out the study of material objects in the course of pre-trial investigation of criminal offenses. It identifies the main features of the subjects of technical-forensic research, formulates the definition of the subject of research in this category, provides a description of the varieties of such subjects, as well as recommendations for improving the statutory definitions of individual subjects of technical-forensic research, namely, “specialist” and “expert”. The article stipulates that in order to be recognized as a subject of technical-forensic research, a person must meet such criteria as: to have special forensic knowledge; have the skills to use forensic tools; direct their knowledge and skills to the study of objects in order to obtain forensic information (identification of its sources); meet the established regulatory requirements; be impartial and independent of the parties to the criminal proceedings (except when she herself belongs to the prosecution). Based on these features, the author’s definition of the subjects of technical-forensic research is proposed, namely, a person who meets the established regulatory requirements, is impartial and independent of the parties to criminal proceedings (except when he belongs to the prosecution), has special forensic knowledge and skills of using forensic tools, which he uses to study the objects of the material world in order to obtain forensic information. In addition, it is emphasized that regarding such a characteristic of the subjects of technical-forensic research as independence, and consequently derived from it – impartiality, today there are certain problems that need their legal and organizational solution, because it is from these characteristics directly depend completeness, comprehensiveness and, most importantly, objectivity of the results of such studies. It is determined that today the subjects of technical-forensic research are legally divided into two groups: those conducting pre-expert research; those conducting expert research.

Вступ. Одним із завдань досудового розслідування є повне та всебічне з’ясування обставин кримінального правопорушення. Означене завдання може бути вирішене в результаті проведення техніко-криміналістичних досліджень, тобто шляхом вивчення матеріальних об’єктів з використанням спеціальних криміналістичних знань та техніко-криміналістичних засобів із метою отримання

інформації або виявлення її джерел щодо розслідуваних кримінальних правопорушень.

Тому особливої актуальності набуває всебічне та ґрунтовне наукове опрацювання складових частин техніко-криміналістичних досліджень, зокрема об’єктів та предмету таких досліджень, їх різновидів, методів, способів, суб’єктів тощо. Останні, на нашу думку, є центральною ланкою

техніко-криміналістичних досліджень, оскільки від їх характеристики, прав, обов'язків, відповідальності, наявності спеціальних криміналістичних знань та вмінь користуватися криміналістичною технікою залежить як зміст вказаних досліджень, так і їх результати – доказова база у кримінальному провадженні.

Аналіз останніх джерел і публікацій. Різним аспектам проблематики, пов'язаної суб'єктами техніко-криміналістичних досліджень присвячені роботи Р.С. Белкіна, А.І. Вінберга, І.О. Ієрусалимова, А.В. Іщенко, А.А. Патики, І.В. Пирога, В.А. Снеткова, Н.В. Терзієва, Н.М. Ткаченко, В.Ю. Шепітька, В.В. Юсупова та інші.

Аналіз наукових праць наведених авторів свідчить, що вітчизняними та зарубіжними вченими досить детально висвітлені окремі різновиди доекспертних та експертних техніко-криміналістичних досліджень, їх форми, методи і способи. Водночас питання визначення суб'єктів цього процесу, виділення їхніх ознак не знайшли свого відображення. Потреба ретельного вивчення означених теоретичних та практичних проблем зумовлює актуальність даного наукового дослідження.

Мета дослідження. З огляду на зазначене вище метою даної статті є визначення ознак суб'єктів техніко-криміналістичних досліджень, формулювання визначення поняття суб'єкта досліджень даної категорії, характеристика їх різновидів, атакожнадання рекомендацій удосконалення законодавчо закріплених визначень понять окремих суб'єктів техніко-криміналістичних досліджень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Із запропонованої нами дефініції «техніко-криміналістичних досліджень», а саме як «вивчення матеріальних об'єктів з метою отримання інформації або виявлення її джерел, яке здійснюється в ході розслідування кримінальних правопорушень, суб'єктом, який володіє спеціальними знаннями, уміннями та навичками та який правомочний на виконання відповідних досліджень», логічно випливає, що для визнання суб'єктом техніко-криміналістичного дослідження особа повинна, як мінімум, відповідати таким ознакам:

- 1) по-перше, бути учасником розслідування кримінального правопорушення;
- 2) по-друге, спрямовувати свою діяльність на отримання криміналістичнозначущої інформації (виявлення її джерел).

Вказані ознаки мають загальний характер і можуть бути застосовані не лише до кожного суб'єкта техніко-криміналістичних досліджень, а до багатьох учасників досудового розслідування.

З аналізу змісту Кримінально процесуального кодексу України (далі – КПК України), а також вимог підзаконних нормативно-правових актів випливає, що до переліку осіб, які можуть здійс-

нювати техніко-криміналістичне дослідження, слід віднести: детектива, слідчого, слідчого-криміналіста, інспектора-криміналіста, техника-криміналіста, керівника та інспектора сектору техніко-криміналістичного забезпечення слідчих (розшукових) дій, оперативного працівника, спеціаліста Науково-дослідного експертно-криміналістичного центру, експерта тощо.

Окремими науковцями пропонується більш широке визначення кола суб'єктів аналізованої діяльності. Так, В. А. Снетков вказує, що методологічно суб'єктом криміналістичної діагностики може бути будь-яка особа: як обізнана та така, що володіє необхідними спеціальними знаннями, методикою, вміннями та навичками такої діагностики (наприклад, співробітники експертно-криміналістичних підрозділів, які залучаються до участі у розслідуванні у якості експертів чи спеціалістів), так і необізнана (суд, слідчий, оперативник, підозрюваний, обвинувачений, свідок тощо) [1, с. 10]. Б.О. Павлишин, розглядаючи суб'єктів техніко-криміналістичного забезпечення розслідування, виділяє серед них адвоката-захисника. На обґрунтування своєї позиції вчений вказує, що розробки криміналістики стосовно технічних засобів, практично без додаткової переробки можуть використовуватися адвокатами-захисниками. Більше того, їх застосування слугує всебічному, об'єктивному і повному збиранню й дослідженню доказів [2, с. 11].

На наш погляд, наведені позиції В.А. Снеткова та Б.О. Павлишина разом з їх обґрунтуванням є свідомим ігноруванням вченими самої сутності суб'єкта техніко-криміналістичного дослідження (забезпечення, діагностики) та запереченням властивостей, які відрізняють його від інших учасників процесу. Йдеться, в першу чергу, про наявність спеціальних криміналістичних знань та вмінь використовувати засоби криміналістичної техніки.

За відсутності вказаних ознак сподіватися на ефективність процесу техніко-криміналістичного дослідження та його результатів неможливо. У зв'язку із цим вважаємо, що адвокат-захисник не може бути включений до кола суб'єктів техніко-криміналістичного дослідження, так само як і суд, підозрюваний, обвинувачений, свідок та інші особи, які не мають спеціальних криміналістичних знань та вмінь щодо застосування криміналістичної техніки.

Отже, невід'ємними спеціальними ознаками суб'єктів техніко-криміналістичних досліджень є володіння ними спеціальними криміналістичними знаннями, а також володіння ними навичками і вміннями використання техніко-криміналістичних засобів.

Саме за останньою ознакою не можна вважати суб'єктами техніко-криміналістичних досліджень спеціалізовані державні установи, які, на

думку Н.М. Ткаченко, відносяться до суб'єктів судово-експертної діяльності [3, с. 16]. Хоча проведення криміналістичних експертиз, які є різновидом техніко-криміналістичних досліджень, у цілому є частиною судово-експертної діяльності, проте такі дослідження проводять не установи, а безпосередньо експерти, які і володіють спеціальними знаннями і навичками. Тому по відношенню до нашого дослідження установи як такі до суб'єктів техніко-криміналістичних досліджень не відносяться.

Для визначення інших спеціальних ознак розглянемо суб'єктів техніко-криміналістичних досліджень, передбачених у законодавстві України, а саме у КПК України та Законі України «Про судову експертизу». За логікою законодавця експертний вид техніко-криміналістичних досліджень проводиться виключно експертами, доекспертний – спеціалістами.

У частині 1 ст. 71 КПК України передбачено, що спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок [4].

Таким чином, законодавець до ознак спеціаліста, окрім спеціальних знань, відносить також «можливість надання консультації та висновків з питань, що потребують спеціальних знань». У такому разі, на наш погляд, виникає питання, а хто визначає, чи може спеціаліст надавати консультацію чи висновок у конкретній ситуації та як саме це відбувається? Оскільки дана частина статті не містить критеріїв або процедури надання такої можливості, відповідно, трактовка «може надавати» може розумітися досить широко. Ми вважаємо, що було б краще зазначити не про «можливість», а про сам факт залучення певною стороною кримінального провадження або судом.

Широке трактування положень цього визначення стосується також відсутності конкретизації щодо напряму спеціальних знань, оскільки це категорія досить широка. На наш погляд, було б доречніше зазначити, що питання, з яких спеціаліст надає консультації та висновки, не повинні виходити за межі її компетенції.

Стосовно іншого суб'єкта техніко-криміналістичних досліджень, а саме експерта, то у частині 1 ст. 69 КПК України наводиться його визначення із чіткими критеріями, яким ця особа повинна відповідати [4]. Це, по-перше, володіння науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, по-друге, вона повинна мати право на проведення експертизи відповідно до Закону України «Про судову експертизу», по-третє, їй повинно бути доручено проведення дослідження

та надання висновку з питань, які виникають під час кримінального провадження та стосуються сфери її знань.

Аналіз закладених у дану норму положень дає підстави висловити деякі уточнення та доповнення, а саме:

1) слова «має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи» пропонується замінити на такі: «відповідає вимогам, передбаченим Законом України «Про судову експертизу»», оскільки тут мова йде про критерії, яким повинен відповідати експерт, а не про його права, які теж передбачені у вказаному Законі України;

2) слова «і якій доручено» пропонується продовжити наступними: «чи є домовленість провести дослідження». Це пояснюється тим, що у ст. 93 чинного КПК України законодавець окрім сторони обвинувачення дозволив здійснювати збирання доказів стороні захисту та потерпілому. Та якщо сторона обвинувачення може доручити проведення експертизи, то сторона захисту та потерпілий отримують висновок експерта на договірній основі, тобто за домовленістю або на замовлення;

3) замінити слова «що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення» на такі: «що відносяться або можуть відноситись до вчиненого кримінального правопорушення». Необхідність їх заміни пояснюється тим, що на момент призначення експертизи не завжди відомо чи будуть містити надані об'єкти певні відомості про обставини правопорушення, чи ні. Фактично це буде ясно тільки після проведення дослідження. Окрім цього, об'єкти можуть містити інформацію не тільки про обставини вчинення кримінального правопорушення у криміналістичному розумінні цього поняття;

4) замінити слова «стосуються сфери їх знань» словами «не виходять за межі його компетенції», оскільки існують знання, які так чи інакше стосуються певних сфер науки чи техніки, так звані «суміжні знання», однак у яких експерт може бути повністю і не компетентним.

З урахуванням наведених нами загальних та спеціальних ознак суб'єкта та положень принципу змагальності сторін розробка заходів з підвищення ефективності техніко-криміналістичного дослідження вимагає надання відповіді на питання про те, яку сторону представляє суб'єкт техніко-криміналістичного дослідження – захисту чи обвинувачення, що також є окремою характеристикою суб'єктів техніко-криміналістичних досліджень.

Для цього розглянемо окремо техніко-криміналістичні дослідження доекспертного та експертного видів. Так, розглядаючи доекспертні підвиди техніко-криміналістичних досліджень слід вказати, що пошук об'єктів, їх огляд, попе-

редне дослідження об'єкту в ході слідчої (розшукової) дії може здійснюватися прокурором, слідчим, слідчим-криміналістом, детективом, спеціалістом, залученим стороною захисту, інспектором-криміналістом, в тому числі техніком-криміналістом та керівником (інспектором) сектору техніко-криміналістичного забезпечення слідчих дій, працівником оперативного підрозділу, працівником Експертної служби МВС України у складі спеціалізованої пересувної лабораторії (далі – працівник ЕС) тощо.

Відповідно до глави 3 «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження» КПК України прокурор, орган досудового розслідування, слідчий, в тому числі слідчий-криміналіст, детектив та оперативний працівник віднесені до сторони обвинувачення, а експерт та спеціаліст, в тому числі інспектор-криміналіст, працівник Експертної служби, спеціаліст, залучений стороною захисту, – до інших учасників кримінального провадження [4].

Віднесення експерта та спеціаліста (інспектора-криміналіста та працівника Експертної служби) до категорії «інші учасники кримінального провадження», згідно з нормами КПК України, вказує на їх відокремленість від сторін кримінального провадження, а значить повинна визначати їх незалежність від будь-кого у кримінальному провадженні. Водночас заборона перебувати у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження визначена тільки для експерта (ч. 2 ст. 71 КПК України). Щодо спеціаліста закон такої вимоги не містить.

Підтвердження наших міркувань міститься і у п. 2 розділу IX «Інспектор-криміналіст (технік-криміналіст)» Положення про органи досудового розслідування, затвердженого наказом МВС України від 06.07.2015 № 570, згідно з яким інспектор-криміналіст (технік-криміналіст) у своїй діяльності безпосередньо підпорядковується та підзвітний начальникові органу досудового розслідування. У разі утворення у складі органу досудового розслідування підрозділу техніко-криміналістичного забезпечення слідчих (розшукових) дій керівник цього підрозділу підпорядковується безпосередньо начальникові органу досудового розслідування [5].

Таким чином, підзаконним нормативно-правовим актом встановлено такий формат взаємодії між органом досудового розслідування та спеціалістами (інспектором-криміналістом, працівником Експертної служби), за якого останні фактично позбавлені незалежності, а відповідно й об'єктивності під час здійснення діяльності з пошуку, виявлення та попереднього дослідження об'єктів. Натомість результати, отримані внаслідок застосування спеціалістами криміналістичної техніки

та власних криміналістичні знань, спрямовуються на реалізацію інтересів конкретної сторони кримінального провадження – обвинувачення.

З огляду на те, що за приписами КПК України спеціаліст не належить до жодної із сторін кримінального провадження (п. 19 ч. 1 ст. 3), а охоплюється законодавчим словосполученням «інші учасники кримінального провадження», практика обвинувального ухилю діяльності спеціаліста під час доекспертних техніко-криміналістичних досліджень є такою, що протирічить зазначеним приписам законодавства та негативно відображається на всебічності та об'єктивності досудового розслідування.

Для забезпечення принципу незалежності спеціаліста від сторони обвинувачення у перебігу здійснення доекспертних техніко-криміналістичних досліджень та приведення практики до вимог процесуального законодавства пропонуємо вивести інспекторів-криміналістів (техніків-криміналістів) із системи Національної поліції за аналогією із експертною службою або ж принаймні із прямого підпорядкування органам досудового розслідування.

Окрім того, для забезпечення незалежності та неупередженості спеціаліста на зайвим буде доповнення до ст. 71 КПК України положенням такого змісту: «Не можуть бути спеціалістами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження».

Відносно таких суб'єктів техніко-криміналістичних досліджень, як експерти, у ч. 2 ст. 69 діючого КПК передбачається, що не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого. У порівнянні із положеннями попереднього кодексу цей перелік був розширений, оскільки у відповідності зі ст. 75 заборонялася службова залежність тільки від обвинуваченого чи потерпілого.

У цілому нововведена норма є абсолютно справедливою, однак на сьогодні в нормативно-правових актах існують певні суперечності, які, на наш погляд, потребують свого вирішення.

У даному випадку протиріччя існує між згаданим положенням ст. 69 КПК України про заборону службової залежності, а також Законом України «Про судову експертизу», у якому в ст. 3 зазначено, що судово-експертна діяльність здійснюється у тому числі на принципі незалежності, з одного боку, та указами Президента України, якими затверджується організаційна структура Служби безпеки України та Державного бюро розслідувань, з іншого. Даними указами у структурі згаданих підрозділів передбачені експертні підрозділи, а саме Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових

експертиз Служби безпеки України [6] та Науково-дослідний інститут судових експертиз Державного бюро розслідувань [7]. Що і суперечить, на наш погляд, положенням КПК України та Закону України «Про судову експертизу».

Ми вважаємо, що це питання може бути вирішено шляхом переведення судових експертів різних відомств у підпорядкування Міністерства юстиції України за прикладом таких країн, як Нідерланди, Португалія та інших [8, с. 130], про що, до речі, в Україні вже досить давно ведуться дискусії, або ж створенням окремої державної експертної структури за прикладом Грузії (Державна судово-експертна служба), Киргизії (Національне бюро судової експертизи) та деяких інших країн.

Отже, можна дійти висновку, що, незважаючи на законодавчо відокремлене положення спеціаліста та нормативно визначену незалежність експерта у кримінальному провадженні, аналіз законодавства та судово-слідчої практики показує, що вказані особи, проводячи техніко-криміналістичне дослідження, як правило, прямо або опосередковано залежні від сторони обвинувачення. Таким чином, фактично (за деякими винятками) весь процес техніко-криміналістичних досліджень, який здійснюється на досудовому слідстві – пошук об'єктів у ході слідчої (розшукової) дії, їх огляд, попереднє дослідження об'єктів, перевірка об'єктів за криміналістичними обліками, а також проведення експертизи – організовується, забезпечується та здійснюється стороною обвинувачення або за її ініціативи, що, у свою чергу, і визначає орієнтацію результатів такої діяльності. Це може негативно позначатися на всебічності та об'єктивності здійснення техніко-криміналістичних досліджень, а відтак – на якості досудового розслідування. Тому залежність спеціаліста та експерта від сторони обвинувачення під час техніко-криміналістичних досліджень має бути усунена вищезазначеними способами.

Висновки з даного дослідження. Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити такі висновки.

1. Для визнання суб'єктом техніко-криміналістичних досліджень особа повинна відповідати таким ознакам:

- 1) мати спеціальні криміналістичні знання;
- 2) мати навички використання техніко-криміналістичних засобів;
- 3) спрямовувати свої знання та навички на вивчення об'єктів з метою отримання криміналістично значущої інформації (виявлення її джерел);
- 4) відповідати встановленим нормативним вимогам;
- 5) бути неупередженим та незалежним від сторін кримінального провадження (за винятком, коли вона сама належить до сторони обвинувачення).

2. Виходячи із зазначених ознак, суб'єкт техніко-криміналістичного дослідження – це особа, яка відповідає встановленим нормативним вимогам, є неупередженою та незалежною від сторін кримінального провадження (за винятком, коли вона сама належить до сторони обвинувачення), має спеціальні криміналістичні знання та навички використання техніко-криміналістичних засобів, які використовує для дослідження об'єктів матеріального світу з метою отримання криміналістично значущої інформації.

Відносно такої характеристики суб'єктів техніко-криміналістичних досліджень, як незалежність, а відповідно і похідної від неї – неупередженості, сьогодні існують певні проблеми, які потребують свого правового та організаційного вирішення, оскільки саме від даних характеристик напряму залежать повнота, всебічність та, головне, об'єктивність результатів таких досліджень.

3. Пропонується ч. 1 ст. 71 КПК України викласти в такій редакції: «Спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і *відповідним чином залучена для надання консультації та висновка під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок та які знаходяться у межах її компетенції.*» Відповідно ч. 1 ст. 69 КПК України «*Експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, відповідає вимогам, передбаченим Законом України «Про судову експертизу» і якій доручено (чи є домовленість) провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що відносяться або можуть відноситись до вчиненого кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і не виходять за межі його компетенції.*»

4. Сьогодні суб'єкти техніко-криміналістичних досліджень законодавчо розподілені на дві групи:

1) ті, що проводять доекспертні дослідження – пошук об'єкта, огляд об'єкта, його попереднє дослідження в ході слідчої (розшукової) дії, перевірка об'єкта за криміналістичними обліками) – слідчий, слідчий-криміналіст, детектив, спеціаліст, залучений стороною захисту, інспектор-криміналіст, в тому числі технік-криміналіст та керівник (інспектор) сектору техніко-криміналістичного забезпечення слідчих дій, працівник оперативного підрозділу, працівник Експертної служби МВС України у складі спеціалізованої пересувної лабораторії;

2) ті, що проводять експертні дослідження, – експерти.

Література

1. Снетков В.А. Криминалистическая диагностика в деятельности экспертно-криминалистических подразделений МВД России по применению экспертно-криминалистических методов и средств : учебное пособие. Москва : ЭКЦ МВД России, 1998. 40 с.
2. Павлишин Б.О. Техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування вбивств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 22 с.
3. Ткаченко Н.М. Суб'єкти судово-експертної діяльності в сучасній системі експертного забезпечення кримінального провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 20 с.
4. Кримінально процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88) / *Верховна Рада України*. Офіційний сайт. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 15.10.2020).
5. Положення про слідчі підрозділи Національної поліції України, затверджене наказом МВС України від 06.07.2015 № 570 // *Верховна Рада України*. Офіційний сайт. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17#Text> (дата звернення: 15.10.2020).
6. Указ Президента України «Питання Служби безпеки України» від 27.12.2005 № 1860/2005 // *Верховна Рада України*. Офіційний сайт. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1860/2005#n13> (дата звернення: 15.10.2020).
7. Указ Президента України «Про затвердження організаційної структури Державного бюро розслідувань» від 05.02.2020 № 41/2020 // Президент України. Офіційне інтернет-представництво. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/412020-32269> (дата звернення: 15.10.2020).
8. Гузела М., Канцір В. Зарубіжний досвід організації судово-експертної діяльності в процесі здійснення кримінального переслідування. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2018. Вип. 20. С. 129–135.

References

1. Snetkov V.A. Kriminalisticheskaya diagnostika v deyatel'nosti ekspertno-kriminalisticheskikh podrazdeleniy MVD Rossii po primeneniyu ekspertno-kriminalisticheskikh metodov i sredstv: Uchebnoe posobie. [Forensic diagnostics in the activities of the forensic departments of the Ministry of Internal Affairs of Russia on the use of forensic methods and tools: Textbook]. M.: EKTs MVD Rossii, 1998. [in Russian]
2. Pavlyshyn B.O. Tekhniko-kryminalistychnе zabezpechennya dosudovoho rozsliduvannya vbyvstv : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.09 [Technical and forensic support of pre-trial investigation of murders (PhD in Law)]. Kyiv, 2018. [in Ukrainian]
3. Tkachenko N. M. Subiekty sudovo-ekspertnoi diialnosti v suchasniy systemi ekspertnoho zabezpechennya kryminalnoho provadzhennya : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.09. [Subjects of forensic activity in the modern system of expert support of criminal proceedings (PhD in Law)]. Kharkiv, 2017. [in Ukrainian]
4. Kryminalno protsesualnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI. [Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine dd. 13.04.2012 № 4651-VI] (Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, st.88) // Verkhovna Rada Ukrainy. Ofitsiinyi sait. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (data zvernennia 15.10.2020). [in Ukrainian]
5. Polozhennya pro slidchi pidrozdily Natsionalnoi politsii Ukrainy, zatverdzhene nakazom MVS Ukrainy vid 06.07.2015 № 570 [Regulations on investigative units of the National Police of Ukraine] // Verkhovna Rada Ukrainy. Ofitsiinyi sait. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17#Text> (data zvernennia 15.10.2020). [in Ukrainian]
6. Ukaz Prezydenta Ukrainy «Pytannya Sluzhby bezpeky Ukrainy» vid 27.12.2005 №1860/2005 [Questions of the Security Service of Ukraine] // Verkhovna Rada Ukrainy. Ofitsiinyi sait. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1860/2005#n13> (data zvernennia 15.10.2020). [in Ukrainian]
7. Ukaz Prezydenta Ukrainy «Pro zatverdzhennya orhanizatsiinoi struktury Derzhavnoho biuro rozsliduvan» vid 05.02.2020 № 41/2020 [On approval of the organizational structure of the State Bureau of Investigation] // Prezydent Ukrainy. Ofitsiine internet-predstavnytstvo. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/412020-32269> (data zvernennia 15.10.2020). [in Ukrainian]
8. Huzela M., Kantsir V. Zarubizhnyi dosvid orhanizatsii sudovo-ekspertnoi diialnosti v protsesi zdiisnennya kryminalnoho peresliduvannya [Foreign experience in the organization of forensic activities in the process of criminal prosecution]. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politekhnika»*. Yurydychni nauky. 2018. Vyp. 20. [in Ukrainian]

Організовані форми інтернет-шахрайства на сучасному етапі

Брисковська О. М.

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник наукової лабораторії
із проблем протидії злочинності
Навчально-науковий інститут № 1
Національної академії внутрішніх справ
Солом'янська площа, 1, Київ, Україна
orcid.org/0000-0001-6902-9969
oksanuhka@ukr.net*

Пустовіт В. А.

*старший науковий співробітник
Міжвідомчий науково-дослідний центр
з проблем боротьби з організованою злочинністю
при Раді національної безпеки і оборони України
Солом'янська площа, 1, Київ, Україна
orcid.org/0000-0002-5566-669X
valark37t@gmail.com*

Ключові слова:

інтернет-шахрайство, інтернет-шахраї, мережа Інтернет, група осіб, організована злочинність, організована злочинна група, злочинне об'єднання, злочинна організація.

Кількість злочинів, що вчиняють із використанням мережі Інтернет в Україні, з кожним роком збільшується на декілька тисяч. Сьогодні найпоширеніший вид злочину – шахрайство в мережі Інтернет. У статті піднімається питання щодо форм організації інтернет-шахрайства. А саме виокремлено види груп інтернет-шахраїв різного рівня організованості, встановлені особливості вчинення злочинів щодо організованих форм інтернет-шахрайств на сучасному етапі, розкриті найпопулярніші методи інтернет-шахрайства, що вчиняють такі групи, висвітлений предмет злочину інтернет-шахрайства, вчиненого групами інтернет-шахраїв різного рівня організованості, а також роль потерпілого у процесі незаконного вилучення коштів або майна чи передачі права на нього зловмисникам, зроблено висновок, що для вчинення кожного із розглянутих методів інтернет-шахрайства організовані злочинні групи та злочинні об'єднання заздалегідь готуються до їх вчинення, а саме: оснащуються комп'ютерною технікою, мобільними телефонами, сім-картами, канцелярським приладдям, а з випадками call-центрів орендують приміщення під офіс та наймають працівників зі знанням декількох мов, прописують інструкції та проводять тренінги своїм співробітникам щодо спілкування з різними типами людей, від інтересів, професійної направленості, вікових особливостей, ментальних до особливостей характеру та темпераменту. Отже, інтернет-шахрайство вчиняють групи від двох осіб за попередньою змовою, а також групи осіб, які зорганізувалися у стійке злочинне об'єднання та злочинну організацію, кількість яких може не обмежитися і сотнею осіб.

На нашу думку, форма організованого шахрайства в мережі Інтернет – це група осіб, які об'єдналися для вчинення злочинної діяльності економічної спрямованості з використанням Інтернету як інструменту для досягнення своїх злочинних цілей, шляхом введення в оману потерпілого для передачі ним уявно добровільно, начебто, у своїх інтересах грошових коштів або права на майно на користь зловмисникам. Успішність запобігання

інтернет-шахрайствам, їх викриття і притягнення винних осіб до відповідальності в даний час є досить рідкісним явищем, якщо порівнювати з їх кількістю. А тому питання вивчення видів груп інтернет-шахраїв різного рівня організованості потребує подальших наукових досліджень.

Organized forms of Internet fraud at the present stage

Bryskovska O. M.

*Candidate of Law, Senior Researcher,
Leading Researcher at the Scientific Laboratory
on the Problems of Combating Crime
Educational and Scientific Institute № 1
of the National Academy of Internal Affairs
Solom'ianska sq., 1, Kyiv, Ukraine
orcid.org/0000-0001-6902-9969
oksanuhka@ukr.net*

Pustovit V. A.

*Senior Researcher
Interdepartmental Research Center for Combating Organized Crime
at the National Security and Defense Council of Ukraine
Solom'ianska sq., 1, Kyiv, Ukraine
valark37t@gmail.com*

Key words:

internet fraud; Internet fraudsters, the Internet, a group of people, organized crime; organized criminal group; criminal association, criminal organization.

The number of crimes committed using the Internet in Ukraine is increasing by several thousand every year. Today, the most common type of crime is fraud on the Internet. The article raises the question of the forms of organization of Internet fraud. Namely, the types of groups of Internet fraudsters of different levels of organization are singled out, the peculiarities of committing crimes against organized forms of Internet fraud at the present stage are revealed, the most popular methods of Internet fraud committed by such groups are revealed. level of organization, as well as the role of the victim in the process of illegal seizure of funds or property or transfer of the right to it to criminals, it is concluded that to commit each of these methods of Internet fraud, organized criminal groups and criminal associations prepare in advance to commit them, namely: equipped with computers, mobile phones, SIM cards, stationery, and with cases of call centers, rent office space and hire employees with knowledge of several languages, prescribe instructions and conduct training for their employees to communicate with different types of people, from interests, professional orientation, age, mental to character and temperament. Thus, online fraud is committed by groups of two people by prior conspiracy and groups of people who have organized into a stable criminal association and criminal organization, the number of which may not be limited to a hundred people. In our opinion, a form of organized fraud on the Internet is a group of persons who have joined together to commit economic activity using the Internet as a tool to achieve their criminal goals, by misleading the victim to transfer it seemingly voluntarily, as if in their interests in cash or property rights in favor of the perpetrators. The success of preventing online fraud, exposing it and bringing perpetrators to justice is now quite rare compared to their number. Therefore, the question of studying the types of groups of Internet fraudsters of different levels of organization requires further research.

Шахраї використовують мережу Інтернет, тому що вона надає широкі можливості для реалізації різноманітних способів вчинення злочину, а також значного збільшення кількості учинення таких злочинів, не обмежених ані простором, ані часом. Якщо раніше зловмисники вчиняли Інтернет-шахрайства одноосібно, то сьогодні вони стали згуртовуватися, починаючи від групи осіб за попередньою змовою до більш складного рівня організованості, формуючи організовані групи та об'єднання, щоб діяти більш масштабно та зухвало, за короткий термін часу значно збільшуючи суму збитків та кількість постраждалих від такого шахрайства, забезпечуючи прикриття від виявлення, контролю та відповідальності. Такі організовані злочинні групи, як правило, є організованими злочинними групами економічної спрямованості. Як зазначав американський вчений кримінолог Д. Албанезе (Albanese, Jay S.), організована злочинність є постійно діючим кримінальним підприємством, яке працює раціонально для одержання прибутку від незаконної діяльності, що користується суспільним попитом [1, с. 3].

