

9
2019 (283)

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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

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

Головний редактор

Калаур
Іван
Романович

Шеф-редактор

Крупчан
Олександр
Дмитрович

Редакційна
колегія:

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

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Надіра Ільницька

Проблеми класифікації юридичних осіб за законодавством України.....5

Богдан Карнаух

Причинний зв'язок у деліктному праві:
концепція *novus actus interveniens*.....11

Анна Коцюрuba

Особливості цивільного процесуального правового статусу відповідача.....16

Ольга Тур

Характеристика суб'єкта цивільно-правової відповідальності
за шкоду, завдану внаслідок недоліків консультативних послуг.....22

Стелла Устюшенко

Витрати на професійну правничу допомогу в цивільному судочинстві.....27

Оксана Хотинська-Нор

Інститут судових повісток у цивільному судочинстві України.....32

Тетяна Цувіна

Принцип *res judicata* у цивільному судочинстві.....38

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Світлана Гушилик

Особливості представництва у справі про банкрутство.....45

Олена Курепіна

Оскарження публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів.....49

Аліса Мельник

Окремі види адміністративно-господарських санкцій
у сфері з перевезення контейнерних вантажів.....55

ТРУДОВЕ ПРАВО

Мирослава Бук

Реалізація права осіб з інвалідністю на соціальне обслуговування
в територіальних центрах соціального обслуговування.....64

Олена Луценко

Виникнення трудових правовідносин з помічником адвоката.....71

Галія Чанишева

Генеральна угода: поняття, ознаки та правова природа.....77

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

<i>Марія Кучерова</i> Медіаційна та мирова угода при врегулюванні земельних спорів.....	83
<i>Світлана Романко</i> Еколого-правова політика України у сфері зміни клімату.....	88
<i>Римма Циліорик</i> Право приватної власності на земельні ділянки для ведення органічного землеробства.....	95

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Ольга Бакалінська, Олександр Бакалинський</i> Правове забезпечення кібербезпеки в Україні.....	100
<i>Костянтин Бугайчук</i> Документальне забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції.....	109
<i>Сергій Комісаров</i> Структура та основні елементи дефініції «публічний порядок».....	116
<i>Віталій Парагайло</i> Адміністративні процедури оформлення права на вивезення культурних цінностей з України.....	121
<i>Тарас Савченко</i> Адміністративно-правове регулювання галузі мисливського господарства та полювання.....	128
<i>Сергій Теленик</i> Адміністративно-правові основи скринінгу інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури.....	135
<i>В'ячеслав Тильчик</i> Нормативно-правове регулювання вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин: досвід Македонії для України.....	142

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Олександра Гаєвая, Людмила Перевалова, Анна Гаряєва</i> Витоки держави загального добробуту.....	147
<i>Наталія Гунько</i> Технологія внесення змін та доповнень до законів України.....	153
<i>Ігор Козьяков</i> Законодавче визначення державної безпеки: проблеми теорії та практики.....	160
<i>Надія Левицька</i> Використання цифрових технологій у праві.....	165
<i>Наталія Мозоль</i> Правове забезпечення євроінтеграційних процесів України.....	170
<i>Марія Пащенко</i> Нормативне та індивідуальне правове регулювання природних прав людини.....	175
<i>Мар'яна Гарнавіська</i> Символи у екологічній правосвідомості.....	181
<i>Людмила Шестопалова</i> Поняття «зловживання» в законодавстві України.....	186

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Геннадій Зеленов</i> Кваліфікація злочинів проти правосуддя у сфері забезпечення гарантій професійної діяльності захисників або представників особи.....	193
--	-----

Соломія Леськів Кримінально-правові аспекти визначення статусу криптовалюти в Україні: вітчизняний та зарубіжний досвід.....	199
Олександр Михайлик Кримінологічна характеристика особи, яка вчиняє насильство в установах виконання покарань.....	204
Сергій Новачук Огляд під час розслідування порушення вимог режиму радіаційної безпеки.....	209
Олена Олійник Сутність принципу справедливості за міжнародним кримінальним правом.....	216
Іван Слюсарчук, Наталія Варенья Сутність підривної діяльності.....	221

КРИМІНОЛОГІЯ

Мар'яна Кравчук Формування біотероризму як феномена сучасного суспільства.....	227
Аліна Левчук Корупція: напрями формування громадської думки.....	232
Сергій Шило Кримінологічні напрями запобігання корупції в Україні.....	237

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Віктор Бутенко Міжнародні стандарти застосування запобіжних заходів.....	243
Наталія Турман Угоди у кримінальному процесі Республіки Молдова та України.....	246
Сергій Шульгін Роль та значення сумніву у внутрішньому переконанні слідчого, прокурора під час оцінки ними доказів у кримінальному провадженні.....	251

КРИМІНАЛІСТИКА

Василь Боднар Типові способи приховування злочинів у сфері службової діяльності, які вчиняються працівниками Національної поліції України.....	257
Костянтин Заяць Криміналістична характеристика шахрайств, що маскуються оболонкою господарських правовідносин.....	262

СУДУСТРІЙ ТА ПРОКУРАТУРА

Олександр Долгий, Сергій Влад, Олександр Долгий Організаційно-процедурне забезпечення спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора в Україні.....	267
Олена Копитова Сучасне нормативне розуміння права як теоретична основа формування мислення суддів.....	274

АДВОКАТУРА

Олена Джабурія Адвокатське бюро як організаційна форма адвокатської діяльності.....	281
Людмила Слива Стратегія та тактика консультативної діяльності адвоката.....	287

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

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Ігор Сорока

Права шукачів притулку в практиці УВКБ ООН..... 294

РЕЦЕНЗІЇ

Юлія Краснова

Рецензія на монографію Х. А. Григор'євої
«Державна підтримка сільського господарства України:
проблеми правового забезпечення».....301

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України, ТОВ «Гарантія», Адвокатське об'єднання «Gestors»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

ISSN 2663-5313 (print)

ISSN 2663-5321 (online)

**Журнал є фаховим виданням з юридичних наук
на підставі Наказу МОН України № 1328 від 21.12.2015 (додаток № 8).**

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази *Index Copernicus International* (Республіка Польща)

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.

**Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(Протокол № 8 від 18.09.2019 року)
Офіційний сайт: pgr-journal.kiev.ua**

Підписано до друку 20.09.2019. Формат 70x108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 35,34. Обл.-вид. арк. 33,73.
Тираж – 255. Замовлення № 1019/207
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2019.
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251 ПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 347.191.1(477)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.01>**Надіра Ільницька,**

старший викладач кафедри підприємницького та корпоративного права

ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті розглядаються різноманітні критерії та підходи до класифікації юридичних осіб за чинним законодавством України, а також наукові погляди на зазначене питання вітчизняних та зарубіжних вчених-юристів, проблеми поділу на юридичних осіб приватного та публічного права, зіставлення організаційно-правових форм, визначених Цивільним та Господарським кодексами України, викладені пропозиції щодо вироблення універсальних критеріїв поділу юридичних осіб. Однією з основних проблем чинного законодавства в питанні класифікації організацій зі статусом юридичної особи видається запровадження різних критеріїв поділу юридичних осіб в основоположних законах – Цивільному кодексі України та Господарському кодексі України, а також відсутність єдиного підходу до класифікації у законодавстві в цілому. Автор доходить висновків щодо необхідності: визначення чітких критеріїв поділу юридичних осіб публічного і приватного права, що враховують природу акта, що може бути підставою створення, та характер цілей (інтерес) – публічний чи приватний; врегулювання правового статусу юридичних осіб публічного права в окремому законі або ж у ЦК; коректного визначення видів та організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права у ЦК; товариства та установи – це види юридичних осіб; законодавчої регламентації правового статусу та організаційно-правових форм установ та не підприємницьких товариств; передбачення перехідних положень чи особливостей перехідного статусу для юридичних осіб в організаційно-правовій формі державних та комунальних підприємств, інших пострадянських форм існування організацій зі статусом юридичної особи. Важливим є запровадження системного підходу до класифікації юридичних осіб на рівні кодифікованих нормативно-правових актів, якими є ЦК та ГК, а також уніфікація класифікаційних підходів у законодавстві в цілому.

Ключові слова: класифікація, організаційно-правова форма, юридична особа, підприємницькі товариства, не підприємницькі товариства, установи, підприємства.

Постановка проблеми. Юридичні особи є важливим учасником товарно-грошових відносин, формою підприємницької ініціативи приватних осіб, формою участі держави в економічних відносинах, а також керуванні справами суспільства. Створюється величезна кількість організацій, які абсолютно різні за своїми характеристиками (метою, порядком створення, правовим режимом майна, характером управління тощо), але мають універсальний статус юридичної особи. Упорядкування всієї різноманітності цих суб'єктів, їх класифікація є важливим та досить складним завданням, оскільки необхідно створити логічно побудовану систему юридичних осіб, врахувавши всі їх види [1, с. 229]. Неоднозначність підходів до класифікації юридичних осіб у законодавстві призводить до виникнення проблем у процесі створення та діяльності юридичних осіб, визначенні їхнього правового статусу, обсягу правоздатності. Разом із тим саме класифікація (типологізація) юридичних осіб дозволяє виявити ступінь впливу того чи іншого виду юридичної особи на суспільні відносини, досліджувати різні форми

об'єктивізації внутрішньої сутності юридичної особи в правовій дійсності [2, с. 4].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання класифікації юридичних осіб за законодавством України, розмежування статусу юридичних осіб приватного і публічного права розкриваються у дослідженнях багатьох вчених, зокрема І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. І. Борисової, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданіка, І. М. Кучеренко, Я. М. Шевченко, В. М. Кравчука, Ю. М., Юркевича В. Ф. Піддубної, О. О. Серової та інших. Але в умовах необхідності подальшого вдосконалення законодавства про юридичних осіб, вибудовування чіткої однозначної універсальної їх системи ці дослідження і досі лишаються актуальними.