На думку Чернявського С.С., до головних ознак інтернет-шахрайства можна віднести:

- 1) високий ступінь латентності;
- 2) багатоманітність способів учинення шахрайства (пов'язано із широким спектром послуг у мережі Інтернет);
- 3) глобальний характер (інформаційний простір, на відміну від фізичного, не має чітких кордонів й обмежень);
- 4) складності виявлення та запобігання [2, с. 226].

Відповідно до ст. 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [3].

Аналіз публікацій за даною темою. Розглядали окремі питання щодо злочинів, що вчиняються з використанням мережі Інтернет взагалі та шахрайства зокрема, у своїх роботах такі вчені, як І.Г. Богатирьов, О.В. Бишовець, В.М. Бутузов, С.А. Буяджи, В.Д. Гавловський, І.В. Діордіца, Д.О. Зиков, Д.В. Кунець, М.О. Кравцова, Н.С. Козак, О.О. Косиченко, В.Д. Ларичев, О.В. Лисодед, А.В. Микитчик, О.А. Самойленко, О.В. Смаглюк, С.С. Чернявський, В.І. Шакур, С.В. Шапочка, В.П. Шеломенцев, В.Г. Хахановський, О.М. Юрченко та інші.

В опублікованих працях приділялась увага загальним аспектам злочинів у мережі Інтернет, а також інтернет-шахрайствам. А питання щодо вчинення шахрайства організованими злочинними угрупованнями з використанням мережі Інтернет

згадувалося лише у криміналістичній характеристиці інтернет-шахрая, або в площині вивчення окремих видів шахрайства, які вчиняються з використанням мережі Інтернет, або в питаннях розслідування інтернет-шахрайства, але питанням щодо форм, видів організації інтернет-шахрайства, окремої уваги науковцями приділено не було.

Кримінальна практика свідчить, що деякі злочинці інтернет-шахрайства діють без співучасників, тоді як більшість із них скоюють злочини у складі організованих злочинних угруповань [4, с. 83].

Традиційно у кримінології виокремлюють три види рівнів організованої злочинності:

Перший рівень – найнижчий. Злочин хоча і вчинено організованою групою, але в ній при всій згуртованості й стійкості немає складної структури, ієрархії, функції організаторів і виконавців чітко не розподілено. Другий рівень організованої злочинності являє собою ієрархічну побудову груп або їх об'єднання. На третьому рівні здійснюється об'єднання лідерів організованих груп у злочинні співтовариства [5, с. 34]. Зміни у функціонуванні суспільства зумовлюють зміни й в організованій злочинності [6, с. 23].

Виокремимо **рівні організованості шахрайства в мережі Інтернет:**

- група осіб за попередньою змовою, які заздалегідь домовилися про спільне вчинення злочинів, яка не має складної структури й ієрархії, ролі чітко не розподілені, до її складу входить від двох осіб;
- група осіб, які зорганізувалися у стійке злочинне об'єднання, складається з більше, ніж три особи, має чітку ієрархічну побудову та розподілення ролей. Такі злочинні об'єднання створюють із метою багаторазового вчинення шахрайства в мережі Інтернет;
- найвищий ступінь організованості злочинної групи – це злочинна організація, в якій наявна не тільки складна структура, розподілення ролей та ієрархічність, але й спільна мета злочинної діяльності для заволодіння грошовими коштами та права на майно у великих та особливо великих розмірах. Має спрямованість на отримання постійних та систематично високих прибутків, забезпечуючи їх легалізацію.

Відповідно до ст. 190 КК України шахрайство – це заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою [7]. У більшості випадків під час вчинення інтернет-шахрайства безпосереднім предметом злочину є грошові кошти, але, як правило, придбання права на майно пізніше перепродається.

Безпосередня участь потерпілого в передачі коштів, майнових благ і добровільність його дій є обов'язковими ознаками шахрайства, які відрізняють його від викрадення коштів або майна та інших злочинів проти власності. За ознакою

безпосередньої участі потерпілого у процесі незаконного вилучення майна шахрайство схоже з вимаганням, яке також передбачає передачу майна чи права на нього винній особі самим потерпілим. Однак якщо при вимаганні потерпілий робить це вимушено, то при шахрайстві потерпілий переконаний у тому, що він розпоряджається майном за власною волею, у своїх інтересах або принаймні не на шкоду цим інтересам [8]. Така переконаність потерпілого є результатом безпосереднього впливу на нього самого шахрая, а в нашому випадку – групи шахраїв, а саме введенням в оману потерпілого відносно правомірності передачі ним зловмиснику грошових коштів чи надання зловмиснику чи зловмисникам права на майно. При шахрайстві добровільність має уявний характер, оскільки зумовлена обманом.

В Україні, як і у світі, **найпопулярнішим методом інтернет-шахрайства, що вчиняється**, є шахрайство із платіжними картками, тобто соціальна інженерія – це коли:

- 1) постраждали самі розкривають зловмисникам дані своїх банківських карток;
- 2) жертви самі переказують гроші аферистам;
- 3) «Online-banking», тобто привласнення банківських карт потерпілих для збільшення ліміту та перерахування всіх коштів на підконтрольні рахунки або платіжні системи мережі Інтернет.

Потерпіли самі розкривають їм дані своїх карток

Створюють шахрайські call-центри для виманювання коштів у населення з використанням платіжних карток. Тобто **вчиняють фішинг** – це коли злочинці під час телефонної розмови намагаються випитати у власника дані карти і банківські sms-паролі. Відповідно до статистики 76% власників платіжних карток, які стали об'єктом фішингу, розголошують шахраям реквізити своїх банківських карток, забезпечуючи доступ злочинцям до своїх рахунків.

Найпоширенішим в Україні способом, за допомогою якого шахраї намагаються випитати у громадян реквізити карти по телефону, є звернення під виглядом працівника банку (в 94% випадках), поліції, СБУ, НБУ, Пенсійного фонду, благодійної організації або покупця під різними приводами (перевірка служби безпеки, блокування карти, нарахування надбавки до пенсії, придбання товару).

Шахраї, використовуючи статус анонімності, несучи за свої дії мінімальну відповідальність, мають можливість, використовуючи комп'ютерно-телекомунікаційні пристрої, вчиняти злочини у будь-якій країні, без обмеження в часі й просторі, а також мають змогу обрати об'єкт посягання у країні, де відсутня відповідальність за таку діяльність, чи покарання є достатньо м'яким, у порівнянні з іншими державами [9 с. 180].

Наприклад, співробітники відділу протидії кіберзлочинам Сумщини спільно зі слідчими Головного слідчого управління Нацполіції під процесуальним керівництвом Офісу Генерального прокурора викрила шахрайський call-центр в центрі міста в орендованому офісі, оператори якого видавали себе за працівників банку. Зловмисники телефонували громадянам сусідньої країни та випитували в них конфіденційну інформацію, зокрема CVV-коди, номери та пін-коди банківських карток. Далі, використовуючи ці дані, фігуранти виводили гроші з карток потерпілих на підконтрольні рахунки. Потерпілим завдано збитків на майже 3 мільйони гривень.

Відкрито кримінальне провадження за ч. 4 ст. 190 (Шахрайство) Кримінального кодексу України. Санкція статті передбачає позбавлення волі на строк до 12 років з конфіскацією майна [10].

Також кіберполіцейськими Слобожанщини виявлено та задокументовано злочинну групу з ознаками організованості, учасники якої, починаючи з вересня 2016 року до червня 2017 р. шахрайським шляхом заволоділи 46 банківськими картками громадян, а в подальшому несанкціоновано втруtilись у роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) АТ «Ощадбанк» і за допомогою системи WEB-банкінг «Ощад 24/7» переприв'язували їх до мобільного телефону учасника злочинної групи та вчиняли заволодіння грошовими коштами громадян у значних розмірах [11].

Потерпіли самі переказують гроші аферистам

Злочинні групи, які створюють та підтримують функціонування онлайн-казино. Приміром, працівники кіберполіції в місті Києві припинили протиправну діяльність компанії, яка створювала онлайн-казино. Для технічної підтримки вебресурсів у штаті налічувалось більше 80-ти ІТ-спеціалістів. Встановлено більше 20-ти онлайн-казино, розробниками та адміністраторами яких є вказана компанія. База користувачів їх вебресурсів налічувала близько пів мільйона осіб. За попередніми даними, щомісячний прибуток від протиправної діяльності становив понад 500 тисяч доларів.

Сьогодні **продаж неіснуючих товарів** готується та вчиняється в більшості випадків групою осіб. **Створення та функціонування декількох фейкових інтернет магазинів** із залучення посередників.

Приміром, група молодиків з м. Южноукраїнськ, Миколаївської області, які створили не менше 10 інтернет-магазинів на Інтернет-платформах, таких як «zakupka.com», «etov.ua», та розмістили на них оголошення про продаж мобільних телефонів, материнських плат та іншої техніки, яких насправді не мали в наявності та не

мали наміру продавати. Умовою поставки товару була 100% передплата. Із метою конспірування своєї діяльності зловмисники задіяли посередників, які використовували банківські картки різних банків, відкриті на різних осіб, отримували на них грошові кошти від потерпілих та в подальшому пересилали їх шахраям [12].

Створення злочинної групи для виманювання коштів через **шахрайські телефонні дзвінки**.

Шахраї повідомляють, що сталась якась протизаконна трагедія з членами їхніх сімей чи родичами та, що їх забрали до поліції, а для вирішення питання необхідна відповідна сума грошей. Або телефонують представляючись лікарями і терміново просять перерахувати кошти на лікування онуків, дітей, або батьків. Такі дзвінки здійснюють, по декілька раз передаючи слухавку, начебто інфіціоністу та головному лікарю, які стверджують про нагальну потребу в невідкладному лікуванні, та називають необхідну для цього суму грошей.

Приміром, члени злочинної групи здійснювали телефонні дзвінки з території виправної колонії (розташованої на тимчасово окупованій території Луганської області) із прихованого номеру телефону та, представляючись працівниками поліції, під приводом непритягнення близької особи до відповідальності, вимагали переказати грошові кошти в розмірі від 2 тис. доларів США на карти АТ «Ощадбанк». У подальшому отримані злочинним шляхом грошові кошти знімалися через банкомати АТ «Ощадбанк» в Полтавській та Харківській областях, а також із використанням терміналів ПАТ КБ «ПриватБанк» розподілялися серед учасниками злочинної групи. Крім того, значна сума грошових коштів, отриманих шахраями, з використанням сервісу переказу коштів «Western Union» конвертувалася в російські рублі та обготівковувалася на території так званої «ЛНР». На сьогодні задокументовано більше 300 епізодів злочинної діяльності групи, які заподіяли шкоду громадянам на суму понад 4 млн. грн.

У ході проведення обшуків вилучено комп'ютерну техніку, мобільні термінали, понад 70 сім-карт різних мобільних операторів, котрі використовувалися як фінансові номери, грошові кошти, понад 400 чеків із банкоматів з підтвердженням успішного зняття грошових коштів, чорнові записи з номерами карт та пін-кодами до них, а також чорнові записи з підрахунками отриманих злочинним шляхом коштів та 50 банківських карток АТ «Ощадбанк» та КБ «Приватбанк», на які постраждали переказували грошові кошти [11].

Інші злочинні групи, яким притаманна інша злочинна діяльність, долучаються до вчинення шахрайства в мережі Інтернет. Приміром, на Черкащині діяла злочинна організація, члени якої спочатку під час крадіжок, розбоїв та грабів привласнювали мобільні телефони та банківські картки потерпілих, а потім збільшували ліміт по кредитним банківським карткам та перераховували кошти на різноманітні банківські рахунки та платіжні системи мережі Інтернет. Кіберполіцейськими проведено обшуки за місцями проживання всіх учасників зазначеного злочинного угруповання, у ході яких вилучено комп'ютерну техніку, мобільні пристрої, банківські картки, що використовувалися злочинцями в їх протиправних цілях, а також «чорнові» записи. Виявлено близько двадцяти постраждалих, що стали жертвами вказаної злочинної групи, яким було нанесено збитків на загальну суму близько 500 тис. грн. [13].

Для вчинення кожного із розглянутих методів інтернет-шахрайства організовані злочинні групи та злочинні об'єднання заздалегідь готувалися до їх вчинення, а саме оснащувалися комп'ютерною технікою, мобільними телефонами, сім-картами, канцелярським приладдям, а з випадками call-центрів орендували приміщення під офіс та наймали працівників зі знанням декількох мов, прописували інструкції та проводили тренінги для співробітників щодо спілкування з різними типами людей, від інтересів, професійної направленості, вікових особливостей, ментальних до особливостей характеру та темпераменту.

Отже, інтернет-шахрайства вчиняють як групи від двох осіб за попередньою змовою, так і групи осіб, які зорганізувалися в стійке злочинне об'єднання та злочинну організацію, кількість яких не обмежується і сотнею.

На нашу думку, **форма організованого шахрайства в мережі Інтернет** – це група осіб, які об'єдналися для вчинення злочинної діяльності економічної спрямованості з використанням Інтернету як інструменту для досягнення своїх злочинних цілей, шляхом введення в оману потерпілого для передачі ним уявно добровільно начебто у своїх інтересах грошових коштів або права на майно на користь зловмисникам.

Успішне запобігання інтернет-шахрайствам, їх викриття і притягнення винних осіб до відповідальності сьогодні є досить рідкісним явищем, якщо порівнювати з їх кількістю. А тому питання вивчення видів груп інтернет-шахраїв різного рівня організованості потребує подальших наукових досліджень.

Література

1. Jay S. Albanese Organized Crime In Our Times (2015) vol. 6, p. 390. URL : <http://www.organizedcrime.de/organizedcrimedefinitions.htm#albanese> (дата звернення: 04.10.2020).
2. Чернявський С.С. Інтернет шахрайство як об'єкт дослідження правових наук. *Протидія злочинності у сфері інтелектуальної власності та комп'ютерних технологій органами внутрішніх справ: стан, проблеми та шляхи вирішення* : тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф., (Донецьк, 12 листоп. 2010 р.). Донецьк : ДЮІ ЛДУВС, 2010. С. 100–103.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 11.09.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 15.10.2020).
4. Бишовець О.В., Романенко Т.В. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики шахрайств, що вчиняються в мережі Інтернет *Вісник кримінального судочинства* 2016. № 1. С. 81–87.
5. Микитчик А.В. Організовані форми шахрайства в системі сучасної злочинності в Україні *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 33–39.
6. Афанасенко С.І. Стойков І.М. Види та класифікація організованої злочинності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 4. С. 22–26.
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 2001 р. № 25-26. Дата оновлення: 25.09.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 15.10.2020).
8. Науково-практичний коментар (чинний). Науково-практичний коментар до ст. 190 Кримінального кодексу України *Інформаційно-правова система Ліга-Закон*. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/КК004696> (дата звернення: 13.10.2020).
9. Шапочка С.В. Стосовно деяких аспектів запобігання шахрайству, що вчиняється організованими злочинними групами з використанням комп'ютерних мереж. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2014. № 2(33). С. 179–182.
10. Кіберполіція викрила шахрайський call-центр, працівники якого спустошували рахунки іноземних громадян 02 жовтня 2020 р. *Офіційний сайт кіберполіції України* URL : <https://cyberpolice.gov.ua/news/kiberpolicziya-vykryla-shahrajkskyj-call-czentr-pracivnykyu-yakogo-spustoshuvaly-raxunky-inozemnyx-gromadyan-26/> (дата звернення: 03.10.2020).
11. Кіберполіцією Слобожанщини ліквідовано злочинну групу шахраїв 21 червня 2017 р *Офіційний сайт кіберполіції України* URL : <https://cyberpolice.gov.ua/news/Sohodni-pracivnykamy-Slobozanskoho-upravlinnja-kiberpolicii/> (дата звернення 03.10.2020).
12. Ліквідація ряд шахрайських схем в Миколаївській області. 21 червня 2017. *Офіційний сайт кіберполіції України* URL : <https://cyberpolice.gov.ua/news/likvidovano-ryad-shahrajkskyx-932/> (дата звернення 02.10.2020).
13. Кіберполіцією затримано шахраїв, що вчиняли злочини у сфері «Online-banking» 21 червня 2017. *Офіційний сайт кіберполіції України*. URL : <https://cyberpolice.gov.ua/news/kiberpolicziyeyu-zatrymano-shahrajiv-603/> (дата звернення: 02.10.2020).

References

1. Jay S. Albanese (2015) Orhanizovana zlochynnist' u nash chas [Organized Crime In Our Times]. vol. 6, p. 390. URL: <http://www.organizedcrime.de/organizedcrimedefinitions.htm#albanese> (data zvernennia 04.10.2020).
2. Chernyavsky S.S. (2010). Internet shakhraystvo yak ob"yekt doslidzhennya pravovykh nauk. [Internet fraud as an object of study of legal sciences]. *Countering crime in the field of intellectual property and computer technology by law enforcement agencies: the state, problems and solutions*: theses add. All-Ukrainian scientific-practical conf., (Donetsk, November 12, 2010). Donetsk: DUI LDUVS, pp. 100–103.
3. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI. [Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine dd. 13.04.2012 № 4651-VI] Data onovlennia: 01.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (data zvernennia 15.10.2020) [In Ukrainian]
4. Vyshovets O.V., Romanenko T.V. (2016). Osoba zlochynsya yak element kryminalistychnoyi kharakterystyky shakhraystv, shcho vchynyayut'sya v merezhi Internet [The identity of the offender as an element of the forensic characteristics of fraud committed on the Internet] *Bulletin of criminal proceedings*, no. 1, pp. 81–87.
5. Mikitchik A.V. (2015) Orhanizovani formy shakhraystva v systemi suchasnoyi zlochynnosti v Ukrayini [Organized forms of fraud in the system of modern crime in Ukraine] *Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs*, no. 3, pp. 33–39.

6. Afanasenko S.I. Stoykov I.M. (2014) Vydy ta klasyfikatsiya orhanizovanoyi zlochynnosti [Types and classification of organized crime]. *South Ukrainian Law Journal*, no. 4, pp. 22–26.
7. Kryminal'nyy kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III Criminal Code of Ukraine [Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine dd. 05.04.2001 № 2341-III] Data onovlennia: 25.09.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>. (data zvernennia 15.10.2020). [In Ukrainian].
8. Naukovo-praktychnyy komentar (chynnyy). Naukovo-praktychnyy komentar do st. 190 Kryminal'noho kodeksu Ukrainy [Scientific and practical commentary (current). Scientific and practical commentary to Art. 190 of the Criminal code of Ukraine] Information and legal system League-Law [Electronic resource] URL : <https://ips.ligazakon.net/document/KK004696> (data zvernennia 13.10.2020).
9. Shapochka S.V. (2014) Stosovno deyakykh aspektiv zapobihannya shakhraystvu, shcho vchynyayet'sya orhanizovanymy zlochynnymy hrupamy z vykorystanniam komp'yuternykh merezh [On some aspects of prevention of fraud committed by organized criminal groups using computer networks]. *Fight against organized crime and corruption (theory and practice)*. vol. 33, no. 2, pp. 179–182.
10. Kiberpolitsiyeyu Slobozhanshchyny likvidovano zlochynnu hrupu shakhrayiv [Cyberpolice exposed a fraudulent call-center, whose employees ravaged the accounts of foreign nationals] on October 2, 2020. *Official site of the Cyberpolice of Ukraine* URL : <https://cyberpolice.gov.ua/news/kiberpolicziya-vykryla-shaxrajksyj-call-czentr-praczivnyky-yakogo-spustoshuvaly-raxunky-inozemnyx-gromadyan-26/> (data zvernennia 03.10.2020)
11. Kiberpolitsiyeyu Slobozhanshchyny likvidovano zlochynnu hrupu shakhrayiv [Cyberpolice of Slobozhanshchyna liquidates criminal group of swindlers] June 21, 2017 *Official site of cyberpolice of Ukraine* URL : <https://cyberpolice.gov.ua/news/Sohodni-pracivnykamy-Slobozanskoho-upravlinnja-kiberpolicii/> (data zvernennia 03.10.2020).
12. Likvidatsiya ryad shakhrays'kykh skhem v Mykolayivs'kyy oblasti. [Elimination of a number of fraudulent schemes in the Nikolaev area.] June 21, 2017. *Official site of the cyberpolice of Ukraine* URL : <https://cyberpolice.gov.ua/news/likvidovano-ryad-shaxrajksykh-932/> (data zvernennia 02.10.2020).
13. Kiberpolitsiyeyu zatrymano shakhrayiv, shcho vchynyaly zlochyny u sferi onlayn-bankinh [Cyberpolice have detained fraudsters who committed crimes in the area “Online-banking»] June 21, 2017. *Official site of the cyberpolice of Ukraine* URL : <https://cyberpolice.gov.ua/news/kiberpolicziyeyu-zatrymano-shaxrayiv-603/> (data zvernennia 02.10.2020).

Проблема недотримання розумних строків здійснення кримінального провадження в Україні крізь призму рішень ЄСПЛ

Камінська В. Ф.

*студентка III курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
вул. Динамівська, 4, Харків, Україна
orcid.org/0000-0002-9208-2159
5kaminska12@ukr.net*

Ключові слова:

своєчасне здійснення кримінального провадження, права людини, рішення ЄСПЛ, розумний строк.

Кожна демократична держава гарантує своїм громадянам право на справедливий суд. Основні критерії такого права визначені у статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., одним з яких є розумні строки здійснення кримінального провадження. Оскільки Україна вибрала курс на євроінтеграцію, то їй необхідно дотримуватися всіх цінностей, норм та вимог, які висуваються до європейських держав. Натомість, як свідчить практика, нашій державі потрібно плідно працювати над законодавством та механізмами його реалізації. Зокрема, перегляд статистичних даних Ради Європи дав змогу виявити, що Україна перебуває в п'ятірці держав, проти яких надходить найбільше скарг до ЄСПЛ. Значна частина цих скарг стосується права на судовий захист, що ставить під сумнів демократичність судової системи України. Питанням розумних строків здійснення кримінального провадження займається незначна кількість науковців, серед яких – І. Гловюк, П. Гуйван, О. Кучинська, І. Мудрак, М. Толочко тощо. Тому було проаналізовано статистичні дані щодо кількості скарг проти України, які подаються до ЄСПЛ у зв'язку з порушенням права на справедливий суд. Досліджено міжнародні документи та акти національного законодавства, які закріплюють принцип розумних строків здійснення кримінального провадження. Встановлено контурність національного визначення розумних строків. Досліджено найбільш поширені види порушень розумних строків здійснення кримінального провадження в Україні та способи ухилення суддів від дотримання такого принципу. Встановлено відсутність ефективного механізму забезпечення дотримання строків здійснення кримінального провадження судом та сторонами. Проаналізовано актуальні рішення ЄСПЛ проти України стосовно порушення права на справедливий суд в аспекті недотримання розумних строків здійснення кримінального провадження. Запропоновано розробку унікального механізму дотримання розумних строків здійснення кримінального провадження з урахуванням особливостей менталітету українського народу.

The problem of failure to meet reasonable deadlines of criminal proceedings in Ukraine through the prism of ECHR decisions

Kaminska V. F.

3rd year Student at the Faculty of International Law

Yaroslav Mudryi National Law University

Dynamivska str., 4, Kharkiv, Ukraine

orcid.org/0000-0002-9208-2159

5kaminska12@ukr.net

Key words:

timely implementation of criminal proceedings, human rights, ECtHR decision, reasonable time.

Every democracy state guarantees its citizens the right to a fair trial, one element of which is a reasonable time for criminal proceedings. The main criteria of this right are defined in Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, one of which is a reasonable time for criminal proceedings. Since Ukraine has chosen the course of European integration, it needs to adhere to all the values, norms and requirements of European countries. Instead, as practice shows, our state needs to work fruitfully on legislation and mechanisms for its implementation. In particular, a review of Council of Europe statistics revealed that Ukraine is in the top five countries against which the ECHR receives the most complaints. Many of these complaints concern the right to judicial protection, which calls into question the democracy of Ukraine's judicial system. A small number of scientists, including I. Glovyuk, P. Guyvan, O. Kuchynska, I. Mudrak, M. Tolochko, etc., deal with the issue of reasonable terms of criminal proceedings. That is why statistics on the number of complaints against Ukraine filed with the ECHR in connection with the violation of the right to a fair trial were analyzed. International documents and acts of national legislation that enshrine the principle of a reasonable time for consideration of criminal proceedings have been studied. The contour of the national definition of reasonable terms is established. The most common types of violation of reasonable time for criminal proceedings in Ukraine and ways to evade judges from adhering to this principle have been studied. Lack of an effective mechanism to ensure compliance with the terms of criminal proceedings by the court and the parties. The current decisions of the European Court of Human Rights against Ukraine on violation of the right to a fair trial from the point of view of non-compliance with reasonable time limits for criminal proceedings are analyzed. It is proposed to develop a unique mechanism for compliance with reasonable deadlines for criminal proceedings, taking into account the peculiarities of the mentality of the Ukrainian people.

Розумні строки здійснення кримінального провадження – один з основоположних загальнопроцесуальних принципів кримінального провадження, який забезпечує верховенство права, справедливість розгляду справи та дотримання прав людини. Варто відзначити, що затягування судового розгляду кримінального провадження тягне за собою зайві витрати як зі сторони держави, так і зі сторони учасників процесу, зменшує шанси на виконання завдання повного, всебічного та об'єктивного встановлення всіх обставин справи, сприяє поширенню серед суспільства недовіри до вітчизняної судової системи та зниження поваги до сили закону.

Розумні строки та інші стандарти здійснення правосуддя закріплені у ст. 10 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., п. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., Основних принципах щодо незалежності правосуддя 1985 р. Зокрема, у ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплено право на справедливий і публічний розгляд справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-

якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [1].

Міжнародний принцип розумності строків знайшов своє відображення у національному законодавстві. Зокрема, у ст. 2 КПК серед завдань кримінального провадження зазначено положення про «забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування», але безпосередньо такий принцип закріплено у ст. 28 КПК, де під розумними розуміють строки, «що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень» [2]. Також закріплюється право кожної особи, щоб обвинувачення щодо неї в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження щодо неї було закрито. Кримінальне провадження стосовно особи, яка тримається під вартою, або неповнолітньої має бути здійснене невідкладно і розглянуте в суді першочергово. Із п. 2 ст. 28 КПК випливає, що проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд.

Досить слушно зауважує В. Маринів, що ст. 28 КПК України визначає засаду розумності строків контурно, у найбільш загальних рисах, а тому для з'ясування деталей необхідно звертатися до інтерпретаційних актів національних судових установ та рішень ЄСПЛ [3, с. 46]. Зокрема, ЄСПЛ встановив, що розумний строк розгляду справи охоплює весь час здійснення кримінального провадження: з моменту «вручення індивіду компетентним органом офіційного повідомлення про обвинувачення його у вчиненні кримінального злочину» до моменту вступу судового рішення в законну силу, а в разі оскарження – до строку розгляду включається час розгляду справи у суді вищої інстанції, зокрема Верховного Суду («Ноймайстер проти Австрії») [4]. Що стосується України, то у Постанові пленуму ВССУ від 17 жовтня 2014 р. № 11 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» встановлено, що необхідно враховувати як період досудового розслідування, так і період судового розгляду та апеляційне провадження. При цьому перебіг строків у кримінальному провадженні починається з часу, коли особі повідомлено про підозру або з моменту затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, а закінчується

у момент, коли вирок набрав законної сили або кримінальне провадження закрито в цілому або щодо конкретної особи [5, с. 28].

Запозичивши із практики ЄСПЛ, український законодавець у ч. 3 ст. 28 КПК вказав такі критерії для визначення розумних строків:

1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування. Також враховуються характер і тяжкість скоєних особою злочинів; кількість злочинних епізодів і кількість злочинів, які розглядаються в рамках однієї справи; віддаленість з точки зору часу між фактами, що є предметом розгляду у судовому процесі, і самим судовим процесом; кількість свідків та інші проблеми, які виникають у зв'язку зі збиранням показань свідків тощо;

2) поведінка учасників кримінального провадження – важливий аспект, адже зловживання учасниками своїми правами та обов'язками або протиправна поведінка є об'єктивною обставиною, що не може ставитися у провину стороні обвинувачення або суду. Але на учасників кримінального провадження не можна покладати відповідальність за затягування строків слідства чи судового розгляду, якщо особи використали надані їм законом усі форми оскарження;

3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень, що включає в себе обов'язок зазначених осіб вибирати ті процесуально-кримінальні засоби своєї діяльності, які сприятимуть досягненню завдань кримінального провадження, а найголовніше – дозволять здійснити їх якнайшвидше та в розумні строки. Найбільш поширені причини затягування здійснення кримінального провадження: несвоєчасність призначення справи до розгляду, невинуваті перерви між засіданнями, не проведення судового розгляду у призначений строк тощо [3, с. 46].

Попри важливість цього принципу, законодавець не здійснив його детальної регламентації та залишив чимало оціночних понять та прогалин, що є причиною зловживання повноваженнями з боку суб'єктів кримінального провадження. Наприклад, суди апеляційної інстанції та суд касаційної інстанції не завжди звертають увагу та не реагують на порушення судами встановлених строків розгляду справи. Варто зазначити, що досі не було жодного випадку, коли за нехтування правовою нормою щодо розумності строків вищі органи (Вища рада правосуддя) вживали відповідних заходів відповідальності стосовно суддів, які порушують норми кримінально-процесуального закону. Хоча в національному законодавстві перед-

бачена норма про персональну юридичну відповідальність судді за порушення розумних строків, а саме у п. 2 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» вказано: «Суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з таких підстав <...> безпідставне затягування або нежиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, зволікання з виготовленням вмотивованого судового рішення, несвоєчасне надання суддею копії судового рішення для її внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень» [6]. Однак варто звернути увагу на те, що суддя не має дієвих можливостей та ефективних правових механізмів перешкодити порушенню розумних строків учасниками кримінального провадження. Підтвердженням цього є рішення Київського районного суду м. Полтави від 10.08.2018 про закриття кримінального провадження з обвинувачення Г.А. Кернеса та інших осіб, яке було обґрунтоване передусім порушенням розумних строків судового розгляду внаслідок систематичної неявки прокурора у судові засідання [7].

Іншим прикладом недосконалості законодавства щодо цього питання є ст. 308 КПК про процедуру оскарження недотримання розумних строків. Із її положень випливає, що підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, інші особи, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, мають право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування. Але на практиці стикаємося із ситуацією, коли прокурори не реагують на скарги щодо порушення розумних строків у кримінальному провадженні. Це призводить до того, що потерпілий опиняється у глухому куті, оскільки під час подання відповідної скарги до слідчого судді останній відмовляється в її задоволенні, адже це належить до виключної компетенції прокурора. Іноді слідчі судді використовують саме таку конструкцію для відмови у відкритті провадження за скаргою потерпілого, посилаючись на те, що потерпілий подав клопотання, яке за своїм змістом є скаргою, а її розгляд, своєю чергою, не належить до компетенції слідчого судді [8, с. 335]. Так, в ухвалі слідчого судді Зарічного районного суду м. Суми від 03.10.2013 р. зазначено: «З поданого клопотання фактично видається, що ним оскаржується недотримання слідчим розумних строків. Розгляд таких скарг віднесений до компетенції прокурора вищого рівня».

Як було зазначено раніше, принцип розумності строків є невід'ємною гарантією права на справедливий судовий захист. Позаяк Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і осно-

воположних свобод 1950 р., то вона взяла на себе міжнародні зобов'язання дотримуватися та виконувати положення Договору. Зокрема, згідно зі ст. 46 Конвенції, держави зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами [1]. Але, як свідчить статистика, Україна перебуває в п'ятірці держав, проти яких надходить найбільше скарг до ЄСПЛ. Значна частка цих скарг пов'язана із порушенням права на справедливий судовий захист, передбаченого ст. 6 Конвенції, особливо в аспекті затягування строків здійснення правосуддя чи виконання остаточних судових рішень. Як правило, громадяни України скаржаться на тривалість розгляду, яка перевищує від 5 до 10 р.

Для забезпечення реалізації та дотримання положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. було передбачено механізм запровадження так званих пілотних рішень ЄСПЛ. Пілотним є рішення ЄСПЛ, в якому зазначається природа системної проблеми, що призводить до порушення норм Конвенції, та вказується на заходи, які держава-порушник повинна зробити для усунення системних та грубих порушень.

Зразковою щодо проблеми порушення принципу розумності строків кримінального провадження є справа «Меріт проти України» [9]. 29 вересня 1997 р. Вадул-Сіретська митниця Державної митної служби України відкрила кримінальне провадження за фактами контрабанди та шахрайства. 28 січня 1997 р. заявник був затриманий за підозрою у скоєнні злочину, передбаченого КК України. Розгляд справи відбувався у двох інстанціях: Ленінському районному суді Чернівців та Чернівецькому обласному суді. Меріт скаржився до ЄСПЛ щодо недотримання розумних строків кримінального провадження. По-перше, прокурор подовжував термін розслідування до 5 місяців та 14 днів, коли КПК передбачена тривалість досудового розслідування 2 місяці, за виняткових обставин – 3 місяці. По-друге, прокурор подовжив термін тримання обвинуваченого під вартою до 4 місяців. По-третє, ЄСПЛ встановив значні затримки у розслідуванні, які не можуть бути виправдані поясненням Уряду стосовно неможливості приведення пані Лядянової (обвинуваченої) до суду, хоча проти неї можна було вести окреме кримінальне провадження. Тим не менш суд зазначає, що заявник також відповідальний за деякі затримки у судовому розгляді кримінального провадження щодо нього, наприклад коли заявник ознайомлювався з матеріалами справи. ЄСПЛ дійшов висновку, що було порушено принцип розумності строків здійснення кримінального провадження через тривалу бездіяльність органів влади між ухва-

ленням рушення про передачу справи на дорозслідування та здійсненням слідчих дій. Також ЄСПЛ встановив порушення ст. 13 Конвенції у зв'язку з відсутністю у національному законодавстві ефективного і доступного правового захисту щодо скарги на надмірну тривалість розгляду кримінального провадження. Як наслідок, було розроблено проєкт Закону України «Про захист права особи на досудове провадження, судовий розгляд та виконання рішення суду протягом розумного строку», але його так і не було трансформовано у закон. Натомість до ЄСПЛ була подана ще більша кількість скарг щодо порушення принципу розумних строків здійснення кримінального провадження, зокрема «Павлюлінець проти України» [10], «Мухін проти України» [11], «Дульський проти України» [12], «Копитець і Штопко проти України» [13] тощо.

Що стосується останніх років, то найбільш показовою справою щодо проблеми недотримання розумності строків є «Гарбуз проти України» [14]. 21 лютого 2002 р. заявника було затримано за отримання хабаря, який він начебто вимагав для надання певних приміщень в оренду. Його було обвинувачено у вчиненні шахрайства у зв'язку з тим, що він не мав повноважень для надання відповідних приміщень в оренду. Під час досудового розслідування заявник заперечував свою провину. У судові засідання неодноразово викликалися поняті та свідок, але вони не з'явилися та їх не могли знайти за домашніми адресами. Суд першої інстанції зачитав показання понятих, що надані під час досудового розслідування, лише після того, як судові засідання було відкладено і перенесено щонайменше 33 рази. 5 жовтня 2009 р. Комінтернівський районний суд міста Харкова визнав заявника винним у вчиненні шахрайства та вибрав йому покарання у вигляді обмеження волі на два роки, але звільнив від відбування покарання у зв'язку із закінченням строку давності. Суди апеляційної та касаційної інстанцій скарги заявника було залишено без задоволення, а вирок від 5 жовтня 2009 р. без змін. Гарбуз скаржився до ЄСПЛ про надмірну тривалість кримінального провадження (8 років та 3 місяці в трьох інстанціях), але Уряд заперечував. ЄСПЛ, посилаючись на те, що розумні строки здійснення кримінального провадження мають оцінюватися з урахуванням критеріїв складності справи, поведінки заявника та відповідних органів влади, а також важливості предмета спору для заявника, визнав, що у цій справі тривалість провадження була надмірною та не відповідала вимозі «розумного строку».

Інший приклад – справа «Піхун проти України» [15]. 25 вересня 2006 р. проти заявника, який тоді був працівником поліції, було розпочато кри-

мінальне провадження за фактом незаконного володіння зброєю, але 13 вересня 2009 р. його звільнили. 30 листопада 2009 р. працівники міліції затримали заявника у зв'язку з новими обвинуваченнями у викраденні вогнепальної зброї. У грудні 2009 р. заявнику було вибрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту, який був продовжений постановою Ленінського районного суду. При цьому судовий розгляд кримінального провадження здійснювався без участі заявника та його захисника. Кримінальне провадження щодо заявника неодноразово розглядалося судом першої інстанції і загалом судовий розгляд тривав до 2018 р., коли суд першої інстанції закрит провадження щодо заявника, оскільки обвинувачення були зняті. Суд зазначає, що у цій справі судові засідання часто призначалися з інтервалами в три-чотири тижні, а більшість з них відкладалася у зв'язку з неявкою до суду сторони обвинувачення, свідків або експертів. Хоча національні суди вжили певних заходів для дисциплінування відсутніх осіб, ці заходи виявилися неефективними, оскільки відповідні особи все одно не з'являлися до суду наступного разу. Крім того, Суд не може проігнорувати численні перенесення засідань у зв'язку з тим, що суд першої інстанції не міг провести їх з різних причин. Це призвело до відкладення засідань на майже 1 рік та 6 місяців загалом. Розглянувши всі матеріали, ЄСПЛ вказав, що саме національні суди повинні організувати кримінальне провадження таким чином, щоб воно було швидким та ефективним, а також ухвалив рішення про порушення принципу розумних строків.

Отже, найчастіші приклади недотримання розумності строків у справах громадян України проти України такі: неодноразові направлення судом апеляційної інстанції справ на новий розгляд, непроведення судових засідань протягом тривалого періоду, незастосування заходів примусу до осіб, які не з'являються у призначене засідання тощо.

Аналізуючи ситуацію, що склалася в Україні стосовно дотримання розумних строків здійснення кримінального провадження, можна зробити висновок, що це питання не досить регламентоване. Цей факт є причиною того, що судді, сторони та інші учасники кримінального провадження зловживають значною кількістю оціночних понять з метою задовольнити власні, здебільшого неправомірні інтереси. До того ж у кримінально-процесуальному законодавстві не передбачено ефективних механізмів захисту прав особи стосовно здійснення кримінального провадження в розумні строки; недосконалий спосіб оскарження неправомірних дій чи бездіяльності слідчого та прокурора, що призводять до порушення розумних строків; відсутність у судді пра-

вомочностей, які забезпечували б перешкоджання порушенню розумних строків учасниками кримінального провадження. На мою думку, варто врахувати особливість українського менталітету та створити унікальні правові механізми, які дозволять забезпечити здійснення кримінального провадження у розумні строки і тим самим підняти авторитет судової влади серед громадян України.

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13. 04. 2012 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Кучинська О. Розумні строки кримінального провадження – одна із гарантій справедливого судочинства. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 46.
4. «Ноймайстер проти Австрії» (Neumeister v Austria) : Рішення ЄСПЛ від 27 червня 1968 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57544>.
5. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : Постанова пленуму ВССУ від 17 жовтня 2014 р № 11. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. № 6 (21). С. 24–33.
6. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
7. Рішення Київського районного суду м. Полтави від 10.08.2018 р. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/75812065>.
8. Ягунов Д. Дотримання розумних строків на стадії досудового розслідування та захист прав потерпілого. *Актуальні проблеми політики*. 2014 р. № 53. С. 335.
9. Меріт проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 30 березня 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_110#Text.
10. Павлюлінець проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 6 вересня 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_429#Text.
11. Мухін проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 19 жовтня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_119#Text.
12. Дульський проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 1 червня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_045#Text.
13. Копитець і Штопка проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 17 жовтня 2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e52#Text.
14. Гарбуз проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 19 лютого 2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d87#Text.
15. Піхун проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 12 грудня 2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e93#Text.

References

1. Konvencija pro zakhyst prav ljudyny i osnovopolozhnykh svobod 1950 [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Kryminalnyj procesualnyj kodeks Ukrajinny vid 13. 04. 2012 [Criminal Procedure Code of Ukraine]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Kuchynsjka, O. (2015). Rozumni stroky kryminalnogho provadzhennja – odna iz gharantij spravedlyvogho sudochynstva [Reasonable time for criminal proceedings is one of the guarantees of a fair trial]. *Visnyk kryminalnogho sudochynstva*, Vol. 2, pp. 46.
4. “Nojmajster proty Avstriji” (Neumeister v Austria): Rishennja JeSPL vid 27 chervnja 1968 [Neumeister v. Austria: Judgment of the European Court of Human Rights of 27 June 1968]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57544>.
5. Pro dejaki pytannja dotrymannja rozumnykh strokiv rozghljadu sudamy cyvilnykh, kryminalnykh sprav i sprav pro administratyvni pravoporushennja: Postanova plenumu VSSU vid 17 zhovtnja 2014 r. Vol. 11. (2014) [On some issues of observance of reasonable terms of consideration by courts of civil, criminal cases and cases on administrative offenses: Resolution of the plenum of the Supreme Court of Ukraine of October 17, 2014. No. 11]. *Chasopys cyvilnogho i kryminalnogho sudochynstva*, Vol. 6 (21), pp. 24–33.
6. Zakon Ukrajinny “Pro sudoustrij i status suddiv” vid 2016 [Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges” of 2016]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

7. Rishennja Kyjivsjkogho rajonnogho sudu m. Poltavy vid 10.08.2018 [Decision of the Kyiv District Court of Poltava dated August 10, 2018]. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/75812065>.
8. Jaghunov, D. (2014). Dotrymannja rozumnykh strokiv na stadiji dosudovogho rozsliduvannja ta zakhyst prav poterpilogho [Observance of reasonable terms at the stage of pre-trial investigation and protection of the rights of the victim]. *Aktualjni problemy polityky*, Vol. 53, pp. 335.
9. Merit proty Ukrajinjy: Rishennja Jevropejsjkogho sudu z prav ljudyny vid 30 bereznja 2004 [Merit v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights of 30 March 2004]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_110#Text.
10. Pavljulincj proty Ukrajinjy: Rishennja Jevropejsjkogho sudu z prav ljudyny vid 6 veresnja 2005 [Pavlyulinets v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights of 6 September 2005]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_429#Text.
11. Mukhin proty Ukrajinjy: Rishennja Jevropejsjkogho sudu z prav ljudyny vid 19 zhovtnja 2006 [Mukhin v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights of 19 October 2006]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_119#Text.
12. Duljsjkyj proty Ukrajinjy: Rishennja Jevropejsjkogho sudu z prav ljudyny vid 1 chervnja 2006 [Dulsky v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights of 1 June 2006]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_045#Text.
13. Kopytecj i Shtopko proty Ukrajinjy: Rishennja Jevropejsjkogho sudu z prav ljudyny vid 17 zhovtnja 2019 [Kopytets and Shtopko v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights of 17 October 2019]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e52#Text.
14. Gharbuz proty Ukrajinjy: Rishennja Jevropejsjkogho sudu z prav ljudyny vid 19 ljutogho 2019 [Gharbuz v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights of 19 February 2019]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d87#Text.
15. Pikhun proty Ukrajinjy: Rishennja Jevropejsjkogho sudu z prav ljudyny vid 12 ghrudnja 2019 [Pikhun v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights of 12 December 2019]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e93#Text.

Діяльність прокурора на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні на підставі угод з урахуванням досвіду іноземних країн

Наливайко Є. О.

кандидат юридичних наук

orcid.org/0000-0002-7597-8762

EvgeniyNalivaiko111@gmail.com

Ключові слова:

інститут угод, угода про примирення, угода про визнання винуватості, процесуальний керівник.

Реформування кримінального процесу висунуло нові вимоги до українського суспільства й держави. Зміни, що відбуваються, своєю останньою метою ставлять в основу кримінального процесу людину, її права й свободи, які визнаються найвищими цінностями й визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Україною обраний євроінтеграційний курс, за задумом спрямований на можливість вивчення та застосування найкращих інститутів кримінального процесу, що тривалий час діють у зарубіжних країнах.

Одним із таких інститутів у разі вірного застосування та використання, на наше переконання, є інститут угод у кримінальному провадженні, який за своєю сутністю повинен значно скоротити розгляд кримінальних проваджень і спростити розслідування по тяжким та особливо тяжким злочинам, а отже, зменшити навантаження на процесуального керівника й сприяти інтересам суспільства.

Попри те, що такий інститут у нашій державі діє з 2012 року, навіть зараз не можна стверджувати про сталу практику й чітке регламентування процесуальних норм під час його застосування. На нашу думку, це зумовлено декількома факторами, до яких належать: неповне усвідомлення нашого суспільства сутності інституту угод (враховуючи відсутність практики його застосування до 2012 року); намагання законодавця поєднати зарубіжні практики застосування угод різних країн, які не завжди співвідносяться; бюрократичні перепони для процесуального керівника щодо можливості укладання угод та інше.

Що стосується діяльності прокуратури під час застосування інституту угод у кримінальному процесуальному законодавстві, варто зауважити, що перетворення відбуваються як на рівні всієї її системи, так і на рівні завдань, функцій, повноважень прокурора в кримінальному провадженні, в тому числі й під час застосування нового для нашого суспільства інституту угод.

Тобто діяльність прокурора під час застосування угод у кримінальному провадженні потребує особливої процедури, а отже й особливої уваги. У зв'язку із чим нагальною є потреба пошуку оптимального балансу між повноваженнями й процесуальними можливостями прокурора (як представника держави), пов'язаними із виконанням ним завдань під час угод у кримінальному провадженні.

Activities of the prosecutor at the stage of pre-trial investigation in criminal proceedings based on agreements taking into account the experience of foreign countries

Nalyvaiko Ye. O.

Candidate of Law

orcid.org/0000-0002-7597-8762

EvgeniyNalivaiko111@gmail.com

Key words:

institute of agreements, reconciliation agreement, plea agreement, procedural supervisor.

The reform of the criminal process has put forward new demands on Ukrainian society and the state. The changes taking place put in a criminal process base the individual human rights and freedoms recognized as the highest values which determine the essence and purpose of the state. The European integration course chosen by Ukraine provides an opportunity to study and apply the best institutions of criminal procedures that have been operating in foreign countries for a long time.

One such institution, if properly applied and used in our opinion, is the institution of agreements in criminal proceedings, which in essence should significantly reduce the time of criminal proceedings and simplify the investigation of serious and especially serious crimes, and thus reduce the burden on the procedural supervisor and promote interests of society.

Even though this institution has been operating in our country since 2012, even now it is impossible to state a consistent practice and clear regulation of procedural rules during its application. In our opinion, this is due to several factors, which include: incomplete awareness of our society of the essence of the institution of agreements (given the lack of practice of their application until 2012); the legislator's efforts to combine the foreign practice of applying agreements of different countries, which are not always correlated with each other; bureaucratic obstacles for the procedural supervisor regarding the possibility of concluding agreements, etc.

About the activities of the prosecutor's office, when applying the institution of agreements in criminal procedural law, it should be noted that transformations occur both at the level of its entire system and tasks, functions, powers of the prosecutor in criminal proceedings, including the application of new to our society institute agreements.

That is, the activity of the prosecutor during the application of agreements in criminal proceedings requires a special procedure, and therefore special attention. Therefore, there is an urgent need to find the optimal balance between the powers and procedural capabilities of the prosecutor (as a representative of the state), related to the performance of his tasks during agreements in criminal proceedings.

Вступ. Питання кримінально-процесуальної діяльності прокурора під час укладання угод як на стадії досудового розслідування, так і в суді були предметом наукових досліджень вчених різних епох, зокрема, слід виокремити праці Ю.П. Алєніна, Ю.В. Бауліна, І.В. Басисти, В.І. Боярова, Г.П. Власової, Ю.М. Дьоміна, О.В. Капліної, М.О. Карпенко, В.М. Кравчука, Л.Б. Коваленко, О.П. Кучинської, О.О. Лесяк, В.Т. Малярєнка, М.М. Михєєнка, В.Т. Нора, П.Ф. Пашкевича, І.В. Рогатюка, Г.П. Серєди, О.В. Рибалкі, І.А. Тітка, Л.Д. Удалової, В.П. Шибіка, О.Г. Шило, О.Г. Яновської та інших науковців.

Однак, незважаючи на значний внесок зазначених науковців, теоретичні й практичні проблеми процесуальної діяльності прокурора під час здійснення процесуального керівництва в разі застосування угод у кримінальному провадженні й досі залишаються спірними й нерозв'язаними, що й зумовило актуальність наукової статті.

Метою статті є виокремлення наявних проблемних питань у діяльності прокурора під час застосування інституту угод у кримінальному провадженні в процесі досудового розслідування, наведення Європейського досвіду застосування угод у кримінальному провадженні та надання

власних пропозицій щодо вдосконалення діяльності прокурора під час застосування як угоди про примирення, так і визнання винуватості.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Автор, безперечно, підтримає включення інституту угод до законодавства України, який, за задумом законодавця, повинен оптимізувати й спростити розгляд кримінальних проваджень незначного ступеня тяжкості й допомогти в розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів.

Коротко аналізуючи правову природу застосування відновного правосуддя в кримінальному провадженні нашої держави, відзначимо, що не можна стверджувати, що такий інститут взагалі був невідомий нашому суспільству до 2012 р., адже в Україні така процедура зародилась, ще коли не існувало Сполучених Штатів Америки (далі – США), в яких інститут угод наразі найбільше розвинений у світі. Тобто, якщо повернутися до джерел Київської Русі, то можна зазначити, що процес примирення, хоча й не в тому вигляді який існує натеper, але почав зароджуватися після прийняття «Руської правди», за якою визначення злочину тлумачилися як образа. Водночас одним з основних видів покарань у «Руській правді» був штраф, зокрема, помста зі сторони родичів убитого могла бути замінена сплатою 40 гривень. За вбивство ж представника княжої адміністрації потрібно було сплатити подвійну виру (80 гривень). «Руська правда» знає також поклепну виру й подає способи, як звільнитися від наклепу. Отже, вже під час Київської Русі були намагання законодавче закріпити норми, які могли б примирити учасників образ між собою. На жаль, надалі ці починання свого належного правового продовження не отримали та, як наслідок, не трансформувалися в готовність нашого суспільства одразу сприйняти й деякою мірою допомогти в розвитку запровадженого законодавцем інституту угод.

З огляду на вищевикладене, вітчизняному законодавцю необхідно проаналізувати застосування інституту угод у США й у країнах Європи, запозичивши найбільш вдалі норми з урахуванням нашого законодавства, таким чином запровадивши шляхом внесення необхідних змін і доповнень гнучкішу систему, яка буде полягати як у наданні ширших прав процесуальним керівникам, так і в покращенні становища сторони захисту в разі обопільної згоди щодо укладання угоди. Одразу слід відзначити, що, хоча можна прагнути розвинути застосування інституту угод в нашій країні до рівня, якого досягли США, але не можна повністю копіювати їхню модель застосування, оскільки різні правові системи країн не можуть повною мірою імплементуватися одна до одної (наприклад, в США система покарань визначена не поглинанням суворішого покарання менш суворим, а скла-

данням кожного окремого епізоду, що може привести до визначення покарання понад 100 років за скоєні злочини та, як наслідок, прагнення саме підозрюваного до укладання угоди з меншим обсягом покарання та повного сприяння правоохоронним органам у розкритті й виявленні нових злочинів).

Тобто в США під час застосування інституту угод був за основу покладений принцип доцільності, за яким прокурор має важили впливу, неприйнятності законодавству нашої країни, зокрема допустимість прокурорської тактики ведення перемовин щодо укладання угоди про визнання винуватості, яка полягає в обвинуваченні (підозрі) особи у вчиненні злочину без належних доказів; необмежена можливість для прокурора в знятті обвинувачення, що недостатньо підтвержене доказами, на фактично усіх етапах кримінального переслідування [5, с. 26–27].

Європейські країни за системою застосування інституту угод розподіляються на країни, в яких прокурор діє за принципом законності, й на країни, в яких прокурор діє за принципом доцільності. Наприклад, у Франції запроваджені принцип доцільності, прокурор наділений автономністю в прийнятті рішень, тому, як і в США, більшість фактів про вчинення злочинів, зареєстрованих у прокуратурі, не закінчуються судовим розглядом [5, с. 30–31].

У таких країнах, як Італія, Німеччина діє принцип законності, прокурор обмежений у своїх повноваженнях щодо укладання угод. Зокрема, в Італії обов'язкове кримінальне переслідування являє собою традиційну систему, а ст. 112 Конституції Італії вказує, що прокуратура зобов'язана здійснювати кримінальне переслідування [6].

Враховуючи викладене, важливо спробувати знайти так звану «золоту середину» між застосуванням інституту угод за законодавством нашої країни й врахуванням і впровадженням корисної практики застосування угод провідних європейських країн і США. Зокрема, можна запозичити надання більшої автономії процесуальним керівникам, потерпілим під час укладання угоди, а підозрюваним гнучкішого застосування покарання в разі підтвердження суспільного інтересу й виконання вимог, передбачених у п. п. 3, 4 ч. 1 ст. 470 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України.

Крім того, слід зазначити, що навіть у США запровадження інституту угод не одразу надало той результат, до якого прагнув законодавець, зокрема, в штаті Нью-Йорк у 1839 р. угодами завершувалися 22% судових вироків, а вже в 1920 р. – понад 80% [7, с. 626]. Тобто правовій системі США знадобилось приблизно вісімдесят років для оптимізації та прийняття суспільством і правоохоронними органами інституту угод.

Розглядаючи інститут угод за чинним законодавством України, відзначимо, що він поділяється на укладення угоди про примирення та укладення угоди про визнання винуватості. Водночас, якщо в укладенні угоди про визнання винуватості процесуальний керівник є центральною особою та наділений досить широкими повноваженнями, які регламентовані КПК України, то в угоді про примирення повноваження прокурора значно обмежені, що, на нашу думку, може негативно вплинути на затвердження такого виду угоди судом.

Отже, щодо угоди про примирення слід зазначити, що за чинним законодавством прокурор має лише номінальні повноваження, які обмежуються обов'язком проінформувати підозрюваному й потерпілому про їхнє право на примирення, роз'яснивши водночас механізм його реалізації. За такої умови законодавцем підкреслено, що прокурор повинен не чинити перешкод в укладанні угод про примирення, проте така думка законодавця не зовсім зрозуміла, адже особа, яка здійснює нагляд у формі процесуального керівництва, не тільки не може чинити перешкод у прийнятті будь-яких процесуальних рішень, регламентованих законом, а повинна сприяти їхньому прийнятті. Тобто останнє речення в ч. 7 ст. 469 КПК України за своєю сутністю не має правового сенсу й лише обтяжує вказану частину статті КПК України необов'язковим уточненням.

Разом із тим аналіз чинних норм законодавства, які стосуються діяльності прокурора в застосуванні угод про примирення, вказує на те, що прокурор позбавлений можливості ініціювати угоду про примирення та фактично не може вплинути чи виправити вже складену угоду про примирення між потерпілим і підозрюваним. Вважаємо, що така тактика законодавця могла б себе виправдати в разі діяльності в нашій державі інституту медіації та можливості включення професійного медіатора до переліку учасників кримінального провадження, який, крім професійної допомоги під час складання угоди, може дійсно допомогти потерпілому й підозрюваному дійти до сутності такого виду угод, а саме до примирення, яке врешті-решт повинно полягати у відновленні поваги між потерпілим і підозрюваним та у розумінні останніми, що вони приймають справедливе рішення.

Про сутність медіації зазначав ще Мартін Райт, будучи європейським експертом Ради Європи зі справ медіації та відновного правосуддя. Отже, на думку Мартіна Райта, вірним шляхом, характерним для справжнього, а не формального примирення, є роздуми потерпілого й підозрюваного над тим, що відбулося, та винесення для себе життєвих уроків. Цим правильним шляхом, який є запорукою істинному виправленню, порушник зможе пройти за активної участі медіатора, відвідуючи

примірювальні зустрічі-конференції. На думку Мартіна Райта, медіатор повинен запросити порушника на таку зустріч спільно з тими людьми, які заслуговують на повагу та є для нього безперечними авторитетами. На такій зустрічі порушник повинен розповісти про свої дії, які призвели до скоєння правопорушення, та вислухати думку потерпілого щодо скоєного. У багатьох випадках після цього в порушника виникає почуття сорому, а в потерпілого, відповідно, – розуміння та прощення, також потерпілий погоджується на репарацію з боку підозрюваного з метою виправлення своїх дій. Таким чином, потерпілий позбувається своїх негативних відчуттів. Усі присутні спільно виробляють план дій у контексті репарації. Фактично жоден з учасників кримінального провадження не володіє професійними навичками для досягнення цих процесів [3, с. 227, 233–235].

Отже, на нашу думку, до введення інституту медіації в законодавство нашої держави слід розширити повноваження прокурора, надавши йому право перевірити угоду про примирення перед направленням до суду й в разі необхідності запропонувати підозрюваному й потерпілому власні правки.

Ураховуючи викладене, можна запропонувати доповнити законодавство, що регламентує укладення угод про примирення, виклавши ч. 7 ст. 469 таким чином: Слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного й потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації, в разі відсутності захисника в сторін кримінального провадження прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акту з підписаною сторонами угодою, перевірити її зміст і в разі невідповідності угоди ст. 471 КПК України повернути угоду про примирення своєю постановою, в якій зазначити допущені помилки, підозрюваному й потерпілому.

Переходячи до процесуальної діяльності прокурора в кримінальному провадженні на підставі угоди про визнання винуватості, зазначимо, що, за задумом законодавця, вони повинні спростити діяльність як процесуальних керівників, так і суду, значно скорочуючи розгляд кримінального провадження, допомогти в розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів, що повинно влаштувати й допомогти всім сторонам кримінального провадження.

Можна вказати, що задум законодавця щодо укладання угод про визнання винуватості збігається з думкою Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), зокрема в п. 90 Рішення «Нацлїшвілі та Тогонадзе проти Грузії» від 24 квітня 2014 р. (заява № 9043/05) зазначено, що Суд приєднується до ідеї про те, що угоди про визнання провини, окрім надання важливих переваг швид-

кого розгляду кримінальних справ і пом'якшення навантаження на суди, прокурорів та адвокатів, також у разі правильного їх застосування можуть стати успішним інструментом у боротьбі з корупцією та організованою злочинністю та можуть сприяти зниженню кількості призначених покарань та, як наслідок, кількості ув'язнених.

Крім того, ЄСПЛ вказує, що особа з власної волі може відмовитися від певних гарантій, якщо вважає, що це буде їй вигідніше надалі.

Так, у п. 91 Рішення ЄСПЛ «Нацвлішвілі та Тогонадзе проти Грузії» від 24 квітня 2014 р. (заява № 9043/05) зазначено, що, якщо наслідком угоди про визнання провини є те, що кримінальна справа проти підсудного розв'язується шляхом скороченого судового провадження, це становить по суті відмову від низки процесуальних прав. Це саме по собі не є проблемою, оскільки ані буква, ані дух ст. 6 не заважають особі з власної волі відмовитися від цих гарантій. Разом із тим основоположним принципом є й те, що будь-яка відмова від процесуальних прав для того, щоб вона була ефективною для цілей Конвенції, повинна завжди встановлюватися в недвозначній формі й супроводжуватися мінімальними гарантіями, співмірними з її важливістю. Крім того, вона не повинна йти всупереч із будь-яким важливим суспільним інтересом [4].

П. 73. Рішення ЄСПЛ «Нацвлішвілі та Тогонадзе проти Грузії» від 24 квітня 2014 р. (заява № 9043/05) зазначає, що майже в усіх досліджених країнах, із можливим винятком Румунії, визнання провини обвинуваченим може бути використане лише для цілей угоди про визнання провини. Якщо угода про визнання провини не укладається або відхиляється судом, заява про визнання провини або визнавальні свідчення обвинуваченого не можуть бути використані проти нього [4]. Можна відзначити, що законодавство України в цілому відповідає п. п. 91, 73 Рішення ЄСПЛ «Нацвлішвілі та Тогонадзе проти Грузії».

Аналіз чинного законодавства України щодо порядку застосування угоди про визнання винуватості, а також повноважень, якими наділений прокурор у цій сфері, дозволяє зробити висновок, що участь прокурора в кримінальному провадженні на підставі угод реалізується в різних формах, які залежать від етапів застосування такої процедури. У кримінальному провадженні на підставі угод можна умовно виділити три етапи – етап підготовки й укладення угоди, етап затвердження угоди судом та етап виконання угоди. У межах статті проаналізуємо саме діяльність прокурора під час підготовки й укладення угоди про визнання винуватості.