Метою статті є розгляд та теоретичний аналіз проблем, що лишаються дискусійними в науці і не вирішеними в законодавстві, стосовно класифікації юридичних осіб, проблем їх поділу на осіб приватного та публічного права, зіставлення організаційно-правових форм, визначених Цивільним та Господарським кодексами України.

Виклад основного матеріалу. Питання класифікації юридичних осіб, їх поділу на види є дуже дискусійним і обговорюється вже багато років, особливо гостро з того моменту, як було одночасно прийнято і введено в дію Цивільний та Господарський кодекси. Ці важливі для держави та суспільства кодифіковані акти посяли зерно довготривалого протистояння цивілістів та господарників, внесли певну плутанину в розуміння організаційно-правових форм та видів юридичних осіб, взявши за основу абсолютно різні критерії поділу організацій як самостійних учасників цивільного та господарського обороту. Деякими спеціальними законами також вводяться «особливі» види юридичних осіб¹, що не передбачені ЦК і ГК, спостерігаємо підміну поняття організаційно-правової форми поняттям «вид юридичної особи».

Слід зазначити, що певний системний підхід до поділу юридичних осіб на види та організаційно-правові форми на рівні законодавства передбачають ЦК, ГК, а також наказ Державного комітету з питань технічного регулювання та споживчої політики (Держспоживстандарт) від 28.05.2004 № 97, яким затверджено Класифікацію організаційно-правових форм господарювання, що є наразі найповнішим документом, що врахував та певним чином систематизував всі форми організацій, що існують натеper. Діють також спеціальні закони, що регулюють правовий статус окремих юридичних осіб.

ЦК запроваджено поділ на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права, причому останніх виведено за межі ЦК і зазначено, що порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією України та законом (ч. 2, 3 ст. 81 ЦК). На жаль, натеper немає закону, який би визначив вичерпний перелік юридичних осіб публічного права із визначенням особливостей їхнього правового статусу, порядку створення, правосуб'єктності тощо.

Відповідно до ч. 2 ст. 81 ЦК юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів за ст. 87 ЦК, а також може створюватись і діяти на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Пре-

зидента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Таким чином, в ЦК критерієм поділу юридичних осіб на осіб приватного і публічного права визначено порядок створення. Чи справді саме цей критерій слугує основою для поділу? Як справедливо зазначається в літературі, всі юридичні особи створюються за рішенням своїх засновників, і цим юридичні особи публічного права не відрізняються від юридичних осіб приватного права; особа засновника (чи то орган державної влади, чи приватна особа) також врешті-решт не впливає на правовий статус створеної юридичної особи. Якщо б різниця була лише в процедурі створення, то, мабуть, правовий статус юридичних осіб публічного права мав би бути таким самим, як і в юридичних осіб приватного права (разом із поділом на товариства та установи, які би просто по-іншому створювалися) [3, с. 118].

Пропонується таке: критеріями поділу юридичних осіб можуть бути природа акта, необхідного для створення юридичної особи (приватно-правовий – для юридичних осіб приватного права, адміністративний або нормативно-правовий акт – для юридичних осіб публічного права) і характер цілей або мета створення юридичної особи: юридичні особи публічного права повинні мати на меті задоволення суспільних інтересів на відміну від приватних цілей іншого виду юридичних осіб [4]. І. В. Спасиво-Фатєєва також звертає увагу на важливість інтересу, мотиву, з якого створюються ті чи інші юридичні особи [3, с. 119–120]. У принципі, ч. 2 ст. 81 ЦК визначається, що юридичні особи приватного права створюються на підставі установчих документів, а юридичні особи публічного права – за розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, але це не визначено як критерій розмежування.

Отже, юридичні особи приватного права створюються за ініціативою приватних осіб на підставі приватноправового акта (засновницького договору, статуту, установчого акта) для задоволення приватного інтересу, передусім, їх засновників/учасників (на участь в управлінні, одержання прибутків або розподіл певних матеріальних благ, набуття переваг, що надаються членством в організації тощо). Юридичні особи публічного права створюються за ініціативою державних органів або органів місцевого самоврядування (комунальних) на підставі публічно-правового акта (закону, адміністративного акта) органу державної влади, влади Автономної Республіки Крим, місцевого самовряду-

¹ Зокрема, ст. 13 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» вводиться поняття «благодійний фонд», що визначається як «вид» благодійної організації; в ч. 2 ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання» в якості організаційно-правової форми громадського об'єднання визначається громадська організація та громадська спілка.

вання, розпорядження Кабінету Міністрів України тощо для задоволення публічного інтересу [5, с. 71].

Але чи завжди юридичні особи приватного права мають лише приватний інтерес, створюються з метою задоволення виключно потреб засновників, і чи завжди юридичні особи публічного права створюються з метою задоволення публічного інтересу, для досягнення суспільно-корисних цілей?

Статтями 167 та 169 ЦК передбачено, що держава та територіальні громади можуть створювати юридичні особи публічного права (державні (комунальні, спільні комунальні) підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом, а також можуть створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їхній діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом.

Отже, публічними суб'єктами можуть створюватися підприємницькі юридичні особи. Крім того, у зазначених статтях ЦК державні та комунальні підприємства віднесено до юридичних осіб публічного права, хоча реалізація ними суто публічних цілей справедливо піддається сумнівам. Звичайно, вони мають діяти в інтересах держави чи територіальної громади, але в діяльності таких підприємств простежуються, хоч і неявно, також приватний інтерес – керівника підприємства, колективу працівників.

Як зазначають І. М. Кучеренко та Р. А. Майданик, оскільки держава та територіальні громади мають право створювати не тільки юридичних осіб, які виконують публічні функції, а й підприємницьких юридичних осіб, їх поділ на осіб приватного та публічного права має визначити саме для держави та територіальних громад, яку функцію – публічну чи приватну – виконує створена ними юридична особа [6, с. 11; 7, с. 14]. Зазначається також, що питання віднесення юридичних осіб, заснованих на базі державної (комунальної) власності, до юридичних осіб приватного чи публічного права не має однозначного вирішення на рівні законодавства [8, с. 48].

Якщо ж «придивитися» до інтересу, задля якого створюються окремі юридичні особи приватного права, то можна констатувати, що він виходить за межі приватних цілей невеликої групи осіб (засновників, учасників). На це звертає увагу І. В. Спасько-Фатеева, наводячи положення чинного законодавства [5, с. 71]. Так, громадським об'єднанням є добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного

права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших, інтересів (ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання»). Насамперед таку суспільно значущу мету мають політичні партії, які відповідно до ст. 2 Закону України «Про політичні партії в Україні» являють собою добровільне об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має на меті сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах. За статтею ч. 1 ст. 3 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» метою діяльності такої організації є надання допомоги для сприяння законним інтересам набувачів благодійної допомоги (фізичних осіб, неприбуткових організацій або територіальної громади) у сферах благодійної діяльності, визначених законом, а також розвиток і підтримка цих сфер у суспільних інтересах.

Таким чином, юридичні особи публічного права можуть діяти в тому числі з метою задоволення приватного інтересу, у свою чергу юридичні особи приватного права можуть бути створені задля досягнення суспільно-корисних, публічних цілей. У такому разі можна говорити про проміжні види юридичних осіб – напівпублічні та напівприватні юридичні особи. Отже, застосування поділу на юридичних осіб приватного та публічного права доцільне лише за умови визначення чітких критеріїв такого поділу.

В. М. Кравчук пропонує термінологічні зміни на приватних юридичних осіб та публічних юридичних осіб, обґрунтовуючи це тим, що юридична особа – категорія цивільно-правова і в публічному праві (конституційному, адміністративному, кримінальному), як правило, не застосовується [9, с. 147]. Така думка варта уваги, але з останнім твердженням ми не можемо погодитись, хоча, можливо, воно й було прийнятним на момент формулювання. Натепер публічне право також зазнало кардинальних змін. Дійсно, зокрема в теорії адміністративного права категорія юридичної особи майже не застосовувалася, йшлося про «недержавні організації», «підприємства, установи, організації», «колективні суб'єкти» [10], без акценту на наявність чи відсутність в організації статусу юридичної особи [11, с. 22]. Але поступово юридичних осіб стали розглядати як суб'єктів адміністративного права та адміністративно-правових відносин (поряд із фізичними особами та колективними утвореннями, що не

мають ознак юридичної особи), зазначаючи, що організації у формі юридичних осіб є повноправними суб'єктами зазначених відносин [12]. Натепер вчені-адміністративісти також активно розглядають питання класифікації та організаційно-правових форм юридичних осіб публічного права [13].

ЦК опікується лише юридичними особами приватного права. Такі юридичні особи можуть бути створені у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом (ч. 1 ст. 83 ЦК). Незважаючи на те, що в ЦК це названо організаційно-правовими формами юридичних осіб, на наш погляд, товариства та установи – це все ж таки види юридичних осіб, визначені за відповідним критерієм, оскільки, зокрема, підприємницькі товариства можуть бути створені вже у конкретній організаційно-правовій формі виробничого кооперативу чи акціонерного товариства (чи іншого виду господарського товариства). Створити юридичну особу у формі просто «товариства» не видається можливим. Більше того, припинення юридичної особи у формі перетворення передбачає зміну її організаційно-правової форми (ч. 1 ст. 108 ЦК), тобто спираючись на подібне формулювання ЦК, можливо було б товариство перетворити на установу і навпаки, що є неприпустимим. Але в ч. 4 ст. 104 ЦК зазначено, що установа не може бути перетворена. Це ще раз доводить справедливості запропонованого нами підходу.