Розглядаючи норми КПК України, які регламентують діяльність прокурора під час укладання угод, необхідно запропонувати визначити чіткі

критерії співпраці між прокурором і підозрюваним. Це повинно сприяти завданням кримінального провадження та допомогти процесуальними керівниками розглянути укладення угоди про визнання винуватості не як можливість закінчити кримінальне провадження, що може мати проблемні питання під час судового розгляду по суті.

Тобто для більшого розуміння укладання угоди про визнання винуватості необхідно проаналізувати ч. 1 ст. 470 КПК України, в якій саме й зазначені вимоги, якими повинен керуватися процесуальний керівник, розв'язуючи для себе питання наявності підстав та обставин, необхідних для укладання угоди. Так, згідно із ч. 1 ст. 470 КПК України необхідно враховувати:

1) ступінь і характер сприяння підозрюваного в проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб повинно оцінюватися процесуальним керівником не лише шляхом визнання вини особою, а насамперед у залежності від отриманої інформації, її позитивного впливу на здійснення розслідування, його пришвидшення та отримання нових доказів, які впливають на повноту й всебічність розслідування;

2) характер і тяжкість обвинувачення (за таким пунктом процесуальний керівник повинен оцінити, чи можна за характером обвинувачення запропонувати укладання угоди й чи дійсно, враховуючи тяжкість обвинувачення, угода буде законною та переваги від її укладання будуть більшими ніж завдана шкода суспільству й потерпілому, який не заперечує проти її укладання);

3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидкого досудового розслідування та судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень. Щодо такого пункту слід переділити увагу насамперед терміну «наявність суспільного інтересу». Так, у своїй Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11 грудня 2015 р. № 13 Суд вказав, що терміни «громадські інтереси» й «суспільні інтереси» в контексті КПК України слід розуміти як тотожні [2]. Однак чіткого визначення жодного із цих термінів немає.

Ще одне поняття, що виникло з практики застосування угоди про визнання винуватості, – це поняття обов'язку особи «співпрацювати з правоохоронними органами». Зокрема, у справі № 127/13672/18 Вінницький міський суд Вінницької області своєю ухвалою від 4 листопада 2019 р., що набрала законної сили, вказав, що відсутність конкретизації сутності таких зобов'язань із використанням лише загальних формулювань унеможливорює суд пересвідчитися в реальності й можливості їх виконання, у зв'язку із чим, з огляду на передбачені ст. 476 КПК наслідки неви-

конання угоди, такий виклад є неприпустимим, а тому Суд дійшов висновку про наявність очевидної неможливості виконання обвинуваченою особою взятих на себе за угодою зобов'язань співпрацювати з правоохоронними органами, оскільки в угоді не визначено, в чому саме полягає ця співпраця, в межах якого кримінального провадження та які дії повинен вчинити обвинувачений [7].

Виносячи вказане рішення, суд фактично керувався нормами Постанови Пленуму Верховного спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 13 від 11 грудня 2015 р. «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод», відповідно до абз. 3 п. 10 якої в питанні, що стосується обов'язків підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, в будь-якому разі обов'язки підозрюваного, обвинуваченого мають бути зазначені в такий спосіб, щоб можна було пересвідчитися в реальності й можливості їх виконання [2].

Водночас у справі № 643/15775/18 Суд у своєму рішенні від 15 січня 2019 р. взяв до уваги домовленості щодо співпраці у викритті іншої особи у вчиненні кримінального правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів з огляду на те, що внаслідок співпраці відносно іншої особи внесено відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань [8]. Отже, в такому випадку в змісті угоди було конкретизовано, що повинна заробити особа (викрити іншу), й наявна інформація щодо конкретних дій особи на виконання вимог угоди.

Тобто, аналізуючи рішення суду, можна дійти висновку, що він вимагає від процесуального керівника в змісті угоди про визнання винуватості уникати широкого змісту трактування поняття «співпраці з правоохоронними органами», а навпаки, конкретно зазначати сутність співпраці особи з правоохоронними органами.

Проаналізувавши практично всі норми ст. 470 КПК України, можна зробити висновок, що згідно з її змістом передбачена необхідність перевірки прокурором наявних пунктів статті в їх сукупності. Тому під час розв'язання питання щодо можливості ініціювання угоди про визнання

винуватості прокурор повинен оцінити кожний із зазначених пунктів у ст. 470 КПК України й тільки після цього прийняти рішення про необхідність укладання угоди про визнання винуватості. Однак слід зазначити, що не завжди всі норми ч. 1 ст. 470 КПК України процесуальний керівник має можливість врахувати в їх сукупності, адже за певним видами злочину особа, яка підозрюється в його скоєнні, навіть за своїм бажанням не в змозі виконати п. п. 3, 4 ч. 1 ст. 470 КПК України.

З огляду на зазначене пропонуємо доповнити ст. 470 КПК України ч. 2 й викласти таким чином:

1) наявність суспільного інтересу в п. п. 3, 4 ч. 1 ст. 470 оцінюється процесуальним керівником і полягає в належному підтвердженні запобігання, викриття, виявлення чи припинення кримінальних правопорушень, у тому числі й більш тяжких.

2) у разі відсутності в сторони обвинувачення можливості виконати п. п. 3, 4 ч. 1 ст. 470 КПК України щодо належного підтвердження запобігання, викриття, виявлення чи припинення кримінальних правопорушень, у тому числі й більш тяжких, необхідно оцінити користь, яку отримають від укладання угоди не лише сторони укладання угоди, а й суспільство;

3) у разі обґрунтування необхідності укладання угоди про визнання винуватості метою викрити більшу кількість кримінальних правопорушень чи належним підтвердженням запобігання, викриття, виявлення чи припинення кримінальних правопорушень, у тому числі й більш тяжких, необхідно в змісті угоди застосовувати конкретну визначеність дій особи задля досягнення зазначеної мети.

Висновки з дослідження. Враховуючи викладене, можна вказати, що в разі вірного застосування та необхідного вдосконалення інститут угод повинен зайняти важливе місце під час здійснення кримінального провадження в нашій державі. Водночас наразі використання такого інституту повною мірою не відбувається, а отже, норми законодавства, які відповідають за укладання угод у кримінальному провадженні, потребують покращення шляхом внесення змін і доповнень до законодавства, що регламентують як діяльність працівників прокуратури, так і діяльність суб'єктів кримінального провадження.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 29.09.2020).
2. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України від 11 грудня 2015 р. № 13. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15#Text> (дата звернення: 29.09.2020).
3. Райт Мартин. Восстановительное правосудие – путь к справедливости. Симпозиум / пер. с англ. Киев : Издатель Захаренко В.А., 2007. 304 с.
4. Рішення Європейського суду з прав людини «Нацвлішвілі та Тогонадзе проти Грузії» від 24 квітня 2014 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/tus?i=001-142672> (дата звернення: 24.09.2020).

5. Ma Y. Prosecutorial discretion and plea bargaining in the United States, France, Germany and Italy: a comparative perspective. *International Criminal Justice Review*. 2002. Volume 12. P. 22–52.
6. Конституція Італії. URL: http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf (дата звернення: 24.09.2020).
7. Бернам У. Правова система США. 3-й випуск. Москва : Новая юстиция, 2006. 1216 с.
8. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 03 вересня 2018 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76300073> (дата звернення: 24.09.2020).
9. Рішення Московського районного суду м. Харкова від 15 січня 2019 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79178168> (дата звернення: 24.09.2020).

References

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Procedure Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 roku № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (accessed: 29.09.2020)
2. Postanova Plenumu Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy “Pro praktyku zdiisnennia sudamy kryminalnogo provadzhenia na pidstavi uhod” vid 11.12.2015 № 13: [Resolution of the Plenum of the Supreme Specialized Court of Ukraine “On the practice of criminal proceedings by courts on the basis of agreements” of 11.12.2015 № 13:] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15#Text> (data zvernennia: 29.09.2020) [date of application 29.09.2020].
3. Rajt Martyn Vosstanovytelnoe pravosudye – put k spravledlyvosti. [Restorative justice is the path to justice] Sympozyum / Rajt Martyn. – [per. s anhl.]. K.: Yzdatel Zakharenko V.A., 2007. 304 s.
4. Rishennya Yevropejskoho sudu z prav lyudyny “Nacvlivshvili ta Tohonadze proty Hruziyi” vid 24.04.2014 r. [Judgment of the European Court of Human Rights “Natsvlivshvili and Togonadze v. Georgia” of 24.04.2014] URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-142672> (data zvernennya: 24.09.2020) [date of application: 24.04.2014].
5. Ma Y. Prosecutorial discretion and plea bargaining in the United States, France, Germany and Italy: a comparative perspective / Y. Ma // *International Criminal Justice Review*. 2002. Volume 12. P. 22–52.
6. Konstytutsiia Italii [Italian Constitution] URL: http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf (data zvernennia: 24.09.2020) [date of application: 24.09.2020].
7. Bernam U. Pravova systema SShA 3-y vypusk [The USA justice system 3rd issue] / U. Bernam. M. : Novaya yustyciya, 2006. 1216 s.
8. Rishennia Vinnytskoho miskoho sudu Vinnytskoi oblasti vid 03.09.2018 r. [Resolution of the Vinnytsia City Court of the Vinnytsia Oblast from 03.09.2018] URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76300073> (data zvernennya: 24.09.2020) [date of application: 24.09.2020].
9. Rishennia Moskovskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 15.01.2019 r. [Resolution of the Moscow District Court of Kharkiv from 15.01.2019] URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79178168> (data zvernennya: 24.09.2020) [date of application: 24.09.2020].

Проблемні питання комплексної психолого-психіатричної експертизи неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених

Січківська І. В.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики

факультету № 1

Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції

Львівського державного університету внутрішніх справ

вул. Городоцька, 26, Львів, Україна

orcid.org/0000-0002-9437-8850

i.sichkovska@ukr.net

Ключові слова:

спеціаліст, комплексна психолого-психіатрична експертиза, експерт, неповнолітній обвинувачений, неповнолітній підозрюваний, кримінальне провадження.

Наукову статтю присвячено викладенню основних проблемних питань проведення комплексної психолого-психіатричної експертизи неповнолітніх підозрюваних та обвинувачених. Визначено, що знання характеру й ступеню психічних відхилень у неповнолітніх, які є підозрюваними або обвинуваченими в кримінальному процесі й у зв'язку із цим вимагають критичної оцінки й визначення рівня їхньої істинності, має величезне значення для здійснення правосуддя. З'ясовано, що знання закономірностей психічної діяльності неповнолітніх дозволяє науково пояснити психічні стани й акти поведінки неповнолітніх у певних умовах. Вказано, що особливий процесуальний порядок призначення комплексної психологічно-психіатричної експертизи передбачає обов'язкове обмеження конституційних прав і свобод неповнолітніх підозрюваних та обвинувачених, у тому числі права на недоторканність особи. Досліджено, що процедури ювенальної кримінальної юстиції передбачають залучення до участі в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх широкого кола осіб (законний представник, захисник, психолог, педагог, лікар, орган пробації, служба у справах дітей, спеціальні установи й заклади, що здійснюють соціальний захист дітей і профілактику правопорушень та інші), а також максимальну індивідуалізацію судочинства. Зазначено, що проводиться комплексна психолого-психіатрична експертиза на підставі ухвали слідчого судді за вмотивованим клопотанням слідчого (прокурора) під час досудового розслідування, ухвали суду під час судового розгляду. З'ясовано, що комплексну психолого-психіатричну експертизу стосовно неповнолітніх можна диференціювати таким чином: експертиза підозрюваних та обвинувачених.

За результатами узагальнення матеріалів комплексних психолого-психіатричних експертиз визначено основні групи помилок, які негативно впливають на результативність проведення експертиз. Беззаперечним фактом є те, що делінквентність поведінки неповнолітніх значною мірою зумовлена, з одного боку, суспільно-економічною ситуацією, в якій відбувається розвиток дитини, зокрема інтенсивністю змін тих соціальних факторів, що визначають спосіб життя, а з іншого – адаптаційними можливостями дитячої психіки.

Problematic issues of complex psychological and psychiatric examination of juvenile suspects, accused

Sichkovska I. V.

PhD in Law,

Associate Professor at the Department of Criminal Proceedings and Criminology of the Faculty № 1

Institute of Training Specialists for Subdivisions of the National Police of Ukraine of the Lviv State University of Internal Affairs

Horodotska str., 26, Lviv, Ukraine

orcid.org/0000-0002-9437-8850

i.sichkovska@ukr.net

Key words:

specialist, complex psychological and psychiatric examination, expert, juvenile accused, juvenile suspect, criminal proceedings.

The scientific article is devoted to the coverage of the main problematic issues of conducting a comprehensive psychological and psychiatric examination of juvenile suspects and accused. It has been established that knowledge of the nature and extent of mental disorders in juveniles who are suspected or accused of criminal proceedings and therefore require a critical assessment and determination of their level of truth is of great importance for the administration of justice. It was found that knowledge of the laws of mental activity of minors allows to scientifically explain the mental states and acts of behavior of minors in certain conditions. It is stated that the special procedural procedure for the appointment of a comprehensive psychological and psychiatric examination provides for the mandatory restriction of the constitutional rights and freedoms of juvenile suspects and accused, including the right to the inviolability of the person. It has been investigated that juvenile criminal justice procedures involve the involvement of a wide range of persons in criminal proceedings against minors (legal representative, defender, psychologist, teacher, doctor, probation body, children's service, special institutions and institutions providing social protection of children and crime prevention, etc.), as well as the maximum individualization of justice. It is noted that a comprehensive psychological and psychiatric examination is conducted on the basis of the decision of the investigating judge, at the motivated request of the investigator (prosecutor) during the pre-trial investigation, the court's decision during the trial. It has been clarified that a comprehensive psychological and psychiatric examination of minors can be differentiated as follows: examination of suspects and accused. Based on the results of generalization of materials of complex psychological and psychiatric examinations, the main groups of errors that negatively affect the effectiveness of examinations are identified. It is an indisputable fact that delinquency of juvenile behavior is largely due, on the one hand, to the socio-economic situation in which the child develops, in particular, the intensity of changes in social factors that determine lifestyle, and on the other adaptive capabilities of the child's psyche.

Вступ. Наразі злочинність серед неповнолітніх – одна із нагальних проблем, яка є індикатором багатьох моральних проблем, та показує основні тенденції злочинності в країні. Розглядаючи вищезгадану проблему, необхідно виділити сукупність обставин та факторів, що сприяють підвищенню її рівня. Серед них перше місце посідає сім'я, в якій виховується майбутній правопорушник, відсутність контролю з боку суспільства

(серед неповнолітніх спостерігається незайнятість, відсутність профілактичної та попереджувальної роботи, алкоголізм і наркоманія серед однолітків, тощо). Найпоширенішим методом боротьби зі злочинністю неповнолітніх є запобігання їй, а також створення дієвих механізмів доказування, в системі правосуддя, дружній до дитини. Дотримання міжнародних стандартів захисту прав неповнолітніх є необхідною складовою для

визнання правової системи України такою, що відповідає міжнародним стандартам у сфері захисту прав, свобод та законних інтересів людини.

Виклад основних положень. Офіційна статистика свідчить про стабільно високий рівень кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми. За даними статистики у 2013 р. зареєстровано 8781 кримінальне правопорушення, вчинене неповнолітніми, у 2014 р. – 7467 ; у 2015 р. – 7171 ; 2016 р. – 4218; 2017 – 4510; 2018 – 3980; 2019 – 3495 [3]. Виходячи із показників можна зробити висновок що заходи, спрямовані на попередження вчинення кримінальних правопорушень неповнолітніми, є ефективними та сприяють зменшенню кількості кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми.

Беззаперечним фактом є те, що делінквентність поведінки неповнолітніх значною мірою зумовлена, з одного боку, суспільно-економічною ситуацією, в якій відбувається розвиток дитини, зокрема, інтенсивністю змін тих соціальних факторів, що визначають спосіб життя, а з іншого – адаптаційними можливостями дитячої психіки. Поведінка людини, особистість якої перебуває у стані становлення й розвитку, особливо чутлива до соціальних процесів, темпів повсякденного життя, рівня дегуманізації, розмитості морально-правових орієнтирів сучасного суспільства. Непересічне значення мають експертизи у кримінальних провадженнях про кримінальні правопорушення, у вчиненні яких підозрюють неповнолітніх осіб.

Кримінальне правопорушення скоєне неповнолітніми може зачіпати різні сфери життя суспільства, а тому дослідження обставин його вчинення вимагає використання і застосування знань у різних галузях науки, що здійснюється через різні види експертиз, а також через комплексну психолого-психіатричну експертизу експертизу.

У ст. 485 КПК України вказуються обставини, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, до яких можна віднести:

1) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними;

2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння;

3) умови життя та виховання неповнолітнього;

4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення [1].

Встановлений за результатом проведеної комплексної психолого-психіатричної експертизи психічний розлад у неповнолітнього, що не виключає осудності, може бути врахований судом при призначенні покарання як обставина, яка пом'якшує відповідальність і може служити підставою для призначення примусових заходів медичного характеру. Такі психічні вади неповнолітніх повинні враховуватися й при обранні заходів кримінального правового впливу. Наприклад, призначаючи умовне покарання, неповнолітнього, з урахуванням рекомендацій, що містяться у висновку комплексної психолого-психіатричної експертизи, доречно зобов'язати пройти курс психолого-педагогічної, психологічної корекції особистості.

КПК України містить норму, якою передбачено, що у разі необхідності для вирішення питання про наявність у неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та його здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза (ч. 1. ст. 486 КПК України). Це пов'язано з тим, що вихідні ознаки відставання у психічному розвитку можуть бути зумовлені як психічними розладами, так і знаходженням дитини в складній життєвій ситуації та/або в соціально небезпечній ситуації. Частими є випадки, коли відставання у психічному розвитку пов'язане з обома групами факторів.

Варто зазначити, що в ч. 2 ст. 486 КПК України законодавець прямо вказав на випадки призначення саме психологічної експертизи, зокрема для: з'ясування рівня розвитку неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого (ч. 2 ст. 486 КПК України); соціально-психологічних рис особи неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, які необхідно врахувати при призначенні покарання і обранні заходу виховного характеру (ч. 2 ст. 486 КПК України) [1].

Комплексну психолого-психіатричну експертизу стосовно неповнолітніх можна диференціювати таким чином: експертиза підозрюваних та обвинувачених. Призначається вона після внесення до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення, під час досудового розслідування та судового розгляду. Проводиться експертиза на підставі ухвали слідчого судді, за вмотивованим клопотанням слідого (прокурора) під час досудового розслідування, ухвали суду під час судового розгляду. В ухвалі має бути викладено фабулу кримінального провадження, зазначено мотиви призначення експертизи, міститися вказівка, кому доручається проведення експертизи, які питання виносяться на її вирішення. Перелік питань, які ставить слідчий (суд) для вирішення комплексною психолого-психіатричною експер-

тизою, повинен бути достатньо повним для того, щоб відповіді на них давали вичерпну картину психологічних аспектів кримінального правопорушення, психічного стану неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого, особливостей її сприймання та оцінювання. Саме тому завжди є доцільним постановлення загального питання про особистісні особливості неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого, що дає змогу в разі виникнення нових нюансів у кримінальному провадженні не призначати нову, додаткову або повторну експертизу, а використати інформацію, яка є у висновку. При цьому на вирішення експертизи не повинні виноситися питання, що виходять за межі спеціальних знань експерта психолога (питання етичного, філософського, медичного, правового характеру), та питання, які не можуть бути вирішені на сучасному рівні розвитку психологічної науки, а також такі питання, відповіді на які можуть мати не точний характер.

Під час проведення комплексної психолого-психіатричної експертизи неповнолітніх підозрюваних або обвинувачених у розпорядженні експертів мають надаватися матеріали кримінального провадження, які повинні містити інформацію щодо особливостей особистості неповнолітнього, стосовно якого призначається експертиза, а саме: відомості про умови розвитку і виховання неповнолітньої особи, її характер, звички, притаманні їй особливості поведінки, форми емоційних реакцій, інтереси, життєві плани, взаємовідносини з оточуючими. Джерелами такої інформації, важливої для експерта-психолога, може бути інформація про особливості формування та розвитку особи неповнолітнього, її (його) навчання у школі й інших закладах, офіційні документи, що характеризують особу, її листи, щоденники, записи та інші продукти діяльності, дані про характер поведінки в криміногенній ситуації, медичні документи про перенесені соматичні та психічні хвороби, перебування на лікуванні, на обліку в лікаря нарколога чи психіатра та ін.

Відповідно до ст. 487 КПК України:

1. При дослідженні умов життя та виховання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого належить з'ясувати:

1) склад сім'ї неповнолітнього, обстановку в ній, взаємини між дорослими членами сім'ї та дорослими і дітьми, ставлення батьків до виховання неповнолітнього, форми контролю за його поведінкою, морально-побутові умови сім'ї;

2) обстановку в школі чи іншому навчальному закладі або на виробництві, де навчається або працює неповнолітній, його ставлення до навчання чи роботи, взаємини з вихователями, учителями, однолітками, характер і ефективність виховних заходів, які раніше застосовувалися до нього;

3) зв'язки і поведінку неповнолітнього поза домом, навчальним закладом та роботою [1].

Узагальнення матеріалів комплексних психолого-психіатричних експертиз показало, що спеціалісти-експерти доволі часто припускаються помилок і хиб, що негативно впливає на результативність проведення експертиз. Серед них у першу чергу необхідно назвати такі:

1. Недоліки, що мали місце при прийнятті рішення про необхідність проведення у кримінальному провадженні експертизи і визначення кола питань до експерта. Наприклад, у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та недоторканості експертизу призначали без достатньої підстави, в результаті чого питання, поставлені перед експертом, не мали суттєвого значення для кримінального провадження. Трапляються випадки, коли експертів ставляться запитання, що виходять за межі його спеціальних знань. Мабуть саме тому в КПК України в ч. 4 ст. 101 чітко вписано, що «запитання, які ставляться експертів, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта». У більшості розслідуваних кримінальних проваджень, кваліфікованих як вбивство або заподіяння різної тяжкості тілесних ушкоджень у стані сильного душевного хвилювання, психологічну експертизу (для того щоб визначити, чи перебував підозрюваний чи обвинувачений у стані фізіологічного афекту) не призначали. Зазвичай слідчі і судді прагнуть самостійно відповідати на запитання психологічного характеру, тому й проблема залучення експерта-психолога до вирішення завдань кримінального провадження за участі неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого вирішується незадовільно.

2. Помилки, допущені при доборі експерта. Проведення комплексної психолого-психіатричної експертизи доручалося експерту за формальними підставами (кандидат наук, доцент, доктор наук тощо) без попереднього з'ясування сфери їхніх наукових інтересів і компетентності у вирішенні питань, з яких призначалася комплексна психолого-психіатрична експертиза неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого, зокрема, без урахування професійних навичок володіння експериментально-психологічними методиками. Вважаємо, що потрібно пересвідчитися у компетенції експерта-психолога чи спеціаліста-психолога, завчасно з'ясувавши наявність в останніх досвіду використання психодіагностичних методів, методик, досвіду проведення комплексної психолого-психіатричної експертизи неповнолітніх підозрюваних або обвинувачених.

3. Недостатність методичної бази досліджень, сумбурність у викладенні результатів обсте-

ження осіб, що підлягають експертизі, поверховий характер і недостатня обґрунтованість окремих висновків.

4. Помилки, допущені при застосуванні експертних висновків. Досить часто слідчі і суди використовували експертні висновки без належної оцінки їх обґрунтування і достовірності. Навіть коли в окремих випадках висновки експерта явно суперечили іншим зібраним у кримінальному провадженні доказам, замість того, аби мотивувати свою незгоду з актом експертизи, його просто не згадували в обвинувальному висновку і вирокі. А відтак, не було жодного факту призначення повторної і додаткової експертизи, хоча іноді для цього були серйозні підстави [6; с 475].

Результат вивчення понад 80 кримінальних проваджень щодо неповнолітніх, досудове слідство у яких здійснювалось слідчими Національної поліції у 2018-2019 рр., дозволяє зробити висновок щодо недостатності уваги органів досудового слідства на з'ясування можливості в неповнолітнього повністю усвідомлювати значення своїх дій та можливості керувати ними в конкретній ситуації [10; с 147].

Висновки. Зазвичай слідчі обмежуються приєднанням до матеріалів кримінального провадження щодо неповнолітніх копії свідоцтва про народження, характеристики з місця навчання та довідки про перебування на обліку в психіатра. Комплексна психолого-психіатрична експертиза призначається останніми тільки за наявності точних медичних даних, що свідчать про наявність психічних розладів у підозрюваного. Але пси-

хопатичні розлади проявляються саме в підлітковому віці, що пояснюється перехідним віком, педагогічною занедбаністю, а зовсім не проблемами психічного здоров'я підлітка й тому не обстежують неповнолітнього. Разом зі тим серед експертів, які є носіями необхідних спеціальних знань у галузі дитячої та юнацької психіатрії та психології, виникає питання, чи є така кількість психолого-психіатричних експертиз дійсно необхідною і чи завжди призначення комплексної психолого-психіатричної або психологічної експертизи обумовлюється реальною необхідністю встановлення юридично значимих обставин психіатричного та психологічного характеру. Свою позицію останні пояснюють тим, що в жодному рішенні про призначення експертизи їм не вдалося знайти аргументів на підтвердження необхідності спільного (сукупного) вирішення експертами питань психіатричного та психологічного характеру. Призначаючи таку експертизу, органи досудового слідства також ніколи не наводили мотивів економії часу та процесуальних термінів.

Беззаперечно, що комплексна психолого-психіатрична експертиза має важливе доказове значення в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх. Це зумовлено тим, що тільки професійні психологи та психіатри досконало володіють спеціальними знаннями, за допомогою яких можна виявити в особи психічний розлад та його вплив на пізнавальну та емоційно-вольову сферу її психіки під час вчинення нею кримінального правопорушення й надати професійний висновок щодо зазначених питань.

Література

1. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2013 № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2013–2019 роки. URL: <http://www.gp.gov.ua>.
4. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>.
5. Даниленко А.В. Окремі аспекти призначення комплексної психолого-психіатричної експертизи у кримінальних провадженнях за участю неповнолітніх відповідно до нового КПК України. *Право і безпека*. 2013. № 3 (50). С. 68–71.
6. Озерський І.В. Судово-психологічна експертиза та інші обставини застосування спеціальних психологічних знань у світлі нового КПК. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 472–480.
7. Ходанович О.В. Проблеми судово-психологічної експертизи неповнолітнього підозрюваного, що проводиться за участі фахівців в галузі клінічної психології. *Вісник академії адвокатури*. 2017. Том 14. С. 255–261.
8. Столітній А.В. Експертизи у кримінальному провадженні : навчально-практичний посібник. Норма права, 2020. 308 с.
9. Герасименко О.А., Савкіна Т.В. Судово-психологічна експертиза стосовно неповнолітніх за кримінальними справами. *Право і Безпека*. 2017. № 4. С. 76–82.
10. Романюк В.В. Процесуальний аспект вивчення особи неповнолітнього в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2019. Вип. 2 (86). С. 146–156. <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/937717.pdf>.

References

1. Criminal Procedure Code of Ukraine (2013).[Kriminalnij procesualnij kodex Ukraine].*Information of the Verkhovna Rada of Ukraine* No 9–10, No 11–12, No 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. About forensic examination. [Pro sydovu ekspertuzu]. <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
3. Jedunuy zvit pro kriminalni pravoporushennja za 2013-2019 r. URL.<http://www.gp.gov.ua>.
4. Jedunuy reestr sudovuh rishen. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>.
5. Danulenko A.V. (2013) Okremi aspektu pruznachennja kompleksnoi psihologo psuhatruchnoi ekspertuzu y kriminalnuh provadzhennjah za uchasti nepovnolitnih vidpovidno do KPK Ukrainu. [Some aspects of the appointment of a comprehensive psychological and psychiatric examination in criminal proceedings involving minors in accordance with the new CPC of Ukraine] *Pravo i bezpeka*. No3(50). pp. 68–71.
6. Ozerskij I.V.(2013) Sudovo-psuhologichna ekspertuza ta inshi obstavunu zastosuvannja specialnuh psuhologichnuh znan y svitli novogo kpk/ [Forensic psychological examination and other circumstances of application of special psychological knowledge in the light of the new KPK]. *Naukovij visnuk Dnipropetrovskogo derzhavnogo universitetu vnutrishnih sprav*. No. 1. Pp. 472–480.
7. Hodanovuch O.V. (2017) Problemu sudovo-psuhologichnoi ekspertuzu nepovnolitnjogo pidozrjuvanogo, scho provodutsja za uchasti fahivciv v galuzi klinichnoi psihologii. [Problems of forensic psychological examination of a juvenile suspect, conducted with the participation of specialists in the field of clinical psychology] *Visnuk akademii advokaturu*. No. 14. Pp 255–261.
8. Stolitnij A.V. (2020) Ekspertuzu y kriminalnomy provadzhenni. [Examinations in criminal proceedings]. Kyiv. Norma prava . P.308.
9. Herasymenko, O.A. and Savkina, T.V. (2017), “Forensic and psychological examination in regard to minors within criminal cases” [“Sudovo-psykholohichna ekspertyza stosovno nepovnolitnikh za kryminalnymy spravamy”], *Pravo i Bezpeka*, No. 4. Pp. 76–82.
10. Romanjuk V.(2019) Procesualnij aspekt vuvchennja osobu nepovnolitnjoho v kriminalnomy provadzhenni schodo nepovnolitnjoho. [Procedural aspect of studying the identity of a minor in criminal proceedings against minors]. *Visnuk LDUVS im.Didorenka*. Vol. 2 (86). Pp. 146–156.

Проблеми зберігання речових доказів у кримінальному провадженні

Скрябін О. М.

доктор юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики

Класичний приватний університет

вул. Жуковського, 70Б, Запоріжжя, Україна

orcid.org/0000-0002-8915-5943

skriabinadvokat@gmail.com

Ключові слова:

речові докази, строки зберігання, кримінальне провадження, законодавство України, кримінальний процесуальний кодекс

Стаття присвячена аналізу строків і проблемних питань збереження, вилучення та подальшої передачі речових доказів у межах судового розслідування. Автор провів ретельний і всебічний аналіз наукової літератури з проблем зберігання речових доказів до моменту виконання судового рішення.