Товариства й установи можуть бути створені як одним, так і декількома особами (засновниками, учасниками) з об'єднанням (виділенням) їхнього майна. При цьому засновники товариства мають право брати участь в управлінні ним, а засновники установи не мають такого права.

У свою чергу товариства залежно від наявності мети отримання прибутку і подальшого його розподілу між учасниками поділяються на підприємницькі та непідприємницькі. До підприємницьких належать усі види господарських товариств і виробничі кооперативи. Переліку організаційно-правових форм непідприємницьких товариств у ЦК та інших законах ми не знаходимо, але за змістом діяльності до них відносять споживчі кооперативи, об'єднання громадян, об'єднання співвласників, релігійні організації, заклади, біржі тощо. Правовий статус окремих непідприємницьких товариств

визначається відповідними законами («Про громадські об'єднання», «Про свободу совісті та релігійні організації», «Про благодійну діяльність та благодійні організації» тощо) На думку В. В. Кочина, непідприємницькі товариства можна було б об'єднати у 2 групи: приватно-корисні (що переслідують особистий немайновий або майновий інтереси) та публічно-корисні (що мають чи не мають владних повноважень) [14, с. 122].

Слід зазначити, що межа між підприємницькими та непідприємницькими товариствами досить хитка, адже і перші, й другі можуть займатися підприємництвом (непідприємницькі товариства – в межах основної мети їх створення) [5, с. 75]. Також існують непідприємницькі товариства, які створюються практично в організаційно-правовій формі, властивій підприємницьким товариствам (АТ або ТОВ). Це товарині та фондові біржі². На наш погляд, це наслідки законодавчої невизначеності правового статусу та системи непідприємницьких юридичних осіб.

Що стосується приватної установи, засновник якої не має права на управління юридичною особою, то введення такого виду юридичних осіб вважається новелою. Хоча приватні установи відомі були вітчизняному праву до 1917 року, надалі, аж до прийняття чинного ЦК, існування такого виду було практично неможливим. Установами за ЦК 1963 року вважалися юридичні особи, що фінансуються з бюджету (державні органи, установи освіти, охорони здоров'я, культури тощо). І зараз за інерцією застарілий зміст вкладається в нову категорію установи [15]. Їх організаційно-правові форми також не визначаються. Хоча, може, в цьому немає потреби.

Повертаючись до змісту ст. 83 ЦК, зазначимо, що, окрім товариств та установ, передбачено створення юридичних осіб в інших формах. Вчені зазначають, що це стало можливим в якості компромісу з нормами ГК, який запровадив зовсім *інший* підхід в регулюванні статусу організацій, що є юридичними особами. Початково в проекті ЦК передбачалося закріплення лише 2 видів – товариств та установ.

Що ж стосується ГК, то його положення не зовсім відповідають, а іноді є несумісними з положеннями ЦК, що є предметом постійного розгляду в літературі. ГК не містить класифікації юридичних осіб як таких і, в принципі, не оперує категорією юридичної особи, застосовуючи поняття «підприємство» і таким чином, мабуть, позначаючи організації зі статусом юридичної особи. Підприємство, яке за ЦК є об'єктом права як єдиний майновий комплекс, у ГК вважається суб'єктом господарювання.

² Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», фондова біржа утворюється та діє в організаційно-правовій формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю.

Так, за ч. 2 ст. 55 ГК до суб'єктів господарювання, окрім фізичних осіб-підприємців, належать також господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до ЦК, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку. Слід звернути увагу на те, що суб'єкт господарювання підлягає державній реєстрації як юридична особа чи фізична особа-підприємець у порядку, визначеному законом³ (ч. 1 ст. 58 ГК). Це означає, що будь-яка організація, яка легітимно займається господарською діяльністю, повинна мати статус юридичної особи. Отже, всі господарські організації, в тому числі підприємства, є юридичними особами.

Через кардинально інший підхід ГК до класифікації господарських організацій-юридичних осіб досить важко зіставляти організаційно-правові форми за ЦК та ГК.

За ст. 62 ГК підприємством є самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому ГК та іншими законами. Підприємства можуть створюватись як для здійснення підприємництва, так і для некомерційної господарської діяльності. За способом утворення та формування статутного капіталу підприємства поділяються на унітарні та корпоративні.

Таким чином, до юридичних осіб публічного права можна віднести державні комерційні та казенні підприємства, комунальні та спільні комунальні підприємства, державні та комунальні установи, оскільки вони не передбачені ЦК через їх публічно-правовий характер діяльності. Решта підприємств, серед яких приватні, іноземні підприємства, підприємства, засновані на змішаній формі власності, підприємства з іноземними інвестиціями, господарські об'єднання (асоціації, корпорації, концерни, консорціуми), на думку вчених, за своєю правовою природою може бути віднесено або до товариств, або до установ. Отже, по суті, в ГК не міститься інших видів юридичних осіб.

Вченими також пропонуються альтернативні критерії класифікації юридичних осіб. І. В. Спасибо-Фатєєва, зокрема, про-

понує поділ усіх юридичних осіб, а не лише товариств, на комерційні та некомерційні [5, с. 76]. Підставою класифікації буде факт здійснення комерційної діяльності, а отже, некомерційною буде юридична особа, яка не діє у сфері комерції, хоча при цьому може мати на меті отримання прибутку (казенні підприємства, державні та комунальні підприємства та установи, громадські об'єднання, релігійні, спортивні та благодійні організації, біржі тощо). Комерційними ж будуть саме ті, для яких така діяльність є основоположною (господарські товариства, юридичні особи, що існують сьогодні у формі державних та комунальних підприємств, крім тих, що здійснюють діяльність поза сферою комерції).

Можливо, поділ на осіб публічного і приватного права, товариства і установи є недостатнім, щоб урахувати і відобразити все різноманіття організацій, які функціонують у різних сферах життєдіяльності. Адже навіть організації, що мають схожі назви, організаційно-правові форми, можуть за фактом суттєво відрізнятися одна від одної.

Висновки

Спробу запровадити універсальну класифікацію юридичних осіб, систематизувати їх організаційно-правові форми в одному акті було здійснено з прийняттям Цивільного кодексу України 16.01.2003. Але з часом проявилася низка проблем, прогалин правового регулювання, які і досі вимагають певного вирішення, а саме:

- визначення чітких критеріїв поділу юридичних осіб публічного і приватного права, що враховують природу акта, що може бути підставою створення, та характер цілей (інтерес) – публічний чи приватний;

- врегулювання правового статусу юридичних осіб публічного права в окремому законі або ж в ЦК, що регулює інститут юридичної особи в цілому і запровадив поділ на осіб приватного і публічного права;

- коректне визначення видів та організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права: товариства та установи – це види юридичних осіб;

- законодавча регламентація правового статусу та організаційно-правових форм установ та непідприємницьких товариств;

- якщо законодавча перспектива передбачає існування лише двох видів юридичних осіб (товариств та установ), то слід передбачити перехідні положення чи особливості перехідного статусу для юридичних осіб в організаційно-правовій формі державних та комунальних підприємств, інших постра-

³ Мається на увазі Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 № 755 ІV.

дянських форм існування організацій зі статусом юридичної особи.

Важливим є запровадження системного підходу до класифікації юридичних осіб на рівні кодифікованих нормативно-правових актів, якими є ЦК та ГК, а також уніфікація класифікаційних підходів в законодавстві в цілому.

Список використаних джерел:

1. Ільницька Н.Ф. До проблем класифікації юридичних осіб за національним законодавством. *Римське право і сучасність (Шерешевські читання)* : матеріали міжнар. наук. конфер. (м. Одеса, 4 грудня 2010 р.). Одеса: Фенікс, 2010. С. 229–233.

2. Серова О.А. Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России : автореф. дис. ... док. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2011. 55 с.

3. Спасибо-Фатеева І. Деякі розсуди про юридичні особи та їхні організаційно-правові форми. *Право України*. 2007. № 2. С. 118–123.

4. Чигир В.Ф. Физические и юридические лица как субъекты гражданского права. Минск: Амалфея, 2000. С. 87.

5. Спасибо-Фатеева І. Юридичні особи за Цивільним кодексом України. *Право України*. 2014. № 2. С. 70–79.

6. Майданик Р. Юридичні особи публічного права в Україні: поняття, моделі регулювання. *Юридична Україна*. 2010. № 3. С. 11.

7. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. 328 с.

8. Юркевич Ю. До розмежування статусу юридичних осіб (їх об'єднань) публічного та при-

ватного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 1. С. 46–50.

9. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ : Істина, 2008. 720 с.

10. Колпаков В. К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України. Київ : Юрінком Інтер, 2003. С. 75–76; Административное право : учебник / под ред. Ю.М. Козлова, Л. Л. Попова. Москва: Юристъ, 2001. С. 45; Стеценко С.Г. *Адміністративне право України*. Київ: Атіка, 2007. С. 92.

11. Ільницька Н.Ф. Сутність державного регулювання діяльності юридичних осіб приватного права. *Юридична Україна*. 2012. № 10. С. 18–25.

12. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Том 1. Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ, 2007. С. 185; Административное право Украины : учебник / под общ. ред. С.В. Кивалова. Одесса: Юрид. литература, 2003. С. 121.

13. Кагановська Т.Є. Організаційно-правові форми адміністративної правосуб'єктності юридичних осіб публічного права. *Вісник ХНУ ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. Вип. 20. 2015. С. 7–12; Лютиков П.С. Юридичні особи-суб'єкти адміністративного права: оновлені підходи до класифікації. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2011. № 1. С. 138–142.

14. Кочин В.В. Теоретичні проблеми системи невідприємницьких товариств як юридичних осіб приватного права. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 1. С. 119–122.

15. Коментарій к гражданскому кодексу Украины. Том 2 / под ред. А. Довгерта, Н. Кузнецовой, А. Подопригоры и др. Харьков: ООО «Одиссей», 2005. С. 82–83.

The article discusses various criteria and approaches to the classification of legal persons both in the current legislation of Ukraine and scientific views of domestic and foreign scientists-lawyers. Well-functioning system of legislation is based on clear approach to the classification of legal persons at the level of codified legal acts, as well as the unification of classification approaches in the legislation as a whole. One of the main problems of the current legislation in the field of classification of organizations with the status of a legal person is practical usage of variety of different criteria to build the typology of legal persons in the basic laws – the Civil Code of Ukraine and the Commercial Code of Ukraine, which leads to the lack of a unified systematic approach to their classification in the whole system of legislation in Ukraine.

The paper deals with the problems of division of legal persons into entities of private and public law, comparison of organizational and legal forms defined by the Codes of Ukraine, and proposals for the development of universal criteria for the division of legal persons. The article argues and concludes on the necessity of: 1) defining a clear criteria for the typology of legal persons of public and private law; 2) regulation of the legal status of legal persons of public law in a special law or in the Civil Code; 3) correct definition of the types and organizational forms of private legal persons in the Civil Code; 4) legislative regulation of legal status and organizational forms of institutions and non-business associations; 5) introducing some transitional provisions or transitional status for legal persons with organizational form of state and communal enterprises, other post-Soviet forms of legal person.

Key words: typology, legal form, legal person, business partnerships, non-business partnerships, institutions, enterprises.



УДК 347.5

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.02>**Богдан Карнаух,**

канд. юрид. наук,

асистент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРИЧИННИЙ ЗВ'ЯЗОК У ДЕЛІКТНОМУ ПРАВІ: КОНЦЕПЦІЯ *NOVUS ACTUS INTERVENIENS*

Статтю присвячено дослідженню проблеми причинного зв'язку в деліктному праві. Причинність можна уявити у вигляді нескінченного ланцюга, де кожна ланка є наслідком попередньої і причиною наступної. З природничої точки зору причина причини є причиною наслідку. Проте з точки зору права нескінченний ланцюг не може бути юридично значущим. Для того, аби бути підставою деліктної відповідальності, причинний зв'язок має бути досить близьким. Та це не означає, що лише безпосередній (найближчий) наслідок поведінки є юридично релевантним. Поведінка особи може викликати цілу послідовність подій, яка лише в кінцевому підсумку призводить до завдання шкоди потерпілому. Якщо одним з елементів такої послідовності є дії людини (самого потерпілого або третьої особи), то підлягає застосуванню концепція *novus actus interveniens*. Згідно з цією концепцією, якщо дії потерпілого або третьої особи становлять собою *novus actus*, то відповідач звільняється від відповідальності, і навпаки. Дії потерпілого або третьої особи не переривають тяглості причинного зв'язку, якщо ці дії становили вимушену і закономірну реакцію на ситуацію, що склалася внаслідок дій відповідача. Окрім того, слід враховувати такі фактори, як передбачуваність, вірогідність та розумність дій потерпілого чи третьої особи: що більш передбачуваними, вірогідними та розумними були ці дії, то більше суд має схилитися до висновку, що вони не переривають причинного зв'язку. Зазначені чинники мають бути оцінені у сукупності. Однак деякі комбінації цих чинників викликають чимало складнощів. Так, буває, зокрема, коли дії є передбачуваними, але не розумними, або передбачуваними, але не вірогідними тощо. Особливо гостро це питання стоїть у справах, де позивач вимагає від органів публічної влади відшкодувати шкоду, завдану протиправними діями третіх осіб. Окрім зазначеного, слід мати на увазі, що коли проміжною ланкою ланцюга причинності є дії потерпілого, концепція *novus actus interveniens* перетинається із концепцією вина потерпілого. Однак між двома концепціями є істотна відмінність: за українським правом застосування першої тягне за собою повну втрату позивачем права на відшкодування; застосування другої – зменшення розміру відшкодування. І тільки якщо вина потерпілого має форму умислу, потерпілий за ЦК України повністю втрачає право на відшкодування.

Ключові слова: причинний зв'язок, делікт, вина потерпілого, відшкодування шкоди, збитки.

Постановка проблеми. Причинний зв'язок є необхідною умовою деліктної відповідальності. Позивач за деліктним позовом зобов'язаний довести, що шкода, якої він зазнав, була викликана діями (або бездіяльністю) відповідача. Відповідно, суди повинні мати необхідний інструментарій для аналізу питання причинності. Для цього неодмінно мають застосовуватись доктринальні підходи й концепції, особливо з огляду на те, що поняття причинності є доволі складною філософською категорією. Загалом вважається, що причина причини є причиною наслідку. З одного боку, якщо для потреб юридичної практики застосовувати цей підхід без обмежень, то особа буде змушена нести відповідальність за нескінченно віддалені наслідки своїх дій. З іншого боку, якщо припустити, що особа відповідає тільки за найперший, безпосередній наслідок своїх дій

(і не відповідає за наслідки цього наслідку), то це часто призводитиме до невідповідного звуження діапазону відповідальності. Таким чином, перед правом стоїть завдання пошуку оптимальних меж деліктної відповідальності, які задаються юридично значимою «довжиною» причинно-наслідкового ланцюга. Однією із концепцій, спрямованих на вирішення цього завдання, є концепція *novus actus interveniens*, що можна перекласти як «нова дія, що втрутилася».

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

В українській цивілістиці питання причинного зв'язку залишається малодослідженим. Здебільшого причинний зв'язок вивчається побіжно, в рамках більш широкої проблематики. Спеціально причинному зв'язку присвячено лише дисертацію Л. Д. Донської (L. D. Donska) [1]. Окрім того, є певна кількість публікацій у періодичних видан-

нях [2–7]. Помітно більше уваги причинному зв'язку приділяється в науці кримінального права. На особливу увагу заслуговує фундаментальний доробок Н. М. Ярмиш [8].

Мета статті – визначити принципи обмеження деліктної відповідальності шляхом застосування концепції *novus actus interveniens*.

Виклад основного матеріалу. В одних випадках дії відповідача запускають послідовність подій, у якій дії інших (позивача чи третіх осіб) є закономірними й очікуваними реакціями. За таких обставин видається справедливим, щоб відповідач відповідав за шкоду, до якої в кінцевому підсумку призвів складний ланцюг причинно-наслідкових зв'язків, «запущений» його протиправними діями. Натомість в інших випадках дії позивача або третіх осіб є такими, що рвуть ланцюг причинно-наслідкових зв'язків і стають новою юридично значущою причиною шкоди. У такому разі ці дії називають *novus actus interveniens*.

У справі № 923/574/17 громадянка, яка отримувала допомогу по безробіттю, звернулася до Пенсійного фонду задля призначення пенсії за віком, однак їй було відмовлено. Згодом адміністративний суд визнав відмову Пенсійного фонду незаконною. На час, коли Пенсійний фонд, виконуючи рішення адміністративного суду, призначив пенсію, минуло близько восьми місяців від дня першого звернення. Увесь цей час Центр зайнятості продовжував виплачувати зазначеній особі допомогу по безробіттю.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 31 ЗУ «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» виплата допомоги по безробіттю припиняється у разі призначення пенсії за віком. У зв'язку з цим Центр зайнятості звернувся до суду із позовом до Пенсійного фонду і вимагав відшкодувати кошти, виплачені Центром зазначеній громадянці за вісім місяців, упродовж яких вона б уже мала отримувати пенсію за віком. Позиція позивача була заснована на тому, що якби не незаконна відмова Пенсійного фонду, то Центр припинив би виплати вісім місяців тому.

Суд першої інстанції позов задовольнив. Однак суд апеляційної інстанції скасував це рішення і відмовив у задоволенні позову, посилаючись на відсутність причинного зв'язку.

У цій справі має місце багатоланковий ланцюг причинності. Відмова Пенсійного фонду (B_0) спричинила дії Центру зайнятості (B_1), які й призвели до майнових втрат (B_2). Апеляційний суд посилався на те, що при-

чинний зв'язок має бути *безпосереднім*, тобто що особа не повинна відповідати за наслідок B_n , якщо $n > 1$. Утім таке міркування загалом заслуговує критичного ставлення.

Та, окрім того, апеляційний суд підкреслив, що виплата допомоги по безробіттю була здійснена самим позивачем, і притому «добровільно», а за таких умов не можна вважати, що причиною витрат позивача стали дії відповідача. Фактично апеляційний суд мав на увазі (хоч прямо цього й не зазначено в рішенні), що дії позивача перервали ланцюг причинності і в цьому сенсі становили *novus actus interveniens*.