Проаналізовано основні аспекти й досвід впровадження спеціальної термінології та умов зберігання речових доказів у різному вигляді.

Проведено ретроспективний аналіз наукової бази, проаналізовано міжнародний досвід і виділені ключові правові акти, що стосуються речових доказів і предметів, які можуть бути використані під час кримінального провадження, найчастіше виявляються під час проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій – огляду, обшуку й інших.

Мета дослідження – проаналізувати проблеми зберігання речових доказів під час розслідування злочинів у кримінальному провадженні, захисту законних інтересів і прав учасників судового процесу.

Стаття присвячена проблемі правової регламентації, виявлення, вилучення та строків зберігання речових доказів у межах кримінального судочинства. Простежуються умови направлення речових доказів на збереження до режимно-секретного підрозділу органу, в якому функціонує слідчий підрозділ.

Проведено аналіз сутності зберігання речових доказів у теорії кримінального процесу. Підкреслюється важливість та актуальність застосування Порядку збереження речових доказів стороною обвинувачення, їх передачу, технологічну обробку, утилізацію, розрахунок витрат, пов'язаних з їх збереженням і пересиланням, тимчасовим вилученням майна під час кримінального провадження.

Конкретизовано, що загальні вимоги зберігання речових доказів визначено в законах України й низці підзаконних нормативних актів. Проаналізовано ознаки, що сприяють полегшенню зберігання матеріальних об'єктів як речових доказів.

Розглянуто багатоаспектність зберігання речових доказів як важливої гарантії забезпечення публічних і приватних інтересів у кримінальному провадженні.

Наголошено, що за загальним правилом матеріальні об'єкти підлягають зберіганню разом із матеріалами кримінального провадження, хоча в слідчій практиці внаслідок значного навантаження слідчого його реалізація є ускладненою, у зв'язку з чим разом із матеріалами кримінального провадження зберігаються, як правило, документи, що виступають речовими доказами, й лише в окремих випадках – негрозміздки речові докази. Винятками із загального правила щодо зберігання речових доказів разом із матеріалами кримінального провадження є їх зберігання в спеціальному приміщенні, спеціальному сейфі, режимно-секретному підрозділі або відповідними установами.

Результати дослідження ще раз довели, що необхідною умовою зберігання речових доказів для забезпечення публічних і приватних інтересів у кримінальному провадженні є норми кримінального процесуального законодавства.

Terms and problems of storage of material evidence in criminal proceedings

Scriabin O. M.

*Doctor of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Law,
Process and Criminalistics
Classical Private University
Zhukovskoho str., 70B, Zaporizhzhia, Ukraine
orcid.org/0000-0002-8915-5943
skriabinadvokat@gmail.com*

Key words:

material evidence, terms of storage, criminal proceedings, legislation of Ukraine, criminal procedure code.

The article is devoted to the analysis of the terms and the problem of preservation, seizure and further transfer of material evidence within the judicial investigation. The author conducted a thorough and comprehensive analysis of the scientific literature on the problems of storage of physical evidence until the execution of the court decision.

The main aspects and experience of introduction of special terminology and conditions of storage of material evidence in various forms are analyzed. A retrospective analysis of the scientific base was conducted, international experience was analyzed and key legal acts concerning material evidence and objects that can be used during criminal proceedings, most often found during investigative (investigative) and covert investigative (investigative) actions - review, search, etc.

The purpose of the study is to analyze the terms and problems of storage of material evidence in the investigation of crimes in criminal proceedings, protection of legitimate interests and rights of participants in the trial.

The article is devoted to the problem of legal regulation, detection, seizure and storage of material evidence in criminal proceedings. The conditions for sending material evidence for safekeeping to the regime-secret unit of the body in which the investigative unit operates are traced.

The analysis of the essence of storage of material evidence in the theory of criminal procedure is carried out. The importance and relevance of the application of the Procedure for Preservation of Material Evidence by the prosecution, their transfer, technological processing, utilization, calculation of costs associated with their storage and transfer, temporary seizure of property during criminal proceedings is emphasized.

It is specified that the general requirements for storage of material evidence are defined in the laws of Ukraine and a number of bylaws. The features that facilitate the storage of material objects as material evidence are analyzed.

The multifaceted storage of material evidence is considered as an important guarantee of ensuring public and private interests in criminal proceedings.

It is emphasized that as a general rule, material objects are subject to storage together with materials of criminal proceedings though in investigative practice owing to considerable loading of the investigator its realization is complicated therefore in connection with materials of criminal proceedings documents, acting as material evidence, and only in some cases – cumbersome physical evidence. Exceptions to the general rule on the storage of material evidence together with the materials of criminal proceedings are their storage in a special room, special safe, regime-secret unit or relevant institutions.

The results of the study proved once again that a necessary condition for the storage of material evidence to ensure public and private interests in criminal proceedings are the rules of criminal procedure.

Розробкою проблеми правової регламентації, виявлення, вилучення та використання речових доказів в межах кримінального провадження займалися відомі вчені-юристи України та зарубіжжя: В. П. Гмирко, О. Ш. Каганов, С. О. Ковальчук, В. Я. Колдін, І. І. Котюк, І. О. Крицька, Н. П. Майліс, О. Р. Михайленко, М. А. Погорецький, О. Р. Росінська, М. Є. Шумило та ін. [1, с. 26].

Порядку зберігання речових доказів під час кримінального провадження присвячена значна увага науковців. Зокрема, він досліджується у працях Д. Т. Арабулі, О.Є. Головкина, Н. С. Карпова, Ю. В. Худякової, С. С. Чернової, О. С. Шалякіної та інших вітчизняних і зарубіжних вчених [2, с. 36].

Проте у наукових працях не приділено уваги строкам та проблемі зберігання речових доказів у кримінальних провадженнях. Тому актуальність теми нашої статті доводять нагальні потреби слідчої практики та кримінального процесу. Однак, як свідчить практика, наявний сьогодні порядок зберігання речових доказів є недосконалим і потребує доопрацювання. На жаль, через прогалини в урегулюванні наведених правовідносин законним інтересам учасників кримінального провадження завдається шкода, наприклад, зберігання речових доказів у вигляді транспортних засобів (автомобілів, автобусів, мотоциклів та інших) на спеціальних майданчиках і стоянках для зберігання тимчасово затриманих транспортних засобів є платним. Вказані витрати повинні здійснюватися за рахунок державного бюджету. Проте дуже часто слідчі поміщують на такі майданчики (стоянки) транспортні засоби, що були знаряддям вчинення злочинів і належать потерпілим. І останні вимушені самостійно оплачувати їх послуги, хоча таке зберігання було викликане тільки слідчою необхідністю [2, с. 66].

Через відсутність кримінальної процесуальної регламентації технічної роботи з речовими доказами, системним для слідчих є незаконне проведення слідчих (розшукових) дій для приведення таких доказів у належний стан. Тож ця велика проблема потребує негайного вирішення.

Метою нашої статті є аналіз строків та проблем зберігання речових доказів при розслідуванні злочинів у кримінальному провадженні.

Речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі

предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення [3, с.179].

Предмети, які можуть бути речовими доказами, найчастіше виявляються під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій – огляду, обшуку та ін. При цьому вони відповідно до вимог ст. 237 КПК оглядаються, можуть бути сфотографовані. Лише після того як слідчий, прокурор встановлять належність предметів до кримінального провадження (тобто, що вони були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі сліди кримінального правопорушення чи кримінального проступку або були об'єктом кримінально протиправних дій, нажиті злочинним шляхом (гроші, цінності та інші речі), або можуть бути засобами для розкриття кримінального правопорушення і виявлення винних чи для спростування обвинувачення або пом'якшення відповідальності), вони складають мотивовану постанову про приєднання предметів до справи як речових доказів [4, с. 47].

З набуттям чинності нового КПК України у практичних працівників слідчих підрозділів ця дія (складання постанови) здійснювалася за аналогією КПК 1960 р., але з посиланням на норми нового кодексу, а саме: п. 8 ч. 2 ст. 40; 94; ч. 2 ст. 100; ч. 3 ст. 110 на підставі ч. 1 ст. 98 КПК. Але назва документа у слідчих підрозділах відрізнялася. Так, по суті один і той самий документ, що має однакову мету – зберігання речових доказів, мав назву: «Постанова про прилучення речового доказу», «Постанова про долучення до кримінального провадження речового доказу», «Постанова про визнання речових доказів та передачу їх на зберігання» [4, с. 48].

Об'єкт і предмет вчення про речові докази у кримінальному процесі відображають особливості функціонування його внутрішніх зв'язків і вказують на перспективи його подальшого розвитку. Об'єкт і предмет вказаного вчення підлягають визначенню на основі теоретичних розробок вчених-процесуалістів, присвячених дослідженню об'єкта та предмета теорії кримінального процесуального доказування [5, с.102].

Сутність зберігання речових доказів у теорії кримінального процесу визначається як забезпечення схоронності самих речових доказів, їх ознак і властивостей. З одного боку, схоронність зобов'язує хранителя підтримувати добрий стан цієї речі та згодом повернути її законному власникові,

а з іншого – забезпечити можливість подальшого використання в кримінальному провадженні. Для виконання наведених обов'язків, які є природними й водночас похідними від тріади права власності, хранителі проводять заходи щодо створення умов для забезпечення схоронності речей як цінностей, а також достатні та належні процесуально-технічні дії – для збереження цих речей як речових доказів (слідів, ознак, якостей та властивостей) [6, с. 254].

Загальні вимоги до зберігання речових доказів визначено в законах України та конкретизовано в низці підзаконних нормативних актів. Так, положення діючого порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення згадуються в статті 100 «Зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про спеціальну конфіскацію» КПК України. У другій частині вказаної статті зазначено, що речовий доказ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий (у нашому випадку стороною обвинувачення). Сторона кримінального провадження, якій наданий речовий доказ або документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання в кримінальному провадженні. Зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється в Порядку [7, с. 261] зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження (далі Порядок), що затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 року № 1104 «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України» [7, с. 261].

Зберігання речових доказів виступає важливою гарантією забезпечення публічних та приватних інтересів у кримінальному провадженні. За загальним правилом, визначеним ч. 2 ст. 100 КПК України, речовий доказ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий.

Передача речових доказів на зберігання до спеціального приміщення, спеціального сейфу, режимно-секретного підрозділу або відповідним установам (як виняток із загального правила про їх зберігання разом з матеріалами кримінального провадження) допускається лише за певних умов [3, с. 181].

Необхідними умовами передачі речових доказів на зберігання до режимно-секретного підрозділу органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, є: 1) віднесення речових доказів до числа матеріальних носіїв секретної інформації; 2) недопущення їх до матеріалів досудового розслі-

дування (ч. 6 ст. 517 КПК України і п. 7 Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення) [3, с. 182].

Пов'язуючи момент закінчення перебігу строку зберігання речових доказів із набранням кінцевим судовим рішенням законної сили, законодавець не враховує фактичні строки їх зберігання. Оскільки речові докази продовжують зберігатися до моменту виконання судового рішення, яким вирішено питання про спеціальну конфіскацію або долю речових доказів, то припинення процесуальних відносин з їх зберігання внаслідок набрання ним законної сили може призвести до порушення майнових прав власника (законного володільця) на речі, визнані речовими доказами, і права потерпілого, цивільного позивача на відшкодування (компенсацію) завданої йому шкоди [8, с. 131].

Початковим моментом перебігу строку зберігання речових доказів виступає момент їх отримання стороною кримінального провадження, судом (зокрема, сторонами кримінального провадження за допомогою способів збирання доказів, визначених ч. ч. 2 і 3 ст. 93 КПК України, а судом – внаслідок подання учасниками судового провадження). Кінцевим моментом перебігу строку зберігання речових доказів виступає момент їх фактичного повернення власнику (законному володільцю), передачі для знищення чи переробки, звернення у власність держави. Як і речові докази, речі, що підлягають поверненню, і спір щодо належності яких вирішується у порядку цивільного судочинства також підлягають зберіганню до моменту їх фактичної передачі власнику (законному володільцю) або звернення у власність держави. Набрання законної сили відповідним судовим рішенням у кримінальному провадженні, яким вирішено питання про спеціальну конфіскацію або долю речових доказів, а також судовим рішенням у цивільній справі, яким вирішено спір про належність речей, що визнані речовими доказами і підлягають поверненню, створює передумови для закінчення строку їх зберігання, але не призводить до фактичного припинення правовідносин зі зберігання речових доказів і вказаних речей [8, с. 132].

Задля полегшення сприйняття матеріалу стосовно змісту зберігання матеріальних об'єктів як речових доказів виокремимо такі ознаки: 1) мета зберігання; 2) способи зберігання; 3) умови зберігання; 4) суб'єкти зберігання [3, с. 131].

Потрібно відзначити, що речові докази, надані стороні обвинувачення добровільно або на підставі судового рішення, зберігаються нею протягом встановлених кримінальним процесуальним законом строку. За загальним правилом, вони підлягають зберіганню разом з матеріалами кри-

мінального провадження, хоча у слідчій практиці внаслідок значного навантаження слідчого його реалізація є ускладненою, у зв'язку з чим разом з матеріалами кримінального провадження зберігаються, як правило, документи, що виступають речовими доказами, і лише в окремих випадках – негроміздкі речові докази. Винятками із загального правила щодо зберігання речових доказів разом з матеріалами кримінального провадження є їх зберігання у спеціальному приміщенні, спеціальному сейфі, режимно-секретному підрозділі або відповідними установами. Передача речових доказів на зберігання до спеціального приміщення, спеціального сейфу, режимно-секретного підрозділу або відповідним установам допускається лише за певних умов, коло яких обумовлюється видом речових доказів та їх фізичними властивостями [3, с. 132].

Питання про речові докази вирішується вироком, ухвалою чи постановою суду або постановою органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи, при цьому: знаряддя злочину, що належать обвинуваченому, конфіскуються; речі, вилучені із обігу, передаються відповідним установам або знищуються; речі, які не мають ніякої цінності і не можуть бути використані, знищуються, а у випадках, коли заінтересовані особи просять про це, можуть бути передані їм; гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, передаються в дохід держави; гроші, цінності та інші речі, які були об'єктом злочинних дій, повертаються їх законним володільцям, а якщо їх не встановлено, то вони переходять у власність держави (ч. 1 ст. 81 КПК України) [7, с. 265].

Підсумовуючи результати проведеного дослідження, потрібно вказати на доцільність виділення вчення про речові докази як самостійного кримінального процесуального вчення, яке характеризується притаманними йому об'єктом, предметом, метою, завданнями, функціями і системою. Формування вчення про речові докази у кримінальному процесі відбувається на основі історично сформованих та об'єктивно існуючих емпіричних і теоретичних передумов та спрямоване на вирішення шляхом застосування комплексного підходу відповідної загальної наукової проблеми. Із урахуванням наведеного, вчення про речові докази у кримінальному процесі являє собою систему наукових положень про речові докази як правове явище та закономірності їх формування (збирання, перевірки та оцінки) і використання під час кримінального провадження та заснованих на пізнанні цих закономірностей практичних рекомендацій, спрямованих на удосконалення кримінального процесуального інституту речових доказів і формування однакової слідчої та судової практики його застосування. Таким чином, система наукових положень, яка охоплюється вченням про речові докази, з одного боку, відображає результати пізнання закономірностей, що становлять його предмет, а, з іншого, – виступають науковою основою для удосконалення інституту речових доказів і сформованої на основі його норм слідчої та судової практики.

Отже, результати дослідження підтверджують, що необхідною умовою зберігання речових доказів для забезпечення публічних та приватних інтересів у кримінальному провадженні є норми кримінального процесуального законодавства.

Література

1. Нарожна О.В. Проблеми зберігання речових доказів при розслідуванні злочинів проти об'єктів культурної спадщини (на прикладі слідства щодо картини Караваджо «Взяття під варту»). *Правова держава*. 2018. № 30. С. 162–166. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2018_30_28.
2. Ковальчук С.О. Способи збирання речових доказів стороною обвинувачення. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Сер.: *Право*. 2014. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_2_18.
3. Крицька І.О. Зберігання речових доказів у кримінальному провадженні: мета, способи, умови й суб'єкти. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 178–182. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2017_6_41.
4. Хахуцяк О.Ю. Речові докази у новому Кримінальному процесуальному кодексі України. *Адвокат*. 2013. № 6. С. 46–48.
5. Ковальчук С.О. Поняття та загальна характеристика вчення про речові докази у кримінальному процесі. *Право. ua*. 2017. № 3. С. 100–106. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo_2017_3_19.
6. Кузнецов В.В. Напрями удосконалення порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2018. Вип. 1. С. 251–260. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2018_1_31.
7. Верхогляд О.В. Особливості правового регулювання порядку вирішення питання про речові докази у кримінальному судочинстві. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 3. С. 258–267. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2009_3_26.
8. Ковальчук С.О. Строки зберігання речових доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : *Юриспруденція*. 2015. Вип. 18 (2). С. 130–132. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_18%282%29__33.

References

1. Narozhna O.V. (2018) Problems of storage of material evidence in the investigation of crimes against objects of cultural heritage (on the example of the investigation into Caravaggio's painting "Detention") / OV Narozhna // Legal State. № 30. P. 162–166. Access mode: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2018_30_28 [in Ukrainian].
2. Kovalchuk S.O. (2014) Ways of collecting material evidence by the prosecution / SO Kovalchuk // Journal of the National University "Ostroh Academy". Ser. : Law. № 2. Access mode: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_2_18 [in Ukrainian].
3. Krytska I. (2017) Storage of material evidence in criminal proceedings: purpose, methods, conditions and subjects / I. Krytska // Entrepreneurship, economy and law. № 6. P. 178–182. Access mode: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2017_6_41 [in Ukrainian].
4. Khakhutsyak O.Yu. (2013) Material evidence in the new Criminal Procedure Code of Ukraine // Lawyer № 6. P. 46–48 [in Ukrainian].
5. Kovalchuk S.O. (2017) The concept and general characteristics of the doctrine of physical evidence in the criminal process / S.O. Kovalchuk // Pravo.ua. № 3. P. 100–106. Access mode: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo_2017_3_19 [in Ukrainian].
6. Kuznetsov V.V. (2018) Directions for improving the order of storage of material evidence by the prosecution / V.V. Kuznetsov // Bulletin of Lugansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko. Vip. 1. P. 251–260. Access mode: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2018_1_31 [in Ukrainian].
7. Verkhohlyad O. (2009) Peculiarities of legal regulation of the order of resolving the issue of material evidence in criminal proceedings / O. Verkhohlyad // Visnyk of the Academy of Legal Sciences of Ukraine. № 3. P. 258–267. Access mode: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2009_3_26 [in Ukrainian].
8. Kovalchuk S.O. (2015) Terms of storage of material evidence in criminal proceedings / S.O. Kovalchuk // Scientific Bulletin of the International Humanities University. Series: Jurisprudence. Vip. 18 (2). P. 130–132. Access mode: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_18%282%29__33 [in Ukrainian].

Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування підкупу медичних працівників

Фігурський В. М.

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, Львів, Україна
orcid.org/0000-0002-5329-8985
figurskyvm@gmail.com

Юрків Р. Р.

аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, Львів, Україна
orcid.org/0000-0001-9046-8464
roksja.yurkiv@gmail.com

Ключові слова:

підкуп медичних працівників,
початковий етап розслідування,
типові слідчі ситуації,
загальні версії, процесуальні дії.

Досліджено типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування підкупу медичних працівників.

Констатовано, що для цього етапу розслідування підкупу медичних працівників характерні такі особливості: 1) ускладненість збирання доказів внаслідок латентності аналізованих кримінальних правопорушень; 2) протидія досудовому розслідуванню з боку заінтересованих осіб; 3) нез'ясованість багатьох обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, зокрема події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила; 4) залучення до розслідування оперативних підрозділів та їх взаємодія зі слідчим; 5) застосування в процесі розслідування тактичних операцій; 6) значна інтенсивність, динамічність криміналістичної діяльності, її яскраво виражена пошукова спрямованість.

Стверджується, що типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування підкупу медичних працівників є складником криміналістичної характеристики окремої методики розслідування цих кримінальних правопорушень. Зазначено, що зміст слідчої ситуації суттєво визначений наявними відомостями про факт підкупу медичного працівника або про підготовку до нього, висунутими версіями, слідчими (розшуковими) діями та оперативно-розшуковими заходами, необхідними для їх перевірки. Обґрунтовано, що за джерелом одержання відомостей та характером інформації про стадію вчинення кримінального правопорушення на початковому етапі розслідування підкупу медичних працівників можливі чотири типові слідчі ситуації: 1) заява заінтересованої особи про підкуп медичного працівника, що готується; 2) заява заінтересованої особи про факт підкупу медичного працівника; 3) відомості про факт підкупу медичного працівника чи підкуп, що готується, отримані від органу, що проводить оперативно-розшукову діяльність; 4) відомості про факт підкупу медичного працівника чи підкуп, що готується, одержані слідчим внаслідок розслідування інших кримінальних проваджень.

Аргументовано, що для таких ситуацій характерним є висунення двох загальних версій, а саме: а) підкуп медичного працівника мав місце або готується; б) факт підкупу медичного працівника не підтвердився. У межах цих загальних версій доречно виокремити й низку окремих.

Констатовано, що для кожної з вищенаведених слідчих ситуацій характерні власна система та черговість процесуальних дій, спрямованих на перевірку висунутих версій.

Typical investigative situations of the initial stage of the investigation of medical workers bribery

Fihurskyy V. M.

*Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department
of the Criminal Procedure and Criminology
Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska str., 1, Lviv, Ukraine
orcid.org/0000-0002-5329-8985
figurskyvm@gmail.com*

Yurkiv R. R.

*Postgraduate Student at the Department
of the Criminal Procedure and Criminology
Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska str., 1, Lviv, Ukraine
orcid.org/0000-0001-9046-8464
roksja.yurkiv@gmail.com*

Key words:

*bribery of medical workers,
the initial stage of the investigation,
typical investigative situations,
general versions,
procedural actions.*

Typical investigative situations of the initial stage of investigation of medical workers bribery are examined.

It is stated that this stage of the investigation of medical workers bribery is characterized by the following features: 1) the difficulty of gathering evidence due to the latency of the analyzed criminal offenses; 2) counteraction to pre-trial investigation by interested persons; 3) unclearness of many circumstances that are subject to proof in criminal proceedings, in particular the events of the criminal offense and the person who committed it; 4) involvement in the investigation of operational units and their interaction with the investigator; 5) the use of tactical operations in the investigation; 6) significant intensity, dynamism of forensic activity, its pronounced search direction.

It is alleged that the typical investigative situations of the initial stage of the investigation of medical workers bribery are part of a separate methodology for investigating these criminal offenses. It is noted that the content of the investigative situation is largely determined by the available information about the fact of bribery or preparation for a medical worker, the proposed versions, investigative (search) actions and operational and investigative measures necessary to verify them.

It is substantiated that according to the source of information and the nature of information about the stage of committing a criminal offense at the initial stage of the investigation of medical workers bribery, four typical investigative situations are possible: 1) the statement of the person concerned; 2) a statement of the interested person about the fact of bribery of a medical worker; 3) information on the fact of bribery of a medical worker or bribery that is being prepared, received from the body conducting operational and investigative activities; 4) information on the fact of bribery of a medical worker or bribery that is being prepared, obtained by the investigator as a result of the investigation of other criminal proceedings.

It is argued that such situations are characterized by two general versions, namely: a) bribery of a medical worker has taken place or is being prepared; b) the fact of medical worker bribery was not confirmed. Within these general versions, it is appropriate to single out a number of separate ones.

It is stated that each of the above investigative situations is characterized by its own system and sequence of procedural actions aimed at verifying the proposed versions.

Вступ. Оперативність та результативність розслідування підкупу медичних працівників залежать від належної організації цього процесу. Одним з аспектів здійснення досудового розслідування зазначеної категорії кримінальних правопорушень є питання про його етапи.

Однак початковий етап розслідування підкупу медичних працівників не виправдано залишається поза увагою дослідників. З огляду на це в методиці розслідування такого виду кримінальних правопорушень наявні прогалини. Така ситуація вимагає відповідного реагування.

Тому **метою статті** є дослідження типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування підкупу медичних працівників.

Виклад основного матеріалу. Значення початкового етапу розслідування підкупу медичних працівників не варто недооцінювати, адже активність та ефективність процесуальних рішень і процесуальних дій слідчого в цей період безпосередньо впливають не лише на результативність наступних етапів розслідування такого роду кримінальних правопорушень, але й на перспективу судового розгляду кримінального провадження. Тому криміналістичне забезпечення цього етапу розслідування підкупу медичних працівників набуває особливого значення.

Для цього етапу розслідування підкупу медичних працівників характерні такі особливості: 1) ускладненість збирання доказів внаслідок латентності аналізованих кримінальних правопорушень; 2) протидія досудовому розслідуванню з боку заінтересованих осіб; 3) нез'ясованість багатьох обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, зокрема події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила; 4) залучення до розслідування оперативних підрозділів та їх взаємодія зі слідчим; 5) застосування у процесі розслідування тактичних операцій; 6) значна інтенсивність, динамічність криміналістичної діяльності, її яскраво виражена пошукова спрямованість.

Підкуп медичних працівників охоплює кілька кримінальних правопорушень, для яких властиві власні слідчі ситуації. Водночас у них є і спільні ознаки, що дає змогу стверджувати про типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування підкупу медичних працівників.

Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування підкупу медичних працівників є складником окремої методики розслідування цих кримінальних правопорушень.

Як справедливо стверджує А.С. Хлус, особливе значення мають слідчі ситуації, що склалися на початковому етапі розслідування. Правильна їх оцінка сприяє точному визначенню напрямку розслідування, вибору тактичних засобів і раціональної послідовності їх здійснення [1, с. 249].

Беручи до уваги те, що методика розслідування підкупу медичних працівників щодо методики розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або неправомірної вигоди службовою особою є окремою, основою слідчих ситуацій мають бути ті, що вироблені у загальній методиці, водночас із відповідною конкретизацією. Зміст слідчої ситуації значною мірою визначений наявними відомостями про факт підкупу медичного працівника або про підготовку до нього, висунутими версіями, слідчими (розшуковими) діями та оперативно-розшуковими заходами, необхідними для їх перевірки.

Аналіз типових слідчих ситуацій, вироблених криміналістами в контексті дослідження виявлення та розслідування корупційних діянь як загалом [2, с. 69–71; 3, с. 93–95; 4, с. 83; 5, с. 68–71; 6, с. 59; 7, с. 20; 8, с. 22–23; 9, с. 25–29; 10, с. 241–242; 1, с. 252], так і в окремих сферах державного і суспільного життя [11, с. 19–20; 12, с. 22–23; 13, с. 90–91; 14, с. 134–143; 15, с. 102–103; 16, с. 126–141] та вивчення матеріалів правозастосовної практики дає змогу стверджувати, що за джерелом одержання відомостей та характером інформації про стадію вчинення кримінального правопорушення на початковому етапі розслідування підкупу медичних працівників виправдано виокремити чотири типові слідчі ситуації:

1. Заява заінтересованої особи про підкуп медичного працівника, що готується. Зазвичай у цій ситуації є відомості про особу правопорушника, предмет посягання та обстановку вчинення кримінального правопорушення. Тому за обсягом цих відомостей аналізована ситуація належить до *інформаційно визначених*. Обсяг таких відомостей впливає на прийняття слідчим відповідних тактичних рішень. Одним із них є проведення тактичної операції із затримання на гарячому. За можливістю досягнення завдань досудового

розслідування така слідча ситуація є *сприятливою* для розслідування. Заінтересованими особами можуть бути ті, які безпосередньо звернулися по медичну допомогу або за наданням медичних послуг, члени їхніх сімей, близькі родичі, самі медичні працівники, яких схиляють до отримання неправомірної вигоди. При цьому правопорушнику не відомо про звернення цих осіб до органів правопорядку.

2. Заява заінтересованої особи про факт підкупу медичного працівника. На противагу попередній, ця слідча ситуація є *несприятливою*, оскільки надання (одержання) неправомірної вигоди медичному працівнику вже відбулося, предмет неправомірної вигоди відсутній, хоча водночас вона є *інформаційно визначеною* – слідчому відомі місце, час, спосіб, предмет підкупу, особа медичного працівника.

3. Відомості про факт підкупу медичного працівника чи підкуп, що готується, отримані від органу, що проводить оперативно-розшукову діяльність. Інформація може бути одержана внаслідок раніше розпочатої оперативної розробки медичного закладу загалом та його окремих працівників. Дані можуть надійти й анонімно (через сайт управління Національної поліції у відповідній області, по телефону довіри, поштою). Джерелом таких відомостей також можуть бути конфіденти. Суб'єктам цього кримінального правопорушення, які діють у змові, не відомо про те, що їх діяння є у полі зору органів правопорядку. Обсяг відомостей, про які йдеться, не визначається повнотою. З огляду на це, така *слідча ситуація є несприятливою*. Аби ці відомості набули доказового значення, їх необхідно легалізувати в межах кримінального провадження. Крім того, в цій ситуації можливі тактичні ризики вчинення провокаційних дій, що позбавляє кримінальне провадження судової перспективи. За характером відносин між учасниками ця *слідча ситуація є конфліктною*, адже і особа, яка пропонувала, і медичний працівник, який прийняв пропозицію, обіцянку або одержав неправомірну вигоду, заперечують свою причетність до вчинення кримінального правопорушення. Тому доцільно прогнозувати протидію досудовому розслідуванню. За цієї ситуації отримані дані підлягають особливо ретельній перевірці з опрацюванням усіх типових версій.

4. Відомості про факт підкупу медичного працівника чи підкуп, що готується, одержані слідчим внаслідок розслідування інших кримінальних проваджень. Така ситуація переходить у першу або другу слідчу ситуації.

У всіх типових слідчих ситуаціях початкового етапу розслідування підкупу медичних працівників відомості про факт підкупу медичного

працівника чи підкуп, що готується, підлягають перевірці. Метою такої перевірки є встановлення ознак підкупу.

Перевірці передують висунення двох загальних версій, а саме: 1) підкуп медичного працівника мав місце або готується; 2) факт підкупу медичного працівника не підтвердився.

У межах цих загальних версій варто виокремити низку окремих.