Проте із цим аргументом теж не можна погодитися. Дії центру зайнятості були вольовими й свідомими, однак їх не можна вважати «добровільними» у власному розумінні цього слова, адже Центр діяв відповідно до вимог законодавства, яке зобов'язувало його провадити виплати доти, доки особі не призначено пенсії. Під таким кутом зору Центр діяв «вимушено», а не добровільно, і його дії становили закономірну й законну реакцію на ту ситуацію, що склалася внаслідок неправомірних дій Пенсійного фонду. Тому дії Центру зайнятості не переривають ланцюга причинності, що сполучає незаконну відмову Пенсійного фонду у виплаті пенсії і майнові втрати Центру зайнятості.

Тож Верховний Суд, на наш погляд, цілком справедливо скасував постанову апеляційного суду і залишив у силі рішення суду першої інстанції.

Верховний Суд зауважив: «Виплата допомоги по безробіттю здійснювалася Позивачем не добровільно, а на виконання вимог Закону України «Про зайнятість населення». <...> така виплата допомоги по безробіттю не здійснювалася б Позивачем у випадку своєчасного призначення та виплати пенсії громадянці <...> За таких обставин, колегія суддів дійшла висновку про обґрунтованість доводів касаційної скарги про наявність причинно-наслідкового зв'язку між діями відповідача та шкодою, завданою позивачу, що є обов'язковою умовою для стягнення позадоговірної шкоди відповідно до статті 1166 Цивільного кодексу України» [9].

Отже, дії позивача або третьої особи не можуть вважатися такими, що рвуть ланцюг причинності, якщо ці дії є елементами *закономірного* розвитку подій, розпочатого неправомірними діями відповідача. У такому разі дії позивача або третьої особи становлять собою *вимушену реакцію* на ситуацію, що склалася внаслідок неправомірних дій відповідача, і в цьому сенсі вони не руйнують причинної тяглості подій.

У цьому контексті класичною є давня англійська справа *The Oropesa* [1943] P 32. Два судна зіткнулися у відкритому морі через недбалу навігацію одного з них – корабля Оропеса. Капітан іншого судна разом із п'ятнадцятьма членами екіпажу зійшли на рятувальний човен для того, аби дістатися до корабля Оропеса й обговорити спільні дії щодо порятунку пошкоджених суден. Однак через сильний шторм рятувальний човен перевернувся і деякі з членів екіпажу загинули. У цій справі виникло питання, чи мусить капітан корабля Оропеса відповідати за загибель моряків, чи нагомість дії іншого капітана становили причину загибелі. Англійський суд дійшов висновку, що спроби провести переговори задля координації дій із порятунку суден були закономірною реакцією на аварію, що сталася, і тому ці дії не перервали ланцюга причинних зв'язків. Отже, відповідальність за загибель моряків має нести капітан корабля Оропеса.

Коли проміжною ланкою ланцюга причинності є дії потерпілого, концепція *novus actus interveniens* перетинається із концепцією вини потерпілого.

З одного боку, якщо потерпілий реагує на ситуацію, що склалася внаслідок дій відповідача, явно нерозсудливо й необачно (наскільки цього можна було б очікувати від розумної людини), то його дії не можна вважати *закономірним* продовженням ходу подій. Іншими словами, нерозумна, недбала поведінка потерпілого (вина потерпілого) перериває ланцюг причинності.

Однак між концепцією *novus actus interveniens* і концепцією вини потерпілого є істотна відмінність: застосування першої тягне за собою повну втрату позивачем права на відшкодування; застосування другої – зменшення розміру відшкодування. І тільки якщо вина потерпілого має форму умислу, потерпілий за ЦК України повністю втрачає право на відшкодування (ч. 1 ст. 1193 ЦК України).

В англо-американському прецедентному праві діє більш гнучкий підхід: розумність і передбачуваність дій потерпілого (які в українській доктрині традиційно вважаються критеріями вини) часто розглядаються судами як критерії для встановлення причинного зв'язку. У цьому аспекті цікаво порівняти дві схожі справи, у яких англійський суд дійшов протилежних висновків.

У справі *Wieland v Cyril Lord Carpets Ltd* [1969] 3 All ER 1006 позивачці було завдано травми внаслідок інциденту, що стався з вини відповідача. Після цього інциденту позивачка була змушена носити ортопедичний комір, який обмежував рухи голови і тим самим заважав вибирати очима потрібний

сегмент біфокальних окулярів, що їх позивачка використовувала тривалий час. Одного дня позивачка, спускаючись сходами, впала. Відтак вона звернулася до суду, вимагаючи відшкодування від особи, відповідальної за перший інцидент, внаслідок якого вона була змушена носити ортопедичний комір.

Суд визнав причинний зв'язок наявним у цій справі. Суддя Евелей (*Eveleigh*) зазначив: «На мою думку, ушкодження і збитки, завдані другим падінням, мають бути визнані такими, що походять від первісної недбалості відповідача, і потребують компенсації. Якщо треба, я думаю, позиція позивача може бути обґрунтована й по-іншому. Якщо правда, що передбачувано те, що одне ушкодження може вплинути на здатність особи ладнати із труднощами повсякденного життя і тим самим спричинити інше ушкодження, і якщо правда, що передбачуваність вимагається, <...> то загальної передбачуваності, на мій погляд, достатньо. <...> І вже давно визнано, що ушкодження, завдане в одному інциденті, може бути причиною наступного ушкодження» [10].

Таким чином, рішення у цій справі було обґрунтовано через концепцію *передбачуваності*: суд визнав, що падіння зі сходів було передбачуваним наслідком першої травми, а тому дії позивачки не перервали ланцюга причинності.

По-іншому Палата Лордів вирішила у справі *McKew v Holland & Hannen & Cubitts (Scotland) Ltd*. [1969] 3 All ER 1621. У цій справі через недбалість роботодавця працівник зазнав травми. Як наслідок цієї травми ліва нога потерпілого час від часу раптово німіла. Одного дня потерпілий прийшов оглядати пропонуване до винаймання помешкання, де він без будь-якої допомоги узявся спускатися крутими сходами, які до того ж не мали перил. У цю мить його ліва нога раптово заніміла і він, упавши, зламав щиколотку.

Лорд Рейд зауважив: «Якщо чоловік зазнав такої травми, що його нога може відмовити в будь-який момент, то він мусить поводитися розумно й обачно. Цілком можливо, що, незважаючи на всю розумну обачність, його нога може відмовити за таких обставин, що він зазнає нової травми. У такому разі друга травма дійсно спричинена першою, яка в свою чергу стала наслідком вини відповідача. Однак, якщо потерпілий поводиться нерозумно, він не може притягнути відповідача до відповідальності за свою власну нерозумну поведінку. Його нерозумна поведінка – це *novus actus interveniens*. Ланцюг причинності перервано, і те, що сталося, має вважатися наслідком його власної поведінки а не виною відповідача» [11].

У цій справі суд підійшов до питання причинності через оцінку *розумності* поведінки потерпілого. При цьому цікаво, що Лорд Рейд визнав, що падіння зі сходів було передбачуваним, однак наголосив, що не за все те, що можна передбачити, особа мусить нести відповідальність. Адже досить часто особа здатна передбачити нерозумну й недбалу поведінку інших, але це не повинно означати, що вона за цю поведінку має нести відповідальність.

Утім найскладніші – справи, у яких проміжною ланкою причинності є протиправна (в тому числі злочинна) поведінка третіх осіб.

Якщо після протиправної поведінки відповідача мала місце протиправна поведінка іншої особи, то ця, друга, протиправна поведінка (хоча й зумовлена першою) темпорально ближча до шкідливого результату і здебільшого саме вона становить *безпосередню* причину цього результату. За таких обставин чи повинен перший деліквент залишатися відповідальним? Протиправна поведінка, очевидно, не може вважатися розумною, але чи не може вона в деяких випадках визнаватися закономірною і передбачуваною? І якщо так, то чи досить цього, щоб перший деліквент відповідав за кінцевий результат, викликаний діями іншого деліквента? Це питання набуває особливої гостроти, коли першим деліквентом є держава або органи публічної влади.

У справі *Lamb v Camden Borough Council* [1981] QB 625 пані Лем належав будинок у Лондоні. Переїхавши у Нью-Йорк вона передала свій будинок в оренду. Згодом Кемденська міська рада проводила ремонтні роботи поблизу будинку і пошкодила трубу водопроводу. Через аварію потік води підмив фундамент будинку, внаслідок чого будинок просів і став непридатним для проживання. Наймачі були змушені з'їхати. Через деякий час будинок самовільно зайняли так звані «сквотери», завдавши господареві чималих збитків. Міська рада визнала свою вину в недбалому проведенні ремонтних робіт і взяла на себе відповідальність за шкоду, завдану просіданням будинку. Спир виник щодо того, чи повинна міська рада відповідати за шкоду, завдану сквотерами.

Проблема обговорювалась не тільки через призму *передбачуваності*. Як іще один критерій обговорювалась *вірогідність*, адже не все передбачуване є однаково вірогідним. Інколи певний наслідок хоча й можна гіпотетично передбачити, однак вірогідність того, що він насправді матиме місце, досить низька. У цьому контексті було згадано позицію Лорда Рейда у справі *Dorset Yacht Co. v Home Office*: «Коли дії людини становлять одну з ланок між первісним протиправним діянням відповідача і шкодою, якої зазнав позивач, то ці дії мають бути чимось щонайменше дуже вірогідним,

щоб їх не було визнано *novus actus interveniens*, який рве ланцюг причинності. Я не думаю, що сама лише передбачувана можливість є або повинна бути достатньою <...> Проте, якщо нова дія дуже вірогідно сталася б, то я не думаю, що має значення, чи ця дія правомірна, протиправна чи злочинна. На жаль, делікти чи злочини третіх осіб часто є *саме тим*, що вірогідно станеться внаслідок протиправних чи недбалих дій відповідача» [12].