Так, щодо першої загальної версії існують такі окремі версії: а) мав місце одиничний випадок одержання медичним працівником неправомірної вигоди; б) одержання неправомірної вигоди медичним працівником здійснювалося неодноразово; в) медичний працівник має намір одержати неправомірну вигоду; г) у медичному закладі медичні працівники систематично одержують неправомірну вигоду.

Стосовно другої загальної версії доцільно висунути окремі версії: а) мала місце обмова медичного працівника з метою його компрометації та завдання шкоди репутації медичного закладу; б) медичний працівник правомірно одержав кошти (для прикладу, йому передано подарунок або частину спадщини у вигляді коштів, повернено борг, виплачено авторський гонорар); в) медичний працівник вчинив дії (правомірні чи протиправні) в інтересах іншої особи, але не за неправомірну вигоду; г) сталася помилка в особі медичного працівника, який одержав неправомірну вигоду; г) медичний працівник вчинив інше кримінальне правопорушення, не пов'язане з одержанням неправомірної вигоди.

Усі версії перевіряють одночасно, тому слідчому належить скласти максимально детальний план розслідування. Це дасть змогу слідчому не витратити зайвих сил та часу для проведення повторних процесуальних дій.

Для кожної з вищенаведених слідчих ситуацій характерна власна система та черговість процесуальних дій, спрямованих на перевірку висунутих версій.

Так, у *першій слідчій ситуації (заява заінтересованої особи про підкуп медичного працівника, що готується)* на початковому етапі розслідування підкупу медичних працівників виправдано провести: 1) допит потерпілого або заявника (викривача); 2) огляд майбутнього предмета неправомірної вигоди; 3) затримання правопорушника на гарячому і тимчасове вилучення майна; 4) особистий обшук правопорушника, а за необхідності – його освідування; 5) огляд місця події; 6) допит підозрюваного; 7) обшук за місцем роботи та проживання підозрюваного, а за наявності для цього підстав – у родичів, друзів, знайомих; 8) огляд та вивчення документів, що регламентують діяльність медичного закладу

(статут, інші установчі документи) та визначають коло службових обов'язків медичного працівника (посадові інструкції, накази); 9) накладення арешту на майно підозрюваного; 10) допит свідків; 11) призначення і проведення експертиз.

Натомість *за другої ситуації (заява заінтересованої особи про факт підкупу медичного працівника)* доцільно здійснити: 1) допит потерпілого або заявника (викривача); 2) допити свідків, що були очевидцями або яким стало відомо про факт підкупу медичного працівника; 3) тимчасовий доступ до документів, що регламентують діяльність медичного закладу та визначають коло службових обов'язків медичного працівника; 4) огляд та вивчення таких документів; 5) обшук за місцем роботи та проживання потенційного підозрюваного.

Третя з виокремлених слідчих ситуацій початкового етапу розслідування підкупу медичних працівників (відомості про факт підкупу медичного працівника чи підкуп, що готується, отримані від органу, що проводить оперативно-розшукову діяльність) зумовлює виконання процесуальних дій, властивих двом попереднім слідчим ситуаціям, зокрема: 1) затримання надавача неправомірної вигоди та медичного працівника у момент її надання (одержання) і тимчасове вилучення майна; 2) особистий обшук підозрюваних; 3) огляд місця події; 4) допит підозрюваних; 5) обшук за місцем роботи та проживання підозрюваних; 6) огляд документів, що регламентують діяльність медичного закладу та визначають коло службових обов'язків медичного працівника; 7) накладення арешту на майно підозрюваних; 8) допит свідків.

Потребує уточнення висловлене в літературі твердження, що більшість кримінальних правопорушень, пов'язаних з отриманням неправомірної

вигоди, документуються саме в рамках кримінального провадження за наслідками проведення негласних слідчих (розшукових) дій [17, с. 226].

Лише кримінальні правопорушення, передбачені у ч.ч. 4 ст. ст. 368³, 368⁴ КК України, належать до категорії тяжких. Щодо інших кримінальних правопорушень про підкуп медичних працівників, що є предметом цього дослідження (ст. 354, ч.ч. 1-3 ст. 368³, ч.ч. 1-3 ст. 368⁴ КК України), можуть бути проведені лише такі негласні слідчі (розшукові) дії, як зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частин, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем чи не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту, установленням місцезнаходження радіоелектронного засобу.

Висновки. На початковому етапі розслідування підкупу медичних працівників можливі чотири типові слідчі ситуації: 1) заява заінтересованої особи про підкуп медичного працівника, що готується; 2) заява заінтересованої особи про факт підкупу медичного працівника; 3) відомості про факт підкупу медичного працівника чи підкуп, що готується, отримані від органу, що проводить оперативно-розшукову діяльність; 4) відомості про факт підкупу медичного працівника чи підкуп, що готується, одержані слідчим внаслідок розслідування інших кримінальних проваджень.

Для таких ситуацій характерним є висунення двох загальних версій, а саме: а) підкуп медичного працівника мав місце або готується; б) факт підкупу медичного працівника не підтвердився. У межах цих загальних версій доречно виокремити й низку окремих.

Для кожної з вищенаведених слідчих ситуацій характерні власна система та черговість процесуальних дій, спрямованих на перевірку висунутих версій.

Література

1. Хлус А.М. Типичные следственные ситуации и версии при расследовании взяточничества: проблемы теории и практики применения. *Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право*. 2019. № 4. С. 249–256.
2. Кушниренко С.П. Особенности расследования взяточничества : учебное пособие. Санкт-Петербург, 2002. 108 с.
3. Хачатурян Т.Б. Выявление и расследование взяточничества в органах исполнительной власти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Академия информационных технологий в образовании, науке и курортологии. Волгоград, 2004. 212 с.
4. Мишков Я.Є. Методика розслідування хабарництва : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза» / Національна академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2005. 182 с.
5. Чупахин Р.В. Расследование взяточничества : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Российская таможенная академия ФТС России. Москва, 2006. 194 с.
6. Черкесова А.А. Раскрытие и расследование взяточничества в условиях противодействия : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Академия экономической безопасности. Москва, 2007. 233 с.

7. Степаненко Р.А. Особенности методики расследования преступлений, связанных с посредничеством во взяточничестве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность» / Бурятский государственный университет. Краснодар, 2015. 24 с.
8. Пчеліна О.В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2017. 42 с.
9. Гармаев Ю.П. Основы методики расследования коррупционных преступлений : курс лекций. Улан-Удэ : изд-во Бурятского госуниверситета, 2018. 49 с.
10. Расследование преступлений в сфере экономики : учеб. пособие / под общ. ред. С.Ю. Наумова, А.С. Волкова, В.М. Юрина, Л.Г. Шапиро. Саратов : Саратовский социально-экономический институт (филиал) РЭУ им. Г.В. Плеханова, 2018. 312 с.
11. Башмаков И.С. Особенности первоначального этапа расследования коррупционных преступлений, совершаемых представителями органов местной власти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность» / Уральская государственная юридическая академия. Екатеринбург, 2006. 26 с.
12. Крюков В.В. Методика расследования должностных преступлений коррупционной направленности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика, оперативно-розыскная деятельность» / Южно-Уральский государственный университет. Челябинск, 2011. 27 с.
13. Алиева Г.А. Методика расследования взяточничества и коммерческого подкупа в жилищно-коммунальном хозяйстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность» / Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина. Москва, 2016. 228 с.
14. Олійник С.В. Початковий етап та основні напрями розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». Київ, 2016. 220 с.
15. Христинина Е.В. Особенности расследования получения взятки в системе высшего образования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность» / Тюменский государственный университет. Тюмень, 2016. 245 с.
16. Гулина Е.В. Особенности криминалистической методики расследования коррупционных преступлений в сфере высшего образования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность» / Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова. Улан-Удэ, 2019. 230 с.
17. Чернявський С.С. Особливості розслідування одержання пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди посадовою особою. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 223–229.

References

1. Khlus A.M. (2019) *Typychnye sledstvennye situatsyy u versyyu pry rassledovanny vziatochnychestva: problemy teoryu y praktyky pryemneniya* [Typical investigative situations and versions in the investigation of bribery: problems of theory and practice]. *Vestnyk Voronezhskoho hosudarstvennoho unyversyteta, Seryia: Pravo*, № 4, pp. 249–256.
2. Kushnirenko S.P. (2002) *Osobennosti rassledovaniya vzyatochnichestva: uchebnoye posobiye* [Features of Bribery Investigation: A Study Guide]. SPb.
3. Khachaturyan T.B. (2004) *Vyyavleniye i rassledovaniye vzyatochnichestva v organakh ispolnitelnoy vlasti* [Identification and investigation of bribery in the executive branch] (PhD Thesis), Volgograd: Akademiya informatsionnykh tekhnologiy v obrazovanii, nauke i kurortologii.
4. Myshkov Ya.Ye. (2005) *Metodyka rozsliduvannia khabarnystva* [Methodology of research habarnistva] (PhD Thesis), Kharkiv: Natsionalna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho.
5. Chupakhin R.V. (2006) *Rassledovaniye vzyatochnichestva* [Bribery investigation] (PhD Thesis), M.: Rossiyskaya tamozhennaya akademiya FTS Rossii.
6. Cherkesova A.A. (2007) *Raskrytiye i rassledovaniye vzyatochnichestva v usloviyakh protivodeystviya* [Disclosure and investigation of bribery in the context of countering] (PhD Thesis), M.: Akademiya ekonomicheskoy bezopasnosti.

7. Stepanenko R.A. (2015) *Osobennosti metodiki rassledovaniya prestupleniy, svyazannykh s posrednichestvom vo vzyatochnichestve* [Peculiarities of the methodology for investigating crimes related to mediation in bribery] (PhD Thesis), Krasnodar: Buryatskiy gosudarstvennyy universitet.
8. Pchelina O.V. (2017) *Teoreticheskiye osnovy formirovaniya i realizatsii metody razslidovaniya zlochiniv u sferi sluzhbovoi diialnosti* [Theoretical bases of formation and realization of a technique of investigation of crimes in the sphere of official activity] (PhD Thesis). Kharkiv: Kharkivskiy natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav.
9. Garmayev Yu.P. (2018) *Osnovy metodiki rassledovaniya korrupsionnykh prestupleniy: kurs lektsiy* [Fundamentals of methods for investigating corruption crimes: a course of lectures]. Ulan-Ude: izd-vo Buryatskogo gosuniversiteta.
10. Naumova S.Yu., Volkova A.S., Yurina V.M., Shapiro L.G. (2018) *Rassledovaniye prestupleniy v sfere ekonomiki : ucheb. posobiye* [Investigation of crimes in the field of economics: a tutorial]. Saratov: Saratovskiy sotsialno-ekonomicheskii institut (filial) REU im. G.V. Plekhanova.
11. Bashmakov I.S. (2006) *Osobennosti pervonachalnogo etapa rassledovaniya korrupsionnykh prestupleniy, sovershayemykh predstaviteleyami organov mestnoy vlasti* [Features of the initial stage of investigation of corruption crimes committed by representatives of local authorities] (PhD Thesis), Ekaterinburg: Ural'skaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya.
12. Kryukov V.V. (2011) *Metodika rassledovaniya dolzhnostnykh prestupleniy korrupsionnoy napravlenosti* [Methods for investigating malfeasance corruption] (PhD Thesis), Chelyabinsk: Yuzhno-Uralskiy gosudarstvennyy universitet.
13. Aliyeva G.A. (2016) *Metodika rassledovaniya vzyatochnichestva i kommercheskogo podkupa v zhilishchno-kommunalnom khozyaystve* [Methods for investigating bribery and commercial bribery in housing and communal services] (PhD Thesis), M.: Moskovskiy gosudarstvennyy yuridicheskii universitet imeni O.E. Kutafina.
14. Oliinyk S.V. (2016) *Pochatkovyi etap ta osnovni napriamy rozsliduvannya pryiniattia propozytsii, obitsianky abo oderzhannya nepravomirnoi vyhody sluzhbovoiu osoboiu* [Initial stage and main directions of investigation of acceptance of an offer, promise or receipt of illegal benefit by an official] (PhD Thesis), K.: Vidkrytyi mizhnarodnyi universytet rozvytku liudyny «Ukraina».
15. Khristinina E.V. (2016) *Osobennosti rassledovaniya polucheniya vzyatki v sisteme vysshego obrazovaniya* [Features of the investigation of bribe-taking in the higher education system] (PhD Thesis), Tyumen: Tyumenskiy gosudarstvennyy universitet.
16. Gulina E.V. (2019) *Osobennosti kriminalisticheskoy metodiki rassledovaniya korrupsionnykh prestupleniy v sfere vysshego obrazovaniya* [Features of the forensic methodology for investigating corruption crimes in the field of higher education] (PhD Thesis), Ulan-Ude: Buryatskiy gosudarstvennyy universitet imeni Dorzhi Banzarova.
17. Cherniavskiy S.S. (2015) *Osoblyvosti rozsliduvannya oderzhannya propozytsii, obitsianky abo oderzhannya nepravomirnoi vyhody posadovoiu osoboiu* [Features of investigation of receipt of an offer, promise or receipt of illegal benefit by an official]. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva*, № 1, pp. 223–229.

РОЗДІЛ ІХ. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.963

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-4.1-38>

До питання про конституційність правової основи кадрового перезавантаження прокуратури

Русанова І. О.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри судоустрою та прокурорської діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна
orcid.org/0000-0001-5718-4320
Rusanovaira22@gmail.com*

Ключові слова:

*прокуратура, реформування,
кадрове перезавантаження,
атестація, дискримінація.*

Проаналізовано основні положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» від 19 вересня 2019 року № 113-ІХ в частині, що стосується кадрового перезавантаження органів прокуратури України шляхом проведення атестації прокурорів.

На підставі аналізу норм Конституції України, практики Європейського суду з прав людини, рішень Конституційного Суду України зроблено висновок про звуження положеннями вказаного Закону змісту й обсягу наявних прав громадян, а також про наявність у них ознак дискримінації за професійною ознакою (обіймання особою посади прокурора) й, крім того, про порушення принципу єдності статусу прокурорів.

Звертається увага на звільнення окремих категорій прокурорів від проходження атестації, та, крім того, на відповідні зміни до ст. 40 Кодексу законів про працю України, а також до ст. 51 Закону України «Про прокуратуру», яку доповнено ч. 5, згідно з положеннями якої на звільнення прокурорів із посади в разі ліквідації чи реорганізації органу прокуратури, в якому прокурор обіймає посаду, або в разі скорочення кількості прокурорів органу прокуратури не поширюються положення законодавства щодо пропозиції іншої роботи й переведення на іншу роботу в разі звільнення у зв'язку зі змінами в організації виробництва й праці, щодо строків попередження про звільнення, щодо переважного права на залишення на роботі, щодо переважного права на укладення трудового договору в разі поворотного прийняття на роботу, щодо збереження місця роботи на період щорічної відпустки й на період відрядження.

Наголошується на тому, що сучасний етап реформи, пов'язаний із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» й кадровим перезавантаженням органів прокуратури, має своїм наслідком не стільки оновлення кадрового складу прокуратур, скільки демонтаж досягнутого в країні рівня гарантій незалежності прокурорів і запровадження дискримінаційних процедур, зумовлених політичною складовою частиною сучасного етапу державотворення в Україні.

To the question of the constitutionality of the legal basis for the reshuffle of the prosecutor's office

Rusanova I. O.

PhD, Associate Professor,

Associate Professor at the Department of Judiciary and Prosecutorial Activity

Yaroslav Mudryi National Law University

Pushkinskaya str., 77, Kharkiv, Ukraine

orcid.org/0000-0001-5718-4320

Rusanovaira22@gmail.com

Key words:

prosecutor's office, reform, personnel reshuffle, certification, discrimination.

The article analyzes the main provisions of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine, Regarding Priority Measures from the Reform of the Prosecutor's Office" dated September 19, 2019 No. 113-IX, in part related to the personnel reloading of the prosecution bodies, by attesting prosecutors.

Based on the analysis of the norms of the Constitution of Ukraine, the practice of the European Court of Human Rights, the decision of the Constitutional Court of Ukraine, it was concluded that the provisions of this law narrow the content and size of existing human rights, as well as the presence in them the signs of discrimination on the basis of professionalism (the incumbent prosecutor) and besides, about the violation of the principle of unity the status of a prosecutor.

Special attention is paid to the exemption of certain categories of prosecutors from attestation and, in addition, to the corresponding amendments to Provision 40 of the Labor Code of Ukraine, as well as to Provision 51 of the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office", which was supplemented by part 5, according to the provisions of which, the provisions of the law do not apply to the dismissal of prosecutors from the office or in connection with the liquidation or reorganization of the prosecutor's office where the prosecutor occupies a position or due to the reduction in the number of prosecutors in the prosecutor's office, the provisions of the legislation regarding the offer of another job and transfer to another position in dismissal due to changes in the organization of production and labor; terms of notice of dismissal, preemptive right to draw up an employment contract, in the case of a pivotal recruitment, preservation of a job for a period of annual leave or for a business trip. Emphasis is placed on the fact that the current stage of the reform, associated with the passing the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Priority Measures to Reform the Prosecutor's Office" of September 19, 2019 № 113-IX and staff reshuffle, has its the consequence is not so much the renewal of the staff of prosecutors, as the dismantling of the level of guarantees of independence of prosecutors achieved in the country and the introduction of discriminatory procedures due to the political component of the current stage of state formation in Ukraine.

Вступ. Прийняття у вересні 2019 року Закону України № 113-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» (далі – Закон № 113-IX) започаткувало собою сучасний етап реформи прокуратури в нашій країні [1]. У пояснювальній записці до проекту вказаного Закону до його цілей і завдань віднесено: «<...> запровадження першочергових і, багато

в чому, тимчасових заходів, пов'язаних передусім із кадровим перезавантаженням органів прокуратури шляхом атестації чинних прокурорів, а також надання можливості всім добросовісним кандидатам, які мають належні теоретичні знання та практичні навички, на конкурсних засадах зайняти посаду прокурора у будь-якому органі прокуратури» [2]. Водночас результат сучасного етапу реформи прокуратури, як і сам процес,

отримали неоднозначні оцінки з боку юридичної спільноти [3; 4, с. 329–331; 5, с. 313; 6] та слугували підставою для звернення групи народних депутатів до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України Закону № 113-IX (далі – конституційне подання) [7], що обумовлює актуальність розгляду такої проблематики. Крім того, хоча деякі з питань, що знаходяться в площині правової основи кадрового перезавантаження прокуратури України були предметом розгляду науковців і практиків (О.В. Баганець, Н.М. Бакаянова, С.В. Подкопась, О.Г. Свида, М.М. Стефанчук та ін.), однак додаткової уваги та розгляду потребують ті з них, які стосуються відповідності правової основи такого процесу положенням Основного Закону.

Мету статті становить аналіз положень Закону № 113-IX щодо кадрового перезавантаження прокуратури з позиції їх конституційності.

Виклад основного матеріалу. Законом № 113-IX, серед іншого, передбачається, що прокурори можуть бути переведені на посаду прокурора в Офісі Генерального прокурора, обласних прокуратурах, окружних прокуратурах *лише у разі успішного проходження ними атестації* (п. 7 розділу II) та водночас встановлено перелік суб'єктів (прокурорів) на яких *не поширюється атестація* (п. 8 розділу II).

У Законі не наведено визначення атестації, а лише зазначається, що вона здійснюється згідно з Порядком проходження прокурорами атестації, який затверджується Генеральним прокурором (п. 9 розділу II), проводиться кадровими комісіями Офісу Генерального прокурора, кадровими комісіями обласних прокуратур (п. 11 розділу II), її предметом є оцінка професійної компетентності професійної етики та доброчесності прокурора, а сама вона включає два етапи (п.п. 12-13 розділу II). При цьому у останньому абзаці п. 13 розділу II Закону № 113-IX міститься застереження, що атестація може включати й інші етапи, не проходження яких може бути підставою для ухвалення кадровою комісією рішення про неуспішне проходження атестації прокурором. Перелік таких етапів визначається у Порядку проходження прокурорами атестації, який затверджує Генеральний прокурор.

Також слід звернути увагу на те, що п. 1 розділу I Закону № 113-IX внесено зміни до ст. 40 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) [8], зокрема її доповнено ч. 5, за якою особливості звільнення окремих категорій працівників з підстав, передбачених п. 1 ч.1 цієї статті, а також особливості застосування до них положень ч. 2 цієї статті, ст. ст. 42, 42¹, ч.ч. 1, 2 і 3 ст. 49², ст. 74, ч. 3 ст. 121 КЗпП, встановлюються законом, що регулює їхній статус.

Одночасно Законом України № 113-IX ст. 51 Закону України «Про прокуратуру» доповнено ч. 5 [9], відповідно до положень якої на звільнення прокурорів з посади з підстави передбаченої п. 9 ч. 1 ст. 51 (звільнення у разі ліквідації чи реорганізації органу прокуратури, в якому прокурор обіймає посаду, або в разі скорочення кількості прокурорів органу прокуратури. – *І.Р.*) *не поширюються положення законодавства щодо пропозиції іншої роботи та переведення на іншу роботу при звільненні у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці, щодо строків попередження про звільнення, щодо переважного права на залишення на роботі, щодо переважного права на укладення трудового договору у разі поворотного прийняття на роботу, щодо збереження місця роботи на період щорічної відпустки та на період відрадження. Тобто, за вказаним пунктом на прокурорів не поширюються гарантії працівників за КЗпП, а саме: 1) право на переважне залишення на роботі (ст. ст. 42, 49² КЗпП України); 2) переважне право на укладення трудового договору у разі поворотного прийняття на роботу протягом одного року (ст. 42¹ КЗпП України); 3) гарантії вивільнення працівників (ст. 49² КЗпП України) та інші.*

У зазначеному вище конституційному поданні йдеться про звуження Законом № 113-IX змісту та обсягу існуючих прав громадян, запровадження дуалізму правових засад організації і діяльності прокуратури України, статусу прокурорів та ініціюється перевірка на предмет відповідності Конституції України положень такого Закону. При цьому суб'єкт права на конституційне подання наводить правове обґрунтування невідповідності Закону № 113-IX положенням статей 8, 19, 22, 24, 43, 64, 92, 106, 131-1 Конституції України, а у підсумку ставить питання про визнання його таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) [7].

У цьому сенсі, на наш погляд, дійсно, низка положень Закону № 113-IX дещо звужує зміст та обсяг існуючих прав громадян, а також містить ознаки дискримінації за професійною ознакою та, крім того, порушує єдність статусу прокурорів.

Відповідно до ст. 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів *не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод* [10].

До прийняття Закону № 113-IX питання кадрового характеру в прокуратурі, крім Закону України «Про прокуратуру», регламентувалися і КЗпП, зокрема ст. 40 (щодо не допущення звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці), ст. 42 (щодо переважного права

залишення на роботі), ст. 49² (щодо персонального попередження про вивільнення не пізніше ніж за два місяці) та ін.

З моменту набрання чинності Законом України № 113-IX для вузької категорії найманих працівників – прокурорів нівельовано вказані вище гарантії прав найманих працівників, передбачені КЗпП, а це є звуженням змісту та обсягу існуючих прав і свобод, що прямо заборонено ст. 22 Конституції України. Крім зазначеного, приміром, відповідно до п. 6 розділу II такого Закону з дня набрання ним чинності усі прокурори вважаються такими, що персонально попереджені у належному порядку про можливе майбутнє звільнення з посади на підставі п. 9 ч. 1 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру», а згідно п. 19 перебування прокурора на лікарняному через тимчасову непрацездатність, у відпустці чи у відрядженні до Національної академії прокуратури України для участі в її роботі на постійній основі не є перешкодою для його звільнення з посади прокурора.

Отже, Законом України № 113-IX фактично запроваджено дискримінацію за професійною ознакою (обіймання особою посади прокурора), громадян (прокурорів) поставлено в нерівні умови з усіма іншими найманими працівниками, права яких захищаються КЗпП України, в тому числі від свавільного звільнення. Це, в свою чергу, не відповідає ст. 24 Конституції України, згідно з якою, *не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.*

Гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод.

Європейський суд з прав людини у своєму рішенні від 07 листопада 2013 року по справі «Пічкур проти України» акцентував увагу на тому, що відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування, іншими словами, якщо вона не переслідує легітимну мету або якщо немає розумного співвідношення між застосованими засобами та переслідуваною метою [11, § 49].

У свою чергу Конституційний Суд України (далі – КСУ) вказував, що *мета встановлення певних відмінностей (вимог) у правовому статусі працівників повинна бути істотною, а самі відмінності (вимоги), що переслідують таку мету, мають відповідати конституційним положенням, бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими*

та справедливими (абз. 7 п.п. 4.1 п. 4 мотивувальної частини Рішення від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004) [12].

Крім того, КСУ (п. 2.1. рішення від 4 вересня 2019 року № 6-р(П)/2019 у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни) виходив з того, що всі трудові відносини повинні ґрунтуватися на принципах соціального захисту та рівності для всіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором, що, зокрема, має відображатись у встановленні вичерпного переліку умов та підстав припинення таких відносин [13].

З приписів Конституції України випливає, що незалежно від підстав виникнення трудових правовідносин держава зобов'язана створювати ефективні організаційно-правові механізми для реалізації трудових правовідносин на рівні закону, а відсутність таких механізмів нівелює сутність конституційних прав і свобод працівника (рішення КСУ від 4 вересня 2019 року № 6-р (П)/2019) [13, абз. 5 п. 2.2.].

Конституційний Суд України зазначає, що не може бути дискримінації у реалізації працівниками трудових прав. Порушення їх рівності у трудових правах та гарантіях є недопустимим, а будь-яке обмеження повинне мати об'єктивне та розумне обґрунтування і здійснюватись з урахуванням та дотриманням приписів Конституції України та міжнародних правових актів [13, абз. 12 п. 3].

Слід також звернути увагу, що відповідно до ч. 2 ст. 15 Закону України «Про прокуратуру» *прокурори в Україні мають єдиний статус* незалежно від місця прокуратури в системі прокуратури України чи адміністративної посади, яку прокурор обіймає у прокуратурі.

Як ми вже зазначали, відповідно до п. 7 розділу II Закону України № 113-IX *прокурори*, які на день набрання чинності цим Законом *займають посади прокурорів* у Генеральній прокуратурі України, регіональних прокуратурах, місцевих прокуратурах, військових прокуратурах, *можуть бути переведені на посаду прокурора* в Офісі Генерального прокурора, обласних прокуратурах, окружних прокуратурах *лише у разі успішного проходження ними атестації*, яка проводиться у порядку, передбаченому цим розділом. Отже, Закон № 113-IX встановлює виключне правило про проходження атестації усіма прокурорами. Одночасно з цим, його пунктом 8 розділу II *від проходження атестації звільнені окремі категорії прокурорів*, а саме: 1) Генеральний прокурор; 2) прокурори, яких після набрання чинності цим Законом призначено на адміністративні посади, передбачені п.п. 1-15 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про про-

курутуру»; 3) особи, яких призначено на посади першого заступника, заступника Генерального прокурора у період з 30 серпня 2019 року; 4) прокурори Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Відповідно, зайняття посад прокурорів без підтвердження рівня професійної компетентності, професійної етики та доброчесності, створює вибіркові вимоги доступу до професії в межах однієї категорії осіб – прокурорів, чим грубо порушується принцип верховенства права, ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод про право на повагу до приватного життя, положення ст. ст. 24, 43, 46 Конституції України, які забороняють дискримінацію у будь-яких просях та за будь-яких ознак, а також передбачений ч. 2 ст. 15 Закону України «Про прокуратуру» принцип єдності статусу прокурорів.

Так само дискримінаційним і таким, що порушує ст. ст. 24, 43, 64 Конституції України можна вважати п. 20 розділу II Закону № 113-IX, яким право на участь у доборі на вакантні посади прокурора в Офісі Генерального прокурора, обласних прокуратурах, окружних прокуратурах надано особам, «які не займали посаду прокурора на день набрання чинності цим Законом».

З цього приводу зазначимо, що у п. 3.1. рішення КСУ від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007 вказано, що право на працю означає не гарантування державою працевлаштування кожній особі, а *забезпечення рівних можливостей для реалізації цього права* [14]. Так само у абз. 5 п. 2.2. рішення КСУ від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012 записано, що *гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру* для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод [15].

Висновки та пропозиції. Підсумовуючи слід зазначити, що сучасний етап реформи, пов'язаний із прийняттям Закону № 113-IX і кадровим перезавантаженням органів прокуратури, має своїм наслідком не стільки оновлення кадрового складу прокуратури, скільки демонтаж існуючих гарантій незалежності прокурорів та запровадження дискримінаційних процедур обумовлених політичною складовою сучасного етапу державотворення. Відповідно перспективними напрямками для наукових розробок вбачаються ті, що спрямовані на посилення інституціональної незалежності прокуратури.

Література

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури : Закон України від 19 вересня 2020 року № 113-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20#Text>.
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» від 29 серпня 2019 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66266&pf35401=492819>.
3. Баганець О. Щодо неконституційності звільнення прокурорів під час «переатестації». *Резонанс*. 17 серпня 2020 року. URL: <https://resonance.ua/shhodo-nekonstytucijnosti-zviltennya/>.
4. Бакаєнова Н., Свіда О. Перспективи розвитку прокуратури України у світлі законодавчих змін. *Право України*. 2019. № 11. С. 316–333.
5. Подкопаєв С. Організація та діяльність прокуратури в Україні : монографія. Харків : Право, 2020. 364 с.
6. Стефанчук М. Реформа органів прокуратури в Україні: кадрове перезавантаження чи дискримінація за професійною ознакою? *Право України*. 2020. № 4. С. 264–277.
7. Конституційне подання щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» від 19 вересня 2019 року № 113-IX (зі змінами). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/3_116_2020.pdf.
8. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
9. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>.
10. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пічкур проти України» від 7 листопада 2013 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_984#Text.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/14-rp/2004.doc>.

13. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України від 4 вересня 2019 року № 6-р(II)/2019. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06p710-19#Text>.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/8-rp/2007.doc>.
15. Рішення Конституційного Суду України у справі про рівність сторін судового процесу від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/9-rp/2012.doc>.