Тим не менше, в остаточному підсумку в задоволенні позову було відмовлено. Вирішальним, згідно з позицією Лорда Денінга, стало те, що охорона будинку від сквотерів не була обов'язком міської ради. Лорд Денінг зазначив: «Я питаю себе: чия це задача – не допускати сквотерів? А якщо вони вже проникли, виселити їх? На мій погляд, відповідь очевидна. Це задача власника будинку» [12].

Окрім того, Лорд Денінг зауважив, що власниця будинку могла застрахувати його і тим самим захистити свої майнові інтереси.

Дуже слушно, як на наш погляд, що справу коментує М. А. Джонс: «Рада не завдавала злочинної шкоди власності позивачки – її завдали сквотери. Недбалість міської ради створила можливість для шкоди від сквотерів, але не *спричинила* її [шкоду], якщо тільки не можна сказати, що на міську раду покладался обов'язок попередити дії сквотерів. Якщо такий обов'язок був, то відповідач не може посилатися на втручання *novus actus*» [13, с. 199–200].

Висновки

Причинність можна уявити у вигляді нескінченного ланцюга, де кожна ланка є наслідком попередньої і причиною наступної. З природничої точки зору причина причини є причиною наслідку. Проте з точки зору права нескінченний ланцюг не може бути юридично значущим. Для того, аби бути підставою деліктною відповідальності, причинний зв'язок має бути досить наближеним. Однак це в жодному разі не слід розуміти так, що лише безпосередній (найближчий) наслідок поведінки є юридично релевантним. Так, поведінка особи може викликати цілу послідовність подій, яка лише в кінцевому підсумку призводить до завдання шкоди потерпілому. Якщо одним із елементів такої послідовності є дії людини (самого потерпілого або третьої особи), то підлягає застосуванню концепція *novus actus interveniens*. Згідно з цією концепцією, якщо дії потерпілого або третьої особи становлять собою *novus actus*, то відповідач звільняється від відповідальності, і навпаки. Дії потерпілого або третьої особи не переривають тяглості причинного зв'язку, якщо ці дії становили вимушену і закономірну реакцію на ситуацію, що склалася внаслідок дій відповідача. Окрім

того, слід враховувати такі фактори, як передбачуваність, вірогідність та розумність дій потерпілого чи третьої особи: що більш передбачуваними, вірогідними та розумними були ці дії, то більше суд має схилитися до висновку, що вони не рвуть причинного зв'язку. Зазначені чинники мають бути оцінені у сукупності. Однак деякі комбінації цих чинників викликають чимало складнощів. Так буває, зокрема, коли дії є передбачуваними, але не розумними, або передбачуваними, але не вірогідними тощо. Особливо гостро це питання стоїть у справах, де позивач вимагає від органів публічної влади відшкодувати шкоду, завдану протиправними діями третіх осіб.

Список використаних джерел:

1. Донська, Л. Д. Причинний зв'язок у цивільному праві України : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса : Б. в., 2006. 20 с.
2. Болотова, Г. Д. До питання причинного зв'язку у господарських спорах про відшкодування збитків. *Економіка та право*. 2015. № 2 (41). С. 53–56.
3. Вавженчук, С., Довгопол, В. Межі розуміння юридичної природи причинного зв'язку в цивільному праві. *Підприємництво, господарство і право : науково-практичний господарсько-правовий журнал*. 2011. № 2. С. 13–15.
4. Гапало, С. Ю. Причинний зв'язок між протиправною поведінкою порушника господарського зобов'язання та збитками як підстава господарсько-правової відповідальності. *Університетські наукові записки*, 2008. № 1. С. 132–137.
5. Куліцька, С. В. Особливості причинного зв'язку у зобов'язаннях по відшкодуванню (компенсації) шкоди, заподіяної внаслідок протиправної діяльності/бездіяльності органів судової влади. *Вісник Одеського національного університету. Серія «Правознавство»*. 2016. Т. 21. Вип. 1 (28). С. 59–67.
6. Пендяга, А. Л. Значення причинного зв'язку як підстави цивільно-правової відповідальності. *Економіка, фінанси, право*. 2011. № 4. С. 34–36.
7. Примака, В. Причинно-наслідковий зв'язок як умова відшкодування моральної шкоди крізь призму вимог справедливості, розумності й добросовісності. *Юридична Україна*. 2014. № 1. С. 25–30.
8. Ярмиш, Н. М. Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків: [б. в.], 2003. 39 с.
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 23 травня 2018 року у справі № 923/574/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74645711> (дата звернення: 03.08.2019).
10. *Wieland v Cyril Lord Carpets Ltd* [1969] 3 All ER 1006. URL: <https://swarb.co.uk/wieland-v-cyril-lord-carpets-ltd-1969/> (дата звернення: 03.08.2019).
11. *McKew v Holland & Hannen & Cubitts (Scotland) Ltd.* [1969] 3 All ER 1621. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8c960d03e7f57ecd69d>. (дата звернення: 03.08.2019).
12. *Lamb v Camden Borough Council* [1981] QB 625. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff87960d03e7f57ec1145> (дата звернення: 03.08.2019).
13. Jones, M. A. *Textbook on Torts*. 5th ed. London: Blackstone Press Limited, 1996. 567 pp.

The article addresses the issue of causation in tort law. Causality can be seen as an infinite chain, where each link is the consequence of the previous one and the cause of the next one. From a natural point of view, the cause of the cause is the cause of the consequence. However, from the legal point of view, an infinite causal chain cannot be legally relevant. In order to serve as a basis of tort liability, causal nexus must be sufficiently proximate. However, this should in no way be understood to mean that only the immediate (closest possible) consequence of the behavior is legally relevant. Thus, the behavior of a defendant can trigger a whole sequence of events, which ultimately leads to the plaintiff's damage. If one of the elements of such a sequence is the actions of a person (the plaintiff himself or the third person), then the concept of novus actus interveniens should be applied. According to this concept, if the actions of the plaintiff or the third person constitute novus actus, then the defendant is exempted from liability in tort, and vice versa. The actions of the plaintiff or the third party do not ruin the causal linkage if those actions constitute forced and natural reaction to the situation resulting from the actions of the defendant. In addition, factors such as the foreseeability, likelihood, and reasonableness of the plaintiff's or third party's actions must be taken into account: the more foreseeable, plausible, and reasonable these actions were, the more the court should be inclined to conclude that they did not break the chain of causation. These factors should be evaluated in aggregate. However, some combinations of these factors cause many difficulties. This happens, in particular, when actions are foreseeable but not reasonable, or foreseeable but not likely, etc. This issue is particularly acute in cases where the plaintiff requires the public authorities to compensate damage caused by the unlawful acts of third parties. In addition, it should be borne in mind that when the intermediary chain of causation is the plaintiff's own actions, the concept of novus actus interveniens intersects with the concept of contributory negligence. However, there is a significant difference between the two concepts: under the Ukrainian law, the application of the former entails a total loss by the plaintiff of the right to compensation; the application of the latter, instead, only reduces the amount of compensation. And only if the plaintiff acted on purpose, he or she completely loses the right to compensation.

Key words: causation, tort, contributory negligence, compensation of damage, damages.

УДК 347.91/.95

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.03>**Анна Коцюрuba,**

аспірант кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІДПОВІДАЧА

Стаття присвячена аналізу цивільного процесуального правового статусу відповідача як обов'язкового самостійного учасника справ позовного провадження. 15 грудня 2017 року відбулося реформування всього процесуального законодавства України, в результаті чого зазнав суттєвих змін фактично кожен інститут цивільного судочинства. Тому дослідження цієї теми і висвітлення її проблематики стало надзвичайно актуальним. У статті розглянуті питання, пов'язані з комплексним аналізом структури та особливостей цивільного процесуального правового статусу такого учасника справи, як відповідач. Автор неодноразово наголошує на необхідності сутнісного розуміння в правовій доктрині таких теоретичних положень, як «цивільний процесуальний правовий статус відповідача», визначення моменту, з якого сторони набувають свій юридичний статус, елементів цивільного процесуального правового статусу відповідача, що може слугувати підґрунтям для формування належної юридичної практики. Автор підтримує теоретичний підхід, згідно з яким цивільну процесуальну правосуб'єктність потрібно розглядати як передумову набуття цивільного процесуального правового статусу відповідача. Також у цьому дослідженні висвітлено термінологічні суперечності та формулювання, що вказують на колізійність норм Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), та запропоновано шляхи їх усунення. Зокрема, досить суперечливим видається законодавче закріплення процесуального статусу держави та територіальної громади як сторони в цивільному судочинстві. У статті сформульоване авторське визначення поняття «цивільний процесуальний правовий статус відповідача» та зроблено власну класифікацію структурних елементів досліджуваної теоретичної конструкції на такі три групи: загальні суб'єктивні цивільні процесуальні права та юридичні цивільні процесуальні обов'язки; спеціальні суб'єктивні цивільні процесуальні права відповідача; спільні суб'єктивні цивільні процесуальні права і юридичні цивільні процесуальні обов'язки сторін. Сформульовані висновки і пропозиції можуть слугувати теоретичною основою у вирішенні практичних питань та заповненні прогалин законодавчого регулювання цивільного процесуального правового статусу відповідача.

Ключові слова: цивільне судочинство, правовий статус, позовне провадження, сторони, елементи, права, обов'язки, відповідач.

Постановка проблеми. Безумовно, реформування цивільного процесуального законодавства було необхідним та виправданим в умовах сьогодення, проте воно викликало нагальну потребу в ґрунтовному дослідженні нових положень і підходів, зокрема, щодо питання сутності цивільного процесуального правового статусу такого учасника справ позовного провадження, як відповідач, та формування правових позицій, спрямованих як на утвердження певних підходів у теорії цивільного процесуального права, так і на внесення пропозицій щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Дослідженням цивільного процесуального правового статусу сторін займалися такі науковці як: С. Н. Абрамов, С. В. Аносова, Б. С. Антімонов, А. Н. Балашова, С. С. Бичкова, О. В. Бобровник, М. М. Васильченко, М. А. Вікут, О. В. Гетманцев, Н. А. Громо-

шина, М. А. Гурвіч, К. В. Гусаров, М. Б. Зейдер, С. Ю. Кац, Н. О. Кіреєва, О. Ф. Клейнман, В. В. Комаров, А. В. Лужанський, Д. Д. Луспенник, В. В. Луць, А. О. Мельников, К. В. Михайлова, Р. В. Нестерова, І. А. Павлуник, І. М. П'ятилетов, П. І. Радченко, Р. О. Стефанчук, В. А. Федосенко, С. М. Федулова, С. Я. Фурса, Є. О. Харитонов, Д. М. Чечот, М. С. Шакарян, М. Й. Штефан, С. А. Якубов та ін. Одне з найбільш комплексних досліджень, присвячених учасникам цивільної справи, провела С. С. Бичкова. Проте новелами процесуального законодавства внесені кардинальні зміни та деякі абсолютно нові підходи законодавця щодо питань правового регулювання цивільного процесуального правового статусу учасників справи, в тому числі і цивільного процесуального правового статусу відповідача. Тому ця тема дослідження є особливо актуальною в умовах сьогодення і, попри значні теоре-

тичні надбання, залишається перспективним напрямом наукового пошуку.

Для визначення сутності використовуваної правової конструкції «цивільний процесуальний правовий статус відповідача» доцільно дослідити її характерні ознаки та в результаті дати авторське визначення.

В основі цивільного процесуального правового статусу відповідача лежить одна з найважливіших юридичних категорій – «правовий статус». Як слушно зазначає С. С. Бичкова, встановлюючи юридичну природу правового статусу, слід виходити з його структури як внутрішньоузгодженої системи взаємопов'язаних, взаємозалежних елементів, що становлять його зміст [1, с. 31]. Тому для визначення поняття правового статусу за основу доцільно взяти структурний критерій, тобто здійснити його поділ на обов'язкові елементи. Найбільш поширений підхід, який лежить в основі більшості доктринальних визначень правового статусу, тлумачить його **як узгоджену сукупність закріплених у законодавстві прав і обов'язків суб'єкта** (чимало науковців виділяють також такий обов'язковий елемент правового статусу як законний інтерес). «Цивільний процесуальний правовий статус» – правовий статус, що має галузеву приналежність, оскільки пов'язаний із нормами цивільного процесуального законодавства і регламентується ними. «Цивільний процесуальний правовий статус відповідача» (індивідуальний) – характеризує правовий статус відповідача як обов'язкового самостійного учасника справ позовного провадження, що закріплений нормами цивільного процесуального законодавства України.

Слід вважати, що така правова конструкція як **«цивільний процесуальний правовий статус відповідача»** найбільш повно відображає сутність досліджуваного питання і являє собою **узгоджену сукупність закріплених у цивільному процесуальному законодавстві прав і обов'язків відповідача як обов'язкового самостійного учасника справ позовного провадження**.

Питання щодо того, чи варто включати «законний інтерес» до структури визначальних елементів правового статусу, досі викликає дискусію серед вчених-процесуалістів. Одним із найпоширеніших варто вважати теоретичний підхід, за якого до структури правового статусу входять виключно права й обов'язки [4, с. 717]. Досить обґрунтованою також є наукова думка щодо включення до структури правового статусу і такого обов'язкового елемента, як «законний інтерес» [7, с. 237; 6, с. 342].

Варто погодитися з М. О. Гетманцевим, який наголошує на важливості опрацювання

категорії «законний інтерес» у контексті цивільного судочинства та зазначає, що інтерес являє собою своєрідну спонукальну потребу, яка змушує потенційного учасника відповідних правовідносин діяти певним чином задля фактичної реалізації свого прагнення отримати конкретне благо, що у разі порушення, невизнання чи оспорювання призводить до можливості вдаватися до судової форми захисту у порядку цивільного судочинства [5, с. 38–39].

Сьогодні ця категорія, безсумнівно, є однією з основних, адже саме інтерес позивача зумовлює використання визначених законом прав і виконання обов'язків. Процесуальний інтерес відповідача з'являється в результаті виникнення інтересу позивача та є протилежний останньому. Інтерес відповідача зазвичай полягає в отриманні від суду рішення про відмову в позові. На нашу думку, законний інтерес не потрібно включати до структури цивільного процесуального правового статусу сторін разом із правами і обов'язками, адже ця категорія має дещо іншу юридичну природу, визначену законодавцем. Поділяємо науковий підхід, згідно з яким «законний інтерес» потрібно визначити основою процесуального статусу [8, с. 59], а не обов'язковим елементом цивільного процесуального статусу сторін.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 42 ЦПК у справах позовного провадження учасниками справи є сторони (позивач і відповідач), треті особи. Сторони є основними, самостійними та обов'язковими учасниками справ позовного провадження. У цивільному процесуальному законодавстві немає дефініцій понять «позивач» і «відповідач», лише визначається, хто ними може бути (ч. 2 ст. 48 ЦПК).

Зазвичай однією зі сторін прийнято вважати особу, яка звертається до суду за захистом, оскільки вважає, що інша особа порушила, або необґрунтовано оспорила, чи не визнала її права або охоронювані законом інтереси. Іншою стороною є особа, яку ініціатор процесу вважає порушником своїх прав та охоронюваних законом інтересів [3, с. 205]. Важко погодитися із запропонованим автором визначенням відповідача в цивільному судочинстві. На нашу думку, відповідачем в цивільному судочинстві має бути особа, якій не просто пред'явлено позов, а яка має відповідати за цим позовом. Тобто судом має бути встановлена визначальна ознака **належності** відповідача. Адже первісний відповідач, на якого вказав позивач, не завжди є належним. А питання належності відповідача, відповідно до чинного ЦПК, вирішується на підготовчому засіданні (п. 4 ч. 2 ст. 197 ЦПК).

С. С. Бичкова також звертає увагу на те, що у процесуальному законодавстві України осіб називають «позивачами» і «відповідачами» вже під час подання позовної заяви до суду, і навіть під час визначення підсудності, тобто коли позов ще навіть не подається, а лише вирішується питання, до якого суду його направляти [2, с. 56].

Вбачається, що позивач набуває свого юридичного статусу з моменту відкриття провадження у справі, а саме з постановленням ухвали про відкриття провадження у справі. Складно теж саме сказати про відповідача, адже не завжди позивач правильно визначає особу, яка реально має відповідати за позовом, тому відповідач залишається ймовірним до закінчення підготовчого засідання.

На нашу думку, свого юридичного статусу відповідача в цивільному судочинстві особа набуває після закриття підготовчого засідання, коли вирішено питання належності відповідача чи проведено його заміну. Це не стосується спрощеного провадження, в якому підготовче засідання не проводиться і питання належності відповідача та заміни неналежного відповідача вирішується до початку першого судового засідання.

Відповідачем і позивачем у цивільному процесі можуть бути фізичні особи, юридичні особи та держава (ч. 2 ст. 48 ЦПК). Правовий статус таких суб'єктів, як фізичні та юридичні особи, не викликає суперечностей у визначенні нормами цивільного законодавства, що складно сказати про цивільний правовий статус відповідача в особі держави. Безсумнівно, держава є самостійним учасником цивільного процесу, проте вона не може безпосередньо брати участь у цивільному процесі, лише через відповідний компетентний орган державної влади в особі керівника чи представника (ч. 4 ст. 58 ЦПК). Тому коректніше було б викласти ч. 2 ст. 48 ЦПК в такій редакції: «держава через відповідний орган державної влади». На практиці таке формулювання постійно використовується суддями, адже досить «парадоксально звучатиме при задоволенні вимог позивача у справі, в якій відповідачем виступає держава: суд як орган державної влади повинен ухвалити рішення іменем держави Україна проти самої ж держави» [10, с. 83], і це, виходячи з буквального трактування ч. 2 ст. 48 ЦПК? не буде помилковим. У ч. 4 ст. 58 ЦПК поряд із *державою* йдеться також і про *територіальні громади*, які можуть бути стороною в цивільному процесі через відповідний орган державної влади, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник або представник. У зв'язку з цим

виникає питання: чому ж в ч. 2 ст. 48 ЦПК не забезпечена можливість територіальним громадам бути стороною у справах позовного провадження через відповідний орган місцевого самоврядування? Для внутрішньої узгодженості норм ЦПК пропонуємо ч. 2 ст. 48 ЦПК викласти в такій редакції: *«позивачем і відповідачем можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава і територіальні громади, які беруть участь у справі через відповідний орган державної влади, місцевого самоврядування»*.