References

1. “On the introduction of amendments to certain legislative acts of Ukraine for the first round of calls and reform of the prosecutor’s office” Law of Ukraine dated 19 May 2020, No. 113-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20#Text>.
2. The note to the draft Law of Ukraine “On the introduction of amendments to certain legislative acts of Ukraine for the first round of calls for reforming the prosecutor’s office” dated 29 September 2019 is explained. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66266&pf35401=492819>.
3. Bahanets’ O. (2020). Schodo nekonstytutsijnosti zvil’nennia prokuroriv pid chas “pereatestatsii” [Regarding the unconstitutionality of the dismissal of prosecutors during the “re-certification”]. *Rezonans*. 17 serpnia 2020 roku. URL: <https://resonance.ua/shhodo-nekonstituciynosti-zvilnennya/>.
4. Bakaianova N., Svyda O. (2019). Perspektyvy rozvytku prokuratury Ukrainy u svitli zakonodavchych zmin [Development prospects of public prosecution in Ukraine in the light of legislative changes]. *Pravo Ukrainy*. 2019. № 11. P. 316–333.
5. Podkopaiev S.V. (2020). Orhanizatsiia ta diial’nist’ prokuratury v Ukraini [Organization and activity of the prosecutor’s office in Ukraine], Pravo, Kharkiv, 2020 [in Ukrainian].
6. Stefanchuk M. (2020). Reforma orhaniv prokuratury v Ukraini: kadrove Perezavantazhennia chy dyskryminatsiia za profesijnoi oznakoiu? [The reform of public prosecution bodies in Ukraine: staff reset or discrimination on professional grounds?] *Pravo Ukrainy*. 2020. № 4. P. 264–277.
7. Konstytutsijne podannia schodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsijnosti) Zakonu Ukrainy “Pro vnesennia zmin do deiakych zakonodavchych aktiv Ukrainy schodo pershocherhovych zakonodiv iz reformy orhaniv prokuratury” vid 19 veresnia 2019 roku № 113-IKh (zi zminamy). URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/3_116_2020.pdf.
8. The Labor Code of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
9. “On prosecutor’s office” Law of Ukraine of October 14, 2014 № 1697-VII. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
10. Constitution of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
11. Case of the European Court of Human Rights Pichkur v. Ukraine. 7 November 2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_984#Text.
12. Rishennia Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy u spravi pro hranychnyj vik kandydata na posadu kerivnyka vyschoho navchal’noho zakladu vid 7 lypnia 2004 roku № 14-rp/2004. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/14-rp/2004.doc>.
13. Rishennia Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy u spravi schodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsijnosti) polozhen’ chastyny tret’oi statti 40 Kodeksu zakoniv pro pratsiu Ukrainy vid 4 veresnia 2019 roku № 6-r(II)/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06p710-19#Text>.
14. Rishennia Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy u spravi pro hranychnyj vik perebuvannia na derzhavnij sluzhbi ta na sluzhbi v orhanakh mistsevoho samovriaduvannia vid 16 zhovtnia 2007 roku № 8-rp/2007. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/8-rp/2007.doc>.
15. Rishennia Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy u spravi pro rivnist’ storin sudovoho protsesu vid 12 kvitnia 2012 roku № 9-rp/2012. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/9-rp/2012.doc>.

РОЗДІЛ X. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.01

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-4.1-39>

Міжнародно-протиправне діяння як фактична підстава міжнародної відповідальності держави

Грабович Т. А.*кандидат юридичних наук**orcid.org/0000-0001-6819-0486**t.grabovych@meta.ua***Ключові слова:**

міжнародно-протиправне діяння держави, фактична підстава міжнародної відповідальності, КМП ООН, Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, вина держави.

Досліджено поняття та сутність міжнародно-протиправного діяння як фактичної підстави міжнародно-правової відповідальності держави, а також надано загальну характеристику елементам міжнародно-протиправного діяння держави. Підкреслено, що сфера міжнародно-правової відповідальності держави є переважно звичаєвою, тому особливого значення набуває чітке термінологічне упорядкування такої сфери, і, зокрема, узгоджена позиція щодо одного із центральних понять – міжнародно-протиправного діяння. Визначено, що міжнародно-протиправне діяння держави є протиправним із точки зору міжнародного права діянням держав, що порушує її міжнародно-правові зобов'язання. Розкрито питання про поділ міжнародних-протиправних діянь на міжнародні делікти та міжнародні злочини. Для того, щоб, з одного боку, «виділити» міжнародну відповідальність держав за найбільш тяжкі протиправні діяння, а з іншого боку – не застосовувати термін «злочин держави», що викликав дискусію, – КМП ООН використала концепцію серйозних порушень зобов'язань, що впливають з імперативних норм загального міжнародного права. Із цією метою у Частині другій Статей про відповідальність держав від 2001 року була введена глава III «Серйозні порушення зобов'язань, що впливають з імперативних норм загального міжнародного права». Необхідними умовами (елементами) для встановлення наявності міжнародно-протиправного діяння держав є, по-перше, присвоєння поведінки державі за міжнародним правом (суб'єктивний елемент) та, по-друге, порушення такою поведінкою чинного міжнародно-правового зобов'язання держави, незалежно від характеру його походження та закріплення (об'єктивний елемент). У низці випадків протиправна поведінка держави може бути як дією так і бездіяльністю, що підтверджується міжнародною судовою практикою. Для цілей встановлення міжнародно-правової відповідальності держави значення має не просто наявність норми, а її застосування до конкретного випадку відповідальності. Вина та шкода як елементи міжнародно-протиправного діяння держави можуть визнаватися обов'язковими тільки у випадках, коли це передбачено конкретними первинними нормами міжнародного права.

Internationally wrongful act as the factual ground of the international responsibility of state

Grabovich T. A.

Candidate of Juridical Sciences

orcid.org/0000-0001-6819-0486

t.grabovych@meta.ua

Key words:

internationally wrongful act of the state, factual ground of international responsibility, UNILC, Articles on responsibility of states for internationally wrongful acts, state fault.

The concept and essence of the internationally wrongful act as the factual ground of the international responsibility of state are investigated, as well as general characteristic of elements of the internationally wrongful act of the state is given. It is emphasized that the sphere of international responsibility of the state is mostly customary, so a clear terminological regulation of such a sphere, and, in particular, an agreed position on one of the central concepts – internationally wrongful act, acquires special significance. It is determined that an internationally wrongful act of a state is an illegal act of states in terms of international law, which violates its international legal obligations. The issue of division of internationally wrongful acts into international delicts and international crimes is revealed. In order to “single out” the international responsibility of states for the most serious illegal acts, and on the other hand – not to use the term “state crime”, which provoked discussions, the UN ILC used the concept of serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law. To this end, Chapter III of Part Two of the Articles on the Responsibility of States “Serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law” was introduced. Necessary conditions (elements) for establishing the existence of an internationally wrongful act of states are: firstly, the attribution of conduct to the state under international law (subjective element), and, secondly, the violation by such conduct of the current international legal obligation of the state, regardless of the nature of its origin and consolidation (objective element). In some cases, as evidenced by international case law, the wrongful conduct of the state may be both an act and omission. What matters for the purposes of establishing an international responsibility of the state, is not simply the existence of a rule but its application in the specific case to the responsible State. Fault and injury as elements of an internationally wrongful act of a state can be recognized as obligatory only in cases when it is provided for by certain primary rules of international law.

Постановка проблеми. Без відповідальності міжнародне право втрачає свій сенс як механізм, що забезпечує міжнародну стабільність і порядок [1, с. 273]. Для того «щоб відповідальність стала дійсністю, необхідна наявність спеціальних юридико-фактичних обставин або так званих юридичних фактів, що породжують правоохоронні відносини» [2, с. 17]. Із точки зору міжнародного права міжнародно-протиправне діяння – це не тільки фактичне діяння, а й юридичний факт, що породжує відповідальність держави-правопорушниці й регулятивно-охоронні відносини між нею та потерпілою державою [3, с. 84].

Міжнародні правопорушення, що складають фактичну сторону підстав для міжнародно-правової відповідальності, є досить складними соціально-правовими явищами [4, с. 465]. У науці та практиці міжнародного права відсутня одностайність

щодо видів міжнародно-протиправних діянь держави, їх елементного складу. Ураховуючи ту обставину, що сфера міжнародно-правової відповідальності держави є, переважно, звичаєвою, особливого значення набуває чітке термінологічне упорядкування такої сфери, і, зокрема, узгоджена позиція щодо одного з центральних понять – міжнародно-протиправного діяння. Тому актуальним є висвітлення сутності, особливостей та елементного складу міжнародно-протиправного діяння, що має теоретичне та прикладне значення.

Стан дослідження. Багатогранна проблема міжнародно-правової відповідальності держави розглядалася у значній кількості праць вітчизняних та зарубіжних учених, серед яких можна назвати таких, як А. Абасс, С.Ф. Амерасінг, В.Ф. Антипенко, С.С. Андрейченко, Е. Арчага, Р.Р. Батршин, Я. Броунлі, О.В. Буткевич, К.А. Важна,

В.А. Василенко, Л.Г. Гусейнов огли, В.Н. Денисов, Д. Джінкс, О.В. Задорожній, А. Зайберт-Фор, І. Зіємель, І.І. Лукашук, Ю.М. Колосов, Дж. Кроуфорд, С. Оллесон, М. Сассолі, Г.І. Тункін, М.О. Ушаков, Ж.-М. Хенкертс, М.Х. Фарукшин та ін. Водночас необхідно приділити більшу увагу характеристиці міжнародно-протиправного діяння держави та його елементному складу з урахуванням сучасних реалій розвитку права міжнародно-правової відповідальності.

Мета статті полягає у визначенні поняття та суті міжнародно-протиправного діяння як фактичної підстави міжнародно-правової відповідальності держави, розкритті його елементів.

Виклад основного матеріалу. Єдиного універсального визначення поняття «міжнародно-протиправне діяння» держави не вироблено. У теорії міжнародного права для позначення протиправної поведінки держави вживають різні терміни, що створює додаткові труднощі під час вирішення деяких питань відповідальності держав, ускладнює роботу з кодифікації, породжує безплідні суперечки термінологічного характеру. Тому вчені справедливо звертають увагу на важливість чітких термінів для уніфікації теорії та одноманітності практики міжнародного права [5, с. 109].

У науці міжнародного права досить розповсюдженим є поділ міжнародних-протиправних діянь на міжнародні делікти та міжнародні злочини. Така класифікація зумовлена, головним чином, існуванням різних категорій міжнародно-правових зобов'язань держав та різним ступенем соціальної небезпеки протиправних діянь. У статті 19 Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 1980 року закріплювалося, що міжнародні злочини можуть виникати в результаті порушення зобов'язань, які забороняють агресію, встановлення чи збереження силою колоніального панування, рабство, геноцид, апартеїд, масове забруднення атмосфери чи морів. У статті 19 Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 1996 р. класифікація «міжнародні злочини» та «міжнародні делікти» залишилася.

Однак із приводу застосування терміна «міжнародний злочин» щодо держави та прийняття статті 19 Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння (у редакції від 1996 року) у КМП ООН почалися гострі дискусії. Концепція «міжнародного злочину держави» «не давала можливості чіткої ідентифікації злочинів: вона не містила ні вичерпного переліку «злочинних» дій, ні виразних показників для їх оцінки. Недолік проекту в цій частині відмічали навіть прихильники концепції міжнародних злочинів. У ході роботи над проектом статей у другому читанні Комісія відмовилася від викори-

стання терміна «міжнародний злочин» стосовно держав» [6, с. 37].

У прийнятому ГА ООН (резолюцією 56/83) Проекті статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. від поділу міжнародно-протиправних діянь на «міжнародні злочини» та «міжнародні делікти» відмовилися. Для того, щоб, з одного боку, «виділити» міжнародну відповідальність держав за найбільш тяжкі протиправні діяння, а з іншого боку – не застосувати термін «злочин держави», що викликав дискусії, – було використано концепцію серйозних порушень зобов'язань, що впливають з імперативних норм загального міжнародного права. Так, у Частині другій Статей про відповідальність держав від 2001 року з'явилася глава III «Серйозні порушення зобов'язань, що впливають з імперативних норм загального міжнародного права».

Міжнародно-протиправне діяння держави складається з елементів, що є складом такого діяння. У статті 2 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. встановлюється: «Міжнародно-протиправне діяння держави має місце, коли певна поведінка, що складається з дії або бездіяльності: а) атрибутується державі згідно з міжнародним правом; б) є порушенням міжнародно-правового зобов'язання цієї держави».

У рішенні у справі *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited and Telecom Devas Mauritius Limited v. The Republic of India* (2016) арбітраж відзначив, що згідно зі статтею 2 Статей КМП для присвоєння державі міжнародно-протиправного діяння необхідно виконання двох умов: і) щоб діяння могло бути присвоєно державі за міжнародним правом; і ii) щоб воно представляло собою порушення міжнародно-правового зобов'язання цієї держави» [7, п. 283]. У справі *Likvidējamā P/S Selga and Lūcija Vasiļevska v. Latvia* (2013) Європейський суд із прав людини зазначив, що обидві умови – присвоєння поведінки державі та порушення міжнародно-правового зобов'язання – є основоположними елементами відповідальності держави за міжнародним правом [8, п. 95].

Елемент присвоєння нерідко описується як «суб'єктивний», а елемент порушення – як «об'єктивний», проте у Статтях про відповідальність 2001 р. подібна термінологія уникається. Відповідь на питання про те, чи було порушення будь-якої норми, може залежати від наміру або обізнаності відповідних державних органів або агентів і в цьому разі може бути «суб'єктивним». Так, наприклад, у статті II Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього говориться: «У цій Конвенції під геноцидом розуміються такі дії, вчинені з наміром знищити, повністю або част-

ково, яку-небудь національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку...». В інших випадках критерій встановлення порушення будь-якого зобов'язання може бути «об'єктивним» у тому плані, що увага або неувага з боку відповідних державних органів або агентів може не стосуватися справи. Питання про те, чи є відповідальність «об'єктивною» або «суб'єктивною», в цьому разі залежить від обставин, включно зі змістом відповідного первинного зобов'язання. У статтях про відповідальність не викладається ніякої загальної норми на цей рахунок. Це вірно і для інших критеріїв, незалежно від того, чи пов'язані вони певною мірою з порушенням, виною, недбалістю або невиявленням належної обачності. Вони варіюються залежно від обставин із причин, які в кінцевому рахунку пов'язані з об'єктом і метою договірної положення або іншої норми, що лежить в основі первинного зобов'язання. У статтях не встановлюється ніякої презумпції відносно різних можливих критеріїв. Це – питання тлумачення і застосування первинних норм у кожному конкретному випадку [9, с. 37].

Стосовно першого елементу – присвоєння (атрибуції). Для того щоб ту чи іншу поведінку можна було кваліфікувати як міжнародно-протиправне діяння, вона перш за все повинна бути поведінкою, яку можна присвоїти (атрибутувати) державі. Держава є реальним організованим утворенням, юридичною особою, що має всі повноваження діяти відповідно до міжнародного права. Однак визнання цього не означає заперечення тієї елементарної істини, що держава не може діяти сама по собі. «Діяння держави» передбачає дію або бездіяльність будь-якої особи або групи осіб, тобто «держави можуть діяти тільки за допомогою або через своїх агентів або представників». Питання полягає в тому, які особи повинні вважатися такими, що діють від імені держави, тобто в тому, що саме складає «діяння держави» для цілей відповідальності [9, с. 37].

У підпункті а Статті 2 термін «присвоєння» використовується для позначення операції «приписування» державі даної дії або бездіяльності. У міжнародній практиці і судових рішеннях використовується також термін «ставлення у вину». Однак термін «присвоєння» (в перекладі з англійської «атрибуція») дозволяє уникнути будь-якого припущення, що процесуальні дії із «приписування» поведінки державі є фікцією або що поведінка, про яку йдеться, є поведінкою іншого суб'єкта. Мета присвоєння – визначити для цілей відповідальності, що йдеться про діяння держави. Присвоєння поведінки державі саме по собі нічого не говорить про правомірність чи неправомірність такої поведінки, і норми, що стосуються присвоєння, не повинні формулюватися таким чином, щоб в них малося на увазі зворотне [9, с. 39–42].

У справі UAB E Energija (Lithuania) v. Republic of Latvia (2017) арбітражний суд, пославшись на статтю 2 Статей про відповідальність держав, заявив, що для цілей цього арбітражного рішення ключовим є питання про те, чи може поведінка, на яку скаржиться Позивач, бути присвоєна Відповідачу за міжнародним правом. Суд встановив, що «порушення Відповідачем статті 3 (1) ДІД становлять міжнародно-протиправне діяння, оскільки дане положення накладає на Відповідача певне міжнародно-правове зобов'язання, і Суд встановив, що порушення такого положення присвоюються Відповідачу (Стаття 2 Статей КМП)» [10, п. 795; п. 1127].

Поведінка, що присвоюється державі, може бути як дією, так і бездіяльністю. Випадки посилань на міжнародну відповідальність держави у зв'язку з її бездіяльністю щонайменше настільки ж численні, як і випадки, коли йшлося про активні дії [9, с. 37]. Так, до прикладу, у справі Chief Damian Onwuham and Others v. Federal Republic of Nigeria and Imo State Government (2018) Суд Економічного співтовариства західноафриканських держав, пославшись на статті 1 і 2 Статей про відповідальність держав, зазначив, що держави несуть відповідальність за дії, вжиті без прояву належної турботи і обачності, необхідної для запобігання порушенням прав людини, і за невжиття заходів із розслідування діянь, що порушують ці права, і покарання за них [11, с. 24–25]. У справі Busta and Busta v. The Czech Republic (2017) арбітражний суд вказав, пославшись на статтю 2 статей про відповідальність держав, що міжнародна відповідальність держави може виникати як у результаті дії, так і в результаті бездіяльності її органів [12, п. 399]. У своєму частковому рішенні у справі Eureko BV v. Republic of Poland (2005) арбітраж на підтвердження свого висновку про те, що держава може нести відповідальність за бездіяльність своїх органів, процитував коментар до статті 2, прийнятої в остаточному вигляді Комісією міжнародного права в 2001 році [13, п. 188]. У справі United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (1980) Суд встановив відповідальність Ірану саме за «бездіяльність» його влади, що не вжила відповідних заходів за обставин, коли існувала явна потреба в їх прийнятті [14, п. 63; п. 67].

Друга умова наявності міжнародно-протиправного діяння держави полягає в тому, щоб поведінка, яка присвоюється державі, складала порушення міжнародно-правового зобов'язання цієї держави. Термінологія, що стосується порушення міжнародно-правового зобов'язання держави, давно встановилася і охоплює як договірні, так і недоговірні зобов'язання [9, с. 38].

У підпункті b Статті 2 робиться посилання на порушення міжнародно-правового зобов'язання, а не якого-небудь правила або норми міжнародного права. Значення для цих цілей має не просто наявність норми, а її застосування до конкретного випадку відповідальності держави. Термін «зобов'язання» широко використовується в міжнародних судових рішеннях і практиці, а також у науковій літературі для охоплення всіх можливостей. Арбітражний суд у справі «Rainbow Warrior» послався на «будь-яке порушення державою будь-якого зобов'язання». На практиці також використовуються такі терміни, як «невиконання міжнародних зобов'язань», «діяння, не сумісні з міжнародними зобов'язаннями», «порушення міжнародного зобов'язання» або «порушення зобов'язання». Усі ці формулювання мають, по суті, одне і те ж значення [9, с. 38–39]. У рішенні у справі *Hossam Ezzat & Rania Enayet v. The Arab Republic of Egypt* (2018) Африканська комісія із прав людини і народів зазначила, що держава порушує міжнародно-правове зобов'язання, коли атрибутована їй поведінка у формі дії або бездіяльності не відповідає або не узгоджується з тим, що від неї очікується на підставі даного зобов'язання [15, п. 124].

Згідно зі ст. 12 Статей про відповідальність держав 2001 р., порушення державою міжнародно-правового зобов'язання наявне, коли діяння держави не відповідає тому, що вимагає від неї дане зобов'язання, незалежно від його походження або характеру.

Слід також наголосити, що в науці та практиці міжнародного права відсутня одностайність

щодо таких елементів складу міжнародно-протиправного діяння, як «шкода» та «вина держави». Наявна позиція, згідно з якою «міжнародна відповідальність у результаті поведінки держави, яка не відповідає її зобов'язаннями, не виникає, якщо немає будь-якого іншого елемента, зокрема «шкоди», що наноситься іншій державі». Однак необхідність наявності таких елементів зумовлена змістом первинного зобов'язання, і щодо цього не існує ніякого загального правила [39, с. 38].

Висновки. Міжнародно-протиправне діяння держави є протиправним із точки зору міжнародного права діянням держав, що порушує її міжнародно-правові зобов'язання. Необхідними умовами (елементами) для встановлення наявності міжнародно-протиправного діяння держав є, по-перше, присвоєння поведінки державі за міжнародним правом (суб'єктивний елемент), та, по-друге, порушення такою поведінкою чинного міжнародно-правового зобов'язання держави, незалежно від характеру його походження та закріплення (об'єктивний елемент). У низці випадків протиправна поведінка держави може бути як дією, так і бездіяльністю, що підтверджується міжнародною судовою практикою. Для цілей встановлення міжнародно-правової відповідальності держави значення має не просто наявність норми, а її застосування до конкретного випадку відповідальності. Вина та шкода як елементи міжнародно-протиправного діяння держави можуть визнаватися обов'язковими тільки у випадках, коли це передбачено конкретними первинними нормами міжнародного права.

Література

1. Kreijen G. *State failure, sovereignty and effectiveness: legal lessons from the decolonization of Sub-Saharan Africa*. Leiden; Boston : M. Nijhoff, 2004. 386 p.
2. Алексеев С.С. *Общая теория права*. В двух томах. Т. II. Москва : Юрид. лит., 1982. 360 с.
3. Василенко В.А. *Ответственность государства за международные правонарушения*. Киев : Вища школа, 1976. 267 с.
4. *Міжнародне право: основні галузі : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній та ін. ; за ред. В.Г. Буткевича*. Київ : Либідь, 2004. 814 с.
5. Курис П.М. *Международные правонарушения и ответственность государства*. Вильнюс : Минтис, 1973. 279 с.
6. Зелинская Н.А. *Международное уголовное право в условиях глобализации преступности*. Альманах международного права. Одеса : Фенікс, 2009. С. 29–44.
7. PCA. Case No. 2013-09. Award on Jurisdiction and the Merits. 25 July 2016.
8. European Court of Human Rights. *Likvidējamā P/S Selga and Lūcija Vasiļevska v. Latvia*. Decision of 1 October 2013.
9. Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с комментариями к ним. Ежегодник комиссии международного права. 2001. Том II. Часть вторая. A/CN.4/SER.A/2001/ADD.1 (PART 2). С. 32–174.
10. ICSID. Case No. ARB/12/33. Award. 22 December 2017.
11. ECOWAS. Case No. ECW/CCJ/JUD/22/18. Judgment. 3 July 2018.
12. SCC. Case No. V (2015/014). Final Award. 10 March 2017.
13. *Eureko BV and Republic of Poland*. Partial Award. 19 August 2005.
14. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (Hostages) (U.S. v. Iran)* (1980). ICJ Reports. 1980. P. 3.
15. African Commission on Human and Peoples' Rights. Communication No. 355/07. Decision 28 April 2018.

References

1. Kreijen, G. (2004). State failure, sovereignty and effectiveness: legal lessons from the decolonization of Sub-Saharan Africa. Leiden; Boston: M. Nijhoff.
2. Alekseev, S. S. (1982). Obshhaya teoriya prava [General theory of law]. V dvukh tomakh. T. II. M.: Yurid. lit. [in Russian].
3. Vasilenko, V. A. (1976). Otvetstvennost' gosudarstva za mezhdunarodny'e pravonarusheniya. [State responsibility for international offenses]. Kiev: Vishha shkola. [in Russian].
4. Butkevych, V. H., Mytsyk, V. V., Zadorozhnii, O. V. ta in. (2004). Mizhnarodne pravo: osnovni haluzi: pidruchnyk. [International law: main branches: textbook]. K.: Lybid. [in Ukrainian].
5. Kuris, P. M. (1973). Mezhdunarodny'e pravonarusheniya i otvetstvennost' gosudarstva. [International offenses and state responsibility]. Vil'nyus: Mintis. [in Russian].
6. Zelinskaya, N. A. (2009). Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo v usloviyakh globalizaczii prestupnosti. [International criminal law in the context of the globalization of crime]. Al'manakh mezhdunarodnogo prava. O.: Feni'ks. P. 29–44. [in Russian].
7. PCA. Case No. 2013-09. Award on Jurisdiction and the Merits. 25 July 2016.
8. European Court of Human Rights. Likvidējamā P/S Selga and Lūcija Vasiļevska v. Latvia. Decision of 1 October 2013.
9. Proekty` statej ob otvetstvennosti gosudarstv za mezhdunarodno-protivopravny`e deyaniya s kommentarijami k nim. Ezhegodnik komissii mezhdunarodnogo prava. 2001. Tom II. Chast` vtoraya. [Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries Thereto. International Law Commission Yearbook. 2001. Volume II. Part two]. [in Russian]. A/CN.4/SER.A/2001/ADD.1 (PART 2). P. 32–174. [in Russian].
10. ICSID. Case No. ARB/12/33. Award. 22 December 2017.
11. ECOWAS. Case No. ECW/CCJ/JUD/22/18. Judgment. 3 July 2018.
12. SCC. Case No. V (2015/014). Final Award. 10 March 2017.
13. Eureko BV and Republic of Poland. Partial Award. 19 August 2005.
14. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (Hostages) (U.S. v. Iran) (1980). ICJ Reports. 1980. P. 3.
15. African Commission on Human and Peoples' Rights. Communication No. 355/07. Decision 28 April 2018.

Міжнародно-правова основа захисту трудових прав літніх людей

Предибайло А. І.

*аспірантка кафедри міжнародного і європейського права
Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна
майдан Свободи, 4, Харків, Україна
orcid.org/0000-0003-2703-6436
a_ll_a@ukr.net*

Ключові слова:

гарантії захисту, дискримінація за віком, міжнародні стандарти, нормативно-правове забезпечення, особи похилого віку, трудові права.

У статті зосереджено увагу на визначенні особливостей регулювання прав осіб похилого віку на захист у трудових правовідносинах на міжнародно-правовому рівні. Проведено паралель між протиправним явищем дискримінації за ознакою віку в трудових правовідносинах і гарантіями захисту трудових прав осіб похилого віку, що своєю чергою надало підстави для встановлення важливості інтеграції в міжнародно-правові акти концепції відхилення будь-яких вікових обмежень під час регулювання трудових відносин.

Окрім того, з метою всебічного дослідження повноти забезпечення прав осіб похилого віку в трудовій сфері автором також розглянуто й проаналізовано основні положення таких міжнародно-правових актів у рамках захисту трудових прав, як Рекомендація щодо літніх працівників 1980 р., Віденський Міжнародний план дій із проблем старіння 1982 р., Принципи ООН стосовно літніх людей 1991 р., Декларація з проблем старіння 1992 р., Мадридський міжнародний план дій із проблем старіння 2002 р., а також Рекомендація Міжнародної організації праці 1967 р. щодо допомоги по інвалідності, по старості й у зв'язку з втратою годувальника № 131, Рекомендація Міжнародної організації праці 1980 р. щодо літніх працівників № 162, Конвенція 1982 р. про збереження прав у галузі соціального забезпечення.

Результати проведеного аналізу в розрізі ступеня нормативно-правового регулювання захисту трудових прав однієї з найбільш вразливої категорії осіб надали підстави стверджувати, що, хоча натепер переважна більшість держав керується Рекомендацією Міжнародної організації праці 1980 р. щодо літніх працівників № 162 як єдиним актом на міжнародному універсальному рівні з питань зайнятості літніх працівників, проте в цілому галузь міжнародної політики у сфері захисту трудових прав осіб похилого віку занадто переобтяжена великою кількістю несистематизованих актів.

Як наслідок, автор наголошує на тому, що проблеми літніх працівників мають розв'язуватися шляхом розроблення комплексної, добре збалансованої стратегії повної зайнятості й соціальної політики, беручи до уваги потреби всіх вікових груп населення таким чином, щоб розв'язання проблем однієї групи не погіршувало становища іншої групи. Вказане зумовлює доцільність розробки й прийняття єдиного кодифікованого нормативно-правового акту, який би відповідав міжнародним правилам і стандартам, а також комплексно врегулював гарантії трудових прав осіб похилого віку.

International legal basis of protection of the labor rights of the elderly

Predybaylo A. I.

Postgraduate Student at the Department of International and European Law

V. N. Karazin Kharkiv National University

Svobody sq., 4, Kharkiv, Ukraine

orcid.org/0000-0003-2703-6436

a_ll_a@ukr.net

Key words:

guarantees of protection, age discrimination, international standards, legal support, the elderly, labor rights.

The article focuses on certain features of the regulation of the rights of the elderly to protection in labor relations at the international legal level. A parallel was drawn between the illegal phenomenon of discrimination on the grounds of age in labor relations and guarantees of protection of labor rights of the elderly, which in turn provided grounds for establishing the importance of integration into international law of the concept of deviation of any age restrictions in labor relations.

In addition, in order to comprehensively study the completeness of the rights of the elderly in the field of labor, the author also considered and analyzed the main provisions of such international legal acts in the field of labor rights as: Recommendation on Elderly Workers 1980, Vienna International Plan of Action Aging 1982, the United Nations Principles on Older Persons 1991, the 1992 Declaration on Aging, the Madrid International Plan of Action on Aging 2002, and the 1967 ILO Recommendation on Disability, Old Age and Social Assistance the loss of a breadwinner № 131, ILO Recommendation 1980 on older workers № 162, 1982 Convention on the Protection of Social Security Rights.

The results of the analysis in terms of the degree of regulation of the protection of labor rights of one of the most vulnerable categories of persons, gave grounds to argue that although currently the vast majority of states are guided by the 1980 ILO Recommendation on Older Workers № 162 as the only act on international universal levels of employment of older workers, but in general, the field of international policy in the field of protection of labor rights of the elderly is too overburdened with a large number of unsystematized acts. As a result, the author emphasizes that the problems of older workers should be addressed by developing a comprehensive, well-balanced strategy of full employment and social policy, taking into account the needs of all age groups so that solving the problems of one group does not worsen the situation of others.

This determines the expediency of developing and adopting a single codified legal act that would comply with international rules and standards, as well as comprehensively regulate the guarantees of labor rights of the elderly.