Поділяємо точку зору С. С. Бичкової, що держава як суверенна, політико-територіальна організація влади у суспільстві є абстрактно-формальною категорією, а тому дії відповідних органів державної влади від імені держави не можна вважати представництвом. Такі дії є діями самої держави, яка через свою юридичну природу не може реалізувати свій цивільний процесуальний правовий статус сторони цивільної справи іншим чином [1, с. 110]. Тому те, що законодавець закріпив положення щодо держави у Параграфі 2 «Представники» Глави 4, викликає певну неузгодженість з її юридичною природою.

У контексті цивільного процесуального статусу відповідача не можна не сказати про цивільну процесуальну правосуб'єктність відповідача. Підтримуємо підхід С. С. Бичкової [1, с. 42], М. С. Шакарян, К. В. Гусарова, згідно з яким цивільну процесуальну правосуб'єктність потрібно розглядати як передумову набуття цивільного процесуального правового статусу відповідача. У доктрині цивільного процесуального права вже досить давно утверджена позиція, згідно з якою цивільна процесуальна правосуб'єктність включає в себе цивільну процесуальну правоздатність та цивільну процесуальну дієздатність.

Цивільна процесуальна правоздатність для відповідача, як і для інших учасників справи, визначає можливість мати цивільні процесуальні права та обов'язки.

Як зазначає С. С. Бичкова, щодо набуття цивільного процесуального правового статусу сторони у цивільному процесі досить мати загальну цивільну процесуальну правоздатність і нульову опосередковану цивільну процесуальну дієздатність (здатність здійснювати цивільні процесуальні права і виконувати цивільні процесуальні обов'язки сторони у суді через представника) [1, с. 112]. Водночас для того, щоб безпосередньо брати участь у процесі розгляду і вирішення цивільної справи як сторона, фізичні та юридичні особи, держава, а також інші учасники правовідносин, справи щодо яких розгляда-

ються в порядку цивільного судочинства, мають бути наділені як загальною цивільною процесуальною правоздатністю, так і безпосередньою повною (здійснювати у суді усі цивільні процесуальні права та виконувати цивільні процесуальні обов'язки сторони) або неповною цивільною процесуальною дієздатністю (здатністю особисто здійснювати у суді загальні цивільні процесуальні права і виконувати загальні цивільні процесуальні обов'язки сторони, передбачені ст. 43 ЦПК).

Варто констатувати, що в новому ЦПК змінилися та з'явилися абсолютно нові структурні елементи цивільного процесуального правового статусу відповідача. Для зручності їх розмежування та використання пропонуємо їх розділити на такі три групи:

1) загальні суб'єктивні цивільні процесуальні права та юридичні цивільні процесуальні обов'язки відповідача (притаманні й усім іншим учасникам справи). Зазначені процесуальні права учасників справи характеризуються перш за все тим, що дозволяють учасникам справи виявляти свою активну роль у процесі, впливати на перебіг та сприяти вирішенню справи. Зазначені процесуальні обов'язки учасників справи мають стримуючий характер, забезпечують належну процедуру розгляду справи і врівноважують активний складник процесу (права учасників справи) [12, с. 54].

2) спеціальні суб'єктивні цивільні процесуальні права відповідача як самостійного учасника справ позовного провадження;

3) спільні суб'єктивні цивільні процесуальні права і юридичні цивільні процесуальні обов'язки сторін (такі права і обов'язки, якими наділений і позивач, і відповідач, проте для використання більшості з цих прав потрібна спільна згода і участь сторін).

1. Загальні суб'єктивні цивільні процесуальні права відповідача (ст. 43 ЦПК):

1) ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень; 2) брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; 3) подавати докази (в тому числі й письмові докази в електронних копіях), брати участь у їх дослідженні; 4) ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам; 5) подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб; 6) ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними

засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти; 7) оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках; 8) заявляти відводи судді, секретарю судового засідання, експерту, спеціалісту, перекладачу; 9) користуватися правничою допомогою; 10) має право запропонувати суду питання, роз'яснення яких, на його думку, потребує висновку експерта або подати до суду висновок експерта, складений на його замовлення; 11) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами.

Загальні юридичні цивільні процесуальні обов'язки відповідача: 1) виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу; 2) сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи; 3) своєчасно з'являтися в судові засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою; 4) подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом; 5) не приховувати докази; 6) надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні; 7) виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки; 8) повідомляти суд про зміну свого місця проживання (перебування, знаходження) або місцезнаходження під час провадження у справі; 9) повідомляти суд про причини неявки у судові засідання; 10) виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом.

Слід також акцентувати увагу на тому, що новелою цивільного процесуального законодавства є чітке визначення в загальних положеннях ЦПК України наслідків невиконання учасниками справи покладених на них цивільних процесуальних обов'язків (застосування заходів процесуального примусу; притягнення до встановленої законом відповідальності; розгляд справи за відсутності відповідного учасника справи; залишення скарги, заяви, клопотання без розгляду або їх повернення) [11, с. 119].

2. Спеціальні суб'єктивні цивільні процесуальні права відповідача: 1) визнати позов (всі або частину позовних вимог – п. 1 ч. 2 ст. 49 ЦПК); 2) подати відзив (ст. 174, 178 ЦПК) та заперечення відповідача на відповідь на відзив позивача (ст. 180 ЦПК); 3) подати зустрічний позов (п. 3 ч. 2 ст. 49 ЦПК); 4) подати заяву про перегляд заочного рішення (ст. 284 ЦПК); 5) звернутися із заявою щодо зустрічного забезпечення (ст. 154 ЦПК);.

3. Спільні суб'єктивні цивільні процесуальні права сторін: 1) укласти мирову

угоду на будь-якій стадії судового процесу (ч. 7 ст. 49 ЦПК); 2) передати справу на розгляд третейського суду (ч. 4 ст. 4, ст. 21 ЦПК); 3) передати спір на розгляд іноземного суду (ч. 1 ст. 22 ЦПК); 4) звернутися до суду із заявою щодо проведення врегулювання спору за участю судді (статті 201–2015 ЦПК); 5) звернутися до суду із заявою про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу (п. 2 ч. 1 ст. 454 ЦПК); 6) обґрунтувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог і заперечень (ч. 3 ст. 77 ЦПК), 7) брати участь у процедурі врегулювання спору за участю судді у режимі відеоконференції (ч. 1 ст. 203 ЦПК); 8) можуть свідчити про відомі їм обставини, що мають значення для справи (ч. 1 ст. 92 ЦПК).

Спільні суб'єктивні цивільні процесуальні обов'язки сторін: 1) повідомити суд про всі обставини справи, які їм відомі (п. 6 ч. 2 ст. 197 ЦПК); 2) сповістити третю особу про відкриття провадження у справі і подати до суду заяву про залучення її до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору (у випадку ч. 1 ст. 54 ЦПК); 3) довести ті обставини, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених законом (ч. 3 ст. 12, ч. 1 ст. 81 ЦПК).

Запропонована класифікація елементів цивільного процесуального правового статусу відповідача як самостійного учасника справ позовного провадження дозволяє комплексно розглянути досліджувану проблематику і може бути базисом для подальших наукових пошуків.

Висновки

Проведене дослідження дозволяє дійти висновку, що зміни цивільного процесуального законодавства мають більше позитивний характер, проте не позбавлені колізійності цивільних процесуальних норм та прогалів щодо питання регулювання цивільного процесуального правового статусу відповідача.

По-перше, зазначимо, що змінився момент, з якого сторони набувають свій юридичний статус. До відкриття провадження по справі ми можемо говорити лише про ймовірного позивача, та до закінчення підготовчого засідання – про ймовірного відповідача ймовірного спірного правовідношення. Проте не слід забувати, що після набуття відповідачем свого юридичного статусу він залишається лише ймовірним порушником прав позивача, доки не буде відповідного рішення у справі.

По-друге, з вище зазначеного випливає, що потребує змін ч. 2 ст. 48 ЦПК в частині надання можливості участі держави та територіальної громади як сторони в цивільному судочинстві та забезпечення внутрішньої узгодженості цього положення з ч. 4 ст. 58 ЦПК.

По-третє, запропонована класифікація дозволить гармонізувати систему структурних елементів цивільного процесуального правового статусу відповідача та може слугувати підґрунтям для подальших досліджень структурних елементів цивільного процесуального статусу сторін.

Список використаних джерел:

1. Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія. Київ: Атіка, 2011. 420 с.
2. Бичкова С. С. Щодо моменту набуття процесуального статусу особами, які беруть участь у справі. *Кримський юридичний вісник*. 2009. Вип. 2 (6). С. 54–60.
3. Васильєва-Шаламова Ж. В., Гуменюк К. П. До питання про поняття сторін як основних учасників цивільного процесу. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74. С. 205–211.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: Юридична думка, 2012. 1020 с.
5. Гетманцев М. О. Категорія «інтерес» у цивільному процесуальному праві. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 15. С. 38–42.
6. Загальна теорія держави і права: підручник / Цвік М. В. та ін.; за ред. М. В. Цвіка. Харків: Право, 2011. 584 с.
7. Теорія держави і права: підручник / Петришин О. В. та ін.; за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2015. 368 с.
8. Рябенко Ю. Ю. Законний інтерес і процесуальний статус: проблеми співвідношення. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. № 4. С. 57–60.
9. Цивільний процесуальний кодекс України: кодекс від 18.03.2004, редакція від 07.01.2018. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 12.08.2019).
10. Чучков О., Чучкова Н. Участь держави у цивільному процесі в Україні. *Юридична наука*. 2012. № 1. С. 81–85.
11. Бичкова С. С. Правовий статус учасників цивільної справи (у контексті новел процесуального законодавства України). *Право України*. 2018. № 10. С. 114–128.
12. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / за заг. ред