Вступ. Наразі світовою спільнотою залишаються поза увагою та не враховуються проблеми зайнятості працівників похилого віку, хоча до стратегічних цілей держав повинно відноситись збереження зайнятості осіб похилого віку та розширення можливостей тривалої трудової діяльності останніх, оскільки трудові відносини становлять невіддільну й надзвичайно важливу складову частину їх соціально-економічного розвитку. Обговорюючи питання дискримінації, Генеральний директор Міжнародної організації праці (далі – МОП) в доповіді «Рівність у сфері праці – веління часу» 2003 р. зазначав, що «дис-

кримінація у сфері праці не зникне сама по собі й ринок сам по собі не подбає про її ліквідацію; для ліквідації дискримінації потрібні планомірні, цілеспрямовані й послідовні зусилля та політичні дії всіх зацікавлених сторін» [1, с. 10].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми реалізації трудових прав осіб похилого віку неодноразово ставали тією чи іншою мірою предметом вивчення багатьох учених, серед яких, зокрема: Н. Болотіна, В. Жернаков, В. Костюк, С. Лукаш, П. Пилипенко, Т. Сироїд, О. Трюхан, Ф. Цесарський, О. Чорноус. Визнаючи вагомий теоретико-методологічний та практичний цінність

існуючих наукових досліджень, необхідно констатувати, що залишаються не досить вивченими питання міжнародного захисту соціальних прав осіб похилого віку, а також реалізації трудових прав за сучасних умов існування ейджизму.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою дослідження є схарактеризувати сучасний стан міжнародно-правового захисту трудових прав осіб похилого віку й встановити ступінь правового регулювання гарантій трудових прав з урахуванням такого явища, як дискримінація за віком.

Виклад основного матеріалу дослідження. З огляду на те, що людина похилого віку не може здійснювати трудову діяльність як того потребує виробництво, виникає необхідність у певному соціальному захисті. Так, регулювання права осіб похилого віку на соціальний захист здійснюється в площині міжнародно-правового рівня. Загальна декларація прав людини прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 1948 р. стала першим в історії міжнародних відносин актом, в якому соціальні права визнаються за всіма людьми незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового або іншого становища (ст. 2) [2]. З огляду на те, що положення Декларації поширюються на членів суспільства, очевидно, що люди похилого віку мають право користуватися всіма правами, у тому числі соціальними.

За даними досліджень Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), глобальна чисельність людей у віці 60 років і старше до 2050 р. збільшиться до 2 млрд. На основі таких даних ООН інформує, що з кожною шостою літньою людиною у світі погано поводяться, а отже, проблема набуватиме все більшого масштабу [3]. Спеціальний доповідач ООН із прав літніх людей Роза Корнфелд-Матте акцентувала, що старше покоління – це повноправні члени суспільства і повинні брати активну участь у розробці та реалізації тих заходів, які безпосередньо впливають на їх добробут, ділитися своїми знаннями та навичками з молоддю і мати можливість повною мірою користуватися своїми правами [4]. Тому проблема старіння в трудових відносинах, у тому числі, але не виключно, є предметом спеціального розгляду міжнародних організацій.

На думку О. Черноус, міжнародно-правове регулювання праці становить собою регламентування за допомогою міжнародних угод держав питань, пов'язаних із застосуванням праці, поліпшенням її умов, охороною праці. Формальним вираженням такого регулювання є норми (стандарти) праці, закріплені в актах, прийнятих

ООН, МОП, регіональними об'єднаннями держав в Європі, Америці, на Близькому Сході, а також двосторонніх договорах між державами [5, с. 250].

Так, до міжнародно-правових актів, які регулюють соціальні права осіб похилого віку в трудовій сфері, можна віднести Конвенцію 1952 р. про мінімальні норми соціального забезпечення № 102 [6], Конвенцію 1967 р. про допомоги по інвалідності, по старості і у зв'язку з втратою годувальника № 128 [7], Рекомендацію МОП 1967 р. щодо допомоги по інвалідності, по старості та у зв'язку з втратою годувальника № 131 [8], Рекомендацію МОП 1980 р. щодо літніх працівників № 162 [9], Конвенцію 1982 р. про збереження прав у галузі соціального забезпечення [10].

На регіональному рівні захист соціальних прав літніх людей забезпечується й в межах Європейської соціальної хартії від 18 жовтня 1961 р., переглянутої 3 травня 1996 р., в якій підкреслено важливість для держав-членів Ради Європи «<...> забезпечення соціальних прав із метою підвищення життєвого рівня та соціального добробуту свого населення» [11].

Також відповідно до ст. 25 Хартії основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. Європейський Союз визнає і поважає право людей похилого віку вести гідне й незалежне життя та брати участь у соціальному й культурному житті. Зокрема, статтею 15 Хартії передбачено, що «кожна людина має право на працю та на здійснення професійної діяльності» [12].

Крім того, 26 травня 1995 р. члени Співдружності Незалежних Держав прийняли Конвенцію Співдружності Незалежних Держав про права й основні свободи людини [13], відповідно до якої кожній людині гарантується право на соціальне забезпечення.

Окрему увагу в сфері захисту прав літніх людей слід приділити Міжамериканській конвенції про захист прав літніх людей Організації Американських Держав (Inter-American Convention on protecting the human rights of older persons) від 15 червня 2015 р., яка є першим міжнародним договором, що повністю регулює права людини похилого віку. Приймаючи цю конвенцію, держави в усьому міжамериканському регіоні чітко продемонстрували свою прихильність до забезпечення прав літніх людей, а також визнали, що чіткі, юридично обов'язкові стандарти прав людини й механізми підзвітності, які їх супроводжують, необхідні для цього [14].

Численні рекомендації державам-учасникам щодо захисту осіб похилого віку в трудовій сфері містяться у Віденському Міжнародному плані дій із проблем старіння 1982 р. [15]. Положення зазначеного міжнародного документа спрямо-

вані на захист трудових прав літніх працівників. Окрім цього, Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1991 р. прийнято Принципи ООН стосовно літніх людей [16] на підставі Віденського Міжнародного плану дій із проблем старіння. Варто також наголосити, що 16 жовтня 1992 р. Генеральною Асамблеєю ООН прийнято Декларацію з проблем старіння [17].

Окресливши основні міжнародно-правові акти, щодо надання соціальних послуг громадянам похилого віку, стає зрозумілим, що на міжнародному рівні значна увага приділяється саме проблемі забезпечення ефективного соціального захисту літнім людям у зв'язку з біологічними, соціологічними й психологічними особливостями їх організму та врахування наведених особливостей старіння людини під час розробки міжнародних програм соціального забезпечення, в яких значне місце займає надання соціальних послуг літнім людям як однієї з найефективніших форм соціального захисту в такій сфері.

Проте, не дивлячись на міжнародний захист соціальних прав осіб похилого віку, доцільно звернути увагу на такий соціально-психологічний феномен, як ейджизм, що означає дискримінацію за віковою ознакою. Забезпечення рівності й недопущення дискримінації відносяться до основоположних міжнародних стандартів у сфері праці. Базова Конвенція МОП у сфері боротьби з дискримінацією 1958 р. № 111, визначаючи дискримінацією будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу за визначеними ознаками, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці й занять, не виділяє окремо вік серед таких ознак, хоча й встановлює їх невичерпний перелік [18].

Загалом згідно приписів Хартії основних прав Європейського Союзу до принципів питань цього документу слід віднести недопущення дискримінації, в тому числі в трудових відносинах, а також встановлення справедливих та рівних умов праці [12].

Своєю чергою стаття 18 Міжамериканської конвенції про захист прав літніх людей Організації Американських Держав детально розглядає право літніх людей на працю. Право на працю охоплює антидискримінаційну політику й процедури, що сприяють більш інклюзивним ринкам праці, гарантуючи однакові права, пільги й захист для всіх працівників для виконання подібних завдань та обов'язків, незалежно від віку. Зокрема, стаття 18 включає заходи, які сприятимуть поступовому переходу на пенсію та розширять політику праці, яка враховує потреби й особливості людей похилого віку [14].

Водночас, дискримінація за віком у сфері праці в сучасний період набула такого поширення, що

за масштабами наближається до гендерної нерівності, а люди похилого віку найчастіше стають жертвами ейджизму і знаходять роботу переважно з низькою оплатою, хоч і мають великий професійний і соціальний досвід [19, с. 146]. Зокрема, в доповіді, опублікованій МОП у 2007 р. на тему «Рівність у сфері праці: відповіді на виклики», присвяченій новим формам дискримінації при влаштуванні, особлива увага звертається на проблеми ейджизму. У глобальній доповіді МОП «Рівність у сфері праці – виклик зберігається» 2011 р. зазначається, що серед осіб, які піддаються дискримінації за кількома ознаками, спостерігаються найвищий рівень безробіття, і вони в основному зосереджені на погано оплачуваних і тимчасових робочих місцях [20, с. 19].

Так, у світовому співтоваристві панує вікова дискримінація, тож можна констатувати численні перешкоди на шляху до зайнятості працівників похилого віку. Є. Карюхін виокремлює аспекти відкритої та опосередкованої дискримінації осіб похилого віку у сфері праці. Науковець до відкритої дискримінації відносить встановлення певного віку під час найму на роботу, створення перешкод для працівника похилого віку в його просуванні по службі, вікові обмеження при наймі для жінок, встановлення граничного віку для професійної підготовки, заміну працівників похилого віку молодією робочою силою в тих випадках, коли заробітна плата підвищується залежно від віку. До опосередкованої дискримінації своєю чергою належить створення роботодавцем таких умов, що змушують працівників похилого віку виходити на пенсію раніше строку [19, с. 146].

Так, питання соціальних проблем людей похилого віку розглядалося в «Рекомендації щодо літніх працівників». Дія цього міжнародного акта поширюється на усіх працівників літнього віку, втім, за державами залишається право на самостійне визначення вікової категорії працівників.

Вагоме значення має ст. 5 цього документа, яка наголошує, що літні працівники без дискримінації за віком повинні користуватися рівністю можливостей та ставлення нарівні з іншими працівниками, зокрема щодо:

- a) доступу до працевлаштування;
- b) доступу з урахуванням їхніх особистих здібностей, досвіду й кваліфікації: ii) до можливостей професійної підготовки, зокрема підвищення кваліфікації та перекваліфікації; iv) до просування по службі й справедливого розподілу роботи [9].

Отже, літні працівники мають право на рівні з іншими працівниками можливості, й у жодному випадку не можуть бути дискриміновані з огляду на свій вік. Зокрема, в статті 13 звернено увагу на потребу покращення умов праці, можливості частіше контролювати стан здоров'я, у разі

потреби змінити ритм праці. Державам-учасницям запропоновано також рекомендації щодо підвищення пенсійного віку та реалізації заходів щодо зміни сприйняття у суспільстві людей похилого віку [9]. Так, не зважаючи на факультативний характер щойно згаданої Рекомендації, положення останньої належним чином скеровують міжнародну соціальну діяльність щодо захисту трудящих похилого віку від дискримінації у сфері праці.

Віденський Міжнародний план дій із проблем старіння має за мету «досягнення законодавчих гарантій економічного й соціального забезпечення людей похилого віку». У площині такого документа в аспекті сприяння трудовій реінтеграції осіб похилого віку вагоме значення мають такі положення:

а) урядам держав-учасниць слід вжити відповідні заходи в співробітництві з організаціями трудящих і роботодавців для забезпечення трудящим похилого віку можливості продовжувати роботу в задовільних умовах і мати гарантію зайнятості;

б) необхідно сприяти усуненню будь-якої дискримінації на ринку праці;

в) у зв'язку зі стереотипним негативним відношенням до працівників похилого віку з боку роботодавців, рекомендується забезпечити інформування роботодавців та консультантів з питань зайнятості про здібності трудящих похилого віку, які в більшості професій зберігаються на достатньо високому рівні;

г) рекомендується вживати заходи для допомоги особам літнього віку щодо знаходження ними підходящої роботи;

д) не зважаючи на наявність значних проблем безробіття, не рекомендується зниження пенсійного віку найманих працівників;

е) право робітників на зайнятість повинно ґрунтуватися скоріше на їх здатності виконувати поставлені задачі, а не власне на віці [6].

Отже, в цьому документі передбачено рекомендації щодо розв'язання основних проблем людей похилого віку, серед яких гарантія доходів і зайнятості, і звернено особливу увагу на мудрість і знання людей похилого віку.

Тож негативний вплив справляють упередження щодо обмеженої працездатності вказаної категорії осіб. Дійсно, працівники похилого віку можуть зіткнутися з проблемами відсутності знань у сфері інформаційних технологій при виконанні окремих трудових обов'язків, проте це не впливає на загальну картину їх трудової невідповідності. Як вихід із ситуації, вказана категорія осіб потребує додаткового навчання, підвищення кваліфікації чи перекваліфікації, що є економічно невигідним для роботодавця. Міжнародний план розроблений саме на вирішення вказаної проблеми.

Водночас О. Трюхан погоджується з думкою французького вченого Дж. Вітторі і зазначає, що серед проблем варто виділити небажання, або навіть невміння керівника, якщо він є молодшим, управляти працівниками похилого віку, а тому захист праці осіб похилого віку дуже рідко виступає предметом уваги керівництва [19, с. 146].

Важливе місце в універсальній міжнародно-правовій системі, що спрямована на захист широкого діапазону прав осіб похилого віку, посідають Принципи ООН щодо осіб похилого віку, які були прийняті на підставі вище згаданого Міжнародного плану дій із проблем старіння. У межах принципу незалежності передбачені такі трудові гарантії: право літніх осіб працювати або займатися іншими видами діяльності, що приносить прибуток; право літніх працівників брати участь у визначенні строків та форм припинення трудової діяльності; право трудящих похилого віку брати участь у відповідних програмах освіти й професійної підготовки.

Принципом участі окреслено право осіб літнього віку брати активну участь у життєдіяльності суспільства, а також ділитись своїми знаннями та досвідом з представниками молодшого покоління [7]. У такому контексті І. Шашкова-Журавель досліджувала думку англійських вчених, що досвід працівників вирішальним чином впливає на ефективність здійснення їх трудової функції, а сприятливі умови праці на підприємстві, що виключають дискримінаційні прояви відносно будь-якої категорії працівників, є передумовою забезпечення оптимальної форми управління підприємством [21, с. 264].

На нашу думку, наукові уявлення про особливості праці й зайнятості людей похилого віку повинні мати комплексний характер, враховувати не тільки недоліки таких працівників, а й можливі переваги, напрямки ефективного використання трудового потенціалу. Зокрема, вдаючись до конкуренції на ринку праці, маючи пенсію, вказана категорія осіб легше надає згоду на порівняно нижчу оплату праці, від якої часто відмовляється сучасне молоде покоління. Крім того, слід приділити особливу увагу тій категорії осіб, які близькі до досягнення пенсійного віку, оскільки для вказаної категорії властивим також є деякі труднощі в працевлаштуванні (дискримінація з боку роботодавців, які мають упереджене ставлення до них).

Так, Декларація з проблем старіння, в якій визначено основні стандарти щодо людей похилого віку з рекомендацією імплементації їх у національне законодавство держав закликає підтримувати національні ініціативи, пов'язані з проблемами старіння, в контексті національних умов, а саме, щоб: особи старшого віку розглядалися як члени суспільства, які роблять внесок у його роз-

виток, а не як тягар; старше й молоде покоління співпрацювали в пошуку оптимального співвідношення між традицією і новаторством в економічному, соціальному й культурному розвитку; громадськість була більш поінформована й брала участь у розробленні й здійсненні програм і проєктів для осіб похилого віку тощо [8].

Важливим кроком було розроблення Мадридського міжнародного плану дій із питань старіння від 2002 року з метою визнання надзвичайно важливої ролі, яку люди похилого віку відіграють в суспільстві, та гарантування найстаршій віковій групі населення в усьому світі продовження активної рівноправної участі в житті суспільства. Серед основних тем, відбитих у такому документі, є тема гарантування дотримання економічних, соціальних і культурних, громадянських і політичних прав людей похилого віку, з ліквідацією вікової дискримінації [22, с. 66]. Документом зазначено, що «літнім людям слід надати можливість продовжувати займатися працею, яка приносить дохід до тих пір, поки вони того бажають і зберігають здатність до продуктивної праці» [23]. Основною перешкодою до цього є низька варіативність ринку праці, що не дозволяє ефективно використовувати робочу силу. Для вирішення проблеми пропонується ряд заходів, зокрема: усунення стримуючих факторів, викорінення соціальної ізоляції літніх людей, заохочення самостійної зайнятості та, що є особливо важливим, «заохочення нових механізмів трудової діяльності й новаторської практики на робочих місцях із метою збереження виробничого потенціалу, <...> заохочення реалістичних уявлень про професійні навички й здібності літніх працівників» [23].

Тож викладене вище дає можливість констатувати наявність міжнародно-правового базису, який забезпечує захист трудових прав осіб похилого віку. Міжнародно-правові норми у вказаній сфері координують зусилля міжнародної спільноти щодо підтримання та реалізації належних гарантій трудових прав незахищеної категорії, проте таке явище, як дискримінація за віком, нікуди не зникає.

Таким чином, як ключові напрями формування зайнятості літніх людей ООН і МОП розглядають підвищення гнучкості ринку праці, розвиток нових, нестандартних видів, форм трудових відносин, а також подолання негативних стереотипів

роботодавців. У той же час на практиці домінує однобічний підхід до проблеми залучення літніх людей в трудову діяльність. У переважній більшості аналізуються недоліки такої категорії громадян у розрізі потенційних труднощів під час пошуку роботи й наймання, наголошується на необхідності забезпечення особливих заходів захисту людей похилого віку у взаєминах із роботодавцем, спеціального стимулювання їх зайнятості.

Оскільки Конвенція про дискримінацію в галузі праці й занять № 111 окремо не виділяє вікову дискримінацію, вбачаємо за необхідне викласти п. а ч. 1 ст. 1 Конвенції, термін «дискримінація» охоплює, в такій редакції: «будь-яке розрізнення, недопущення або перевага за ознакою раси, кольору шкіри, статі, віку, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження та призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поведіння в галузі праці та занять». Це, на нашу думку, стане серйозним супротивом негативному явищу дискримінації за віком.

Окрім цього, особам похилого віку важко не лише працевлаштуватися, а й знайти заняття, яке б відповідало їхнім професійним здібностям і віковим можливостям. Вважаємо, що Рекомендація щодо літніх працівників № 162 має забезпечити осіб похилого віку таким правом. Доречним було б, поряд із доступом до служб професійної орієнтації та працевлаштування (п. а) ст. 1 Розділ II), запровадити «доступ до заходів щодо підшукування роботи», що значно б полегшило майбутнє працевлаштування.

Також слід приділити увагу тенденції залучення людей старшого віку до зайнятості для подолання наслідків старіння населення. У контексті реалізації такої політики доцільним стало б прийняття єдиної міжнародної програми працевлаштування осіб похилого віку враховуючи їх навички, знання, досвід, мудрість і витримку, незважаючи на зниження активності. Для вдалої адаптації трудової політики вказаної категорії осіб доцільно було б створювати максимально сприятливі умови щодо графіка робочого часу й інших умов праці, приділяти увагу навчанню та підвищенню кваліфікації, відхилити будь-які вікові обмеження щодо зайнятості, а також збільшити фінансування такої сфери.

Література

1. Равенство в сфері труда – веление времени : Глобальный доклад, представленный в соответствии с механизмом реализации Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда : материалы Международной Конференции труда. 91-я сессия. 2003 г. Женева, 2003. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_099154.pdf (дата звернення: 27.09.2020).
2. Загальна декларація прав людини : прийн. і проголош. Резолюцією 217 А (III) Ген. Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 27.09.2020).

3. ООН: до 2050 року кількість людей похилого віку подвоїться. URL: https://galinfo.com.ua/news/oon_do_2050_roku_kilkist_lyudey_pohylogo_viku_podvoitsya_318732.html (дата звернення: 27.09.2020).
4. ВООЗ констатує – людство «старіє». URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-culture/2549255-vooz-konstatue-ludstvo-starie.html> (дата звернення: 27.09.2020).
5. Чорноус О.В. Джерела міжнародно-правового регулювання праці та їх вплив на національне законодавство. *Право і безпека*. Харків :Харк. Нац. Ун-т внутр. Справ, 2012. № 4 (46). С. 249–253.
6. Про мінімальні норми соціального забезпечення : Конвенція МОП № 102 від 28 червня 1952 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_011#Text (дата звернення: 27.09.2020).
7. Про допомоги по інвалідності, по старості і у зв'язку з втратою годувальника : Конвенція МОП № 128 від 29 червня 1967 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_326 (дата звернення: 27.09.2020).
8. Щодо допомоги по інвалідності, по старості і у зв'язку з втратою годувальника : Рекомендація МОП № 131 від 29 червня 1967 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_070#Text (дата звернення: 27.09.2020).
9. Щодо літніх працівників : Рекомендація МОП № 162 від 23 червня 1980 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_089#Text (дата звернення: 27.09.2020).
10. Про встановлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення : Конвенція МОП № 157 від 21 червня 1982 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_012#Text (дата звернення: 27.09.2020).
11. Європейська соціальна хартія : Хартія Ради Європи від 18 жовтня 1961р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_300/print1518091139482732 (дата звернення 27.09.2020).
12. Хартія основних прав Європейського Союзу від 07 грудня 2000 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text (дата звернення: 27.09.2020).
13. Про права та основні свободи людини : Конвенція СНД від 26 травня 1995 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_070#Text (дата звернення: 27.09.2020).
14. Міжамериканська конвенція про захист прав літніх людей : Ген. Асамблея ОАД від 15 червня 2015 р. URL: http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-70_human_rights_older_persons.asp (дата звернення: 27.09.2020).
15. Віденський Міжнародний план дій з проблем старіння від 06 серпня 1982 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_870#Text (дата звернення: 27.09.2020).
16. Принципи Організації Об'єднаних Націй стосовно літніх людей : Ген. Асамблея ООН від 16 грудня 1991 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_314#Text (дата звернення: 27.09.2020).
17. Декларація з проблем старіння : Ген. Асамблея ООН від 16 жовтня 1992 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_510#Text (дата звернення: 27.09.2020).
18. Про дискримінацію в галузі праці та занять : Конвенція МОП № 111 від 24 червня 1975 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text (дата звернення: 27.09.2020).
19. Трюхан О.А. Захист трудових прав працівників передпенсійного віку в зарубіжних країнах: досвід для України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. С. 145–148 (дата звернення: 27.09.2020).
20. Рівність у сфері праці – виклик зберігається : Глобальна доповідь МОП, представлена відповідно до механізму реалізації Декларації МОП про основоположні принципи і права у сфері праці. 2011. 82 с. URL: <http://www.ilo.org> (дата звернення: 27.09.2020).
21. Шашкова-Журавель І.О. Міжнародно-правові аспекти захисту праці осіб похилого віку. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 262–267 (дата звернення: 27.09.2020).
22. Чернописьська В.З. Міжнародно-правові стандарти соціального захисту людей похилого віку. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2019. № 24. С. 61–68 (дата звернення: 27.09.2020).
23. Мадридський Міжнародний план дій з проблем старіння : Міжнародний документ ООН від 08–12 квітня 2002 р. URL: <https://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/MIPAA/political-declaration-ru.pdf> (дата звернення: 27.09.2020).

References

1. Ravenstvo v sfere truda – velenie vremeni: Globalnyj doklad, predstavlenyj v sootvetstvii s mehanizmom realizacii Deklaracii MOT ob osnovopolagayushih principah i pravah v sfere truda. Mezhdunarodnaya Konferenciya truda. 91-ya sessiya 2003 g. Zheneva, 2003. [Equality in the world of work – the imperative of the times: Global report presented in accordance with the implementation mechanism of the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work / International Labor Conference. 91st Session 2003 Geneva, 2003]. Retrieved from: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_099154.pdf (accessed: 27 September 2020).
2. Zagalna deklaraciya prav lyudini : prijn. I progolosh. Rezolyuciyeyu 217 A (III) Gen. Asambleyi OON. (10.12.1948). [Universal Declaration of Human Rights: adopted. And proclaim. Resolution 217 A (III) Gen. UN Assembly of 10.12.1948]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (accessed: 27 September 2020).
3. OON: do 2050 roku kilkist lyudej pohilogo viku podvoyitsya. [UN: By 2050, the number of elderly people will double]. Retrieved from: https://galinfo.com.ua/news/oon_do_2050_roku_kilkist_lyudey_pohylogo_viku_podvoitsya_318732.html (accessed: 27 September 2020).
4. VOOZ konstatuye – lyudstvo “stariye”. [The WHO states that humanity is “aging”]. Retrieved from: <https://www.ukrinform.ua/rubric-culture/2549255-vooz-konstatue-ludstvo-starie.html> (accessed 27: September 2020).
5. Chornous O.V. (2012). Dzherela mizhnarodno-pravovogo reguluvannya praci ta yih vpliv na nacionalne zakonodavstvo [Sources of international legal regulation of labor and their impact on national legislation]. *Pravo i bezpeka*. H.:Hark. Nac. Un-t vnutr. Sprav, № 4 (46). P. 249–253.
6. Pro minimalni normi socialnogo zabezpechennya : Konvenciya MOP № 102 vid 28.06.1952 r. [On minimum social security standards: ILO Convention № 102 of 28 June 1952]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_011#Text (accessed: 27 September 2020).
7. Pro dopomogi po invalidnosti, po starosti i u zv'yazku z vtratoyu goduvalnika : Konvenciya MOP № 128 vid 29.06.1967 r. [On invalidity, old-age and survivors' benefits: ILO Convention No. 128 of 29 June 1967]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_326 (accessed: 27 September 2020).
8. Shodo dopomog po invalidnosti, po starosti i u zv'yazku z vtratoyu goduvalnika : Rekomendaciya MOP № 131 vid 29.06.1967 r. [Regarding invalidity, old-age and survivors' benefits: ILO Recommendation № 131 of 29 June 1967]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_070#Text (accessed: 27 September 2020).
9. Shodo litnih pracivnikiv : Rekomendaciya MOP № 162 vid 23.06.1980 r. [Regarding older workers: ILO Recommendation № 162 of 23 June 1980]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_089#Text (accessed: 27 September 2020).
10. Pro vstanovlennya mizhnarodnoyi sistemi zberezheniya prav u galuzi socialnogo zabezpechennya : Konvenciya MOP № 157 vid 21.06.1982 r. [On the establishment of an international system for the protection of rights in the field of social security: ILO Convention № 157 of 21.06.1982]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_012#Text (accessed: 27 September 2020).
11. Yevropejska socialna hartiya : Hartiya Radi Yevropi (18.10.1961). [European Social Charter: Charter of the Council of Europe of 18.10.1961]. Retrieved from: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_300/print1518091139482732 (accessed: 27 September 2020).
12. Hartiya osnovnih prav Yevropejskogo Soyuzu (07.12.2000). [Charter of Fundamental Rights of the European Union of 7 December 2000]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text (accessed: 27 September 2020).
13. Pro prava ta osnovni svobodi lyudini: Konvenciya SND (26.05.1995). [On human rights and fundamental freedoms: CIS Convention of 26.05.1995]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_070#Text (accessed: 27 September 2020).
14. Mizhamerikanska konvenciya pro zahist prav litnih lyudej: Gen. Asambleya OAD (15.06.2015). [Inter-American Convention for the Protection of the Rights of the Elderly: Gen. OAS Assembly dated 15.06.2015]. Retrieved from: http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-70_human_rights_older_persons.asp (accessed: 27 September 2020).
15. Videnskij Mizhnarodnij plan dij z problem starinnya (06.08.1982). [Vienna International Plan of Action on Aging from August 6, 1982]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_870#Text (accessed: 27 September 2020).
16. Principi Organizaciyi Ob'yednanih Nacij stosovno litnih lyudej : Gen. Asambleya OON vid 16.12.1991r. [United Nations Principles for Older Persons: Gen. UN Assembly of 16.12.1991]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_314#Text (accessed: 27 September 2020).

17. Deklaraciya z problem starinnya : Gen. Asambleya OON vid 16.10.1992 r. [Declaration on Aging: Gen. UN Assembly of 16.10.1992]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_510#Text (accessed: 27 September 2020).
18. Pro diskriminaciyu v galuzi praci ta zanyat : Konvenciya MOP № 111 vid 24.06.1975 r. [On Discrimination in Respect of Employment and Occupation: ILO Convention No. 111 of 24 June 1975]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text (accessed: 27 September 2020).
19. Tryuhan O.A. (2017). Zahist trudovih prav pracivnikov peredpensijnogo viku v zarubizhnih krayinah: dosvid dlya Ukrayini. [Protection of labor rights of workers of pre-retirement age in foreign countries: experience for Ukraine]. *Porivnyalno-analitichne pravo*, № 4. P.145–148.
20. Rivnist u sferi praci – viklik zberigayetsya : [Globalna dopovid MOP, predstavlena vidpovidno do meh-anizmu realizaciyi Deklaraciyi MOP pro osnovopolozhni principi i prava u sferi praci]. (2011). 82 p. [Equality in the field of labor – the challenge remains: [ILO Global Report, presented in accordance with the mechanism of implementation of the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work], 2011. 82 p.]. Retrieved from: <http://www.ilo.org> (accessed: 27 September 2020).
21. Shashkova-Zhuravel I.O. (2009). Mizhnarodno-pravovi aspekti zahistu praci osib pohilogo viku. [International legal aspects of labor protection of the elderly]. *Chasopis Kiyivskogo universitetu prava*, № 3. P. 262–267.
22. Chornopiska V. Z. (2019). Mizhnarodno-pravovi standarti socialnogo zahistu lyudej pohilogo viku. [International legal standards of social protection of the elderly]. *Visnik Nacionalnogo universitetu “Lvivska politehnika”*. Seriya: Yuridichni nauki. Lviv: Vidavnictvo Lvivskoyi politehniki, № 24. P. 61–68.
23. Madridskij Mizhnarodnij plan dij z problem starinnya: Mizhnarodnij dokument OON (08-12.04.2002). [Madrid International Plan of Action on Aging: UN International Document of 08-12.04.2002]. Retrieved from: <https://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/MIPAA/political-declaration-ru.pdf> (accessed: 27 September 2020).

Збірник наукових праць

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 4, 2020

Том 1

Комп'ютерна верстка – С.Ю. Калабухова
Коректура – В.В. Ізак

Підписано до друку: 30.06.2020.
Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 32,55.
Замов. № 1020/264. Наклад 100 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
69063, Україна, м. Запоріжжя, вул. Олександрівська, 84, оф. 414
Телефони: +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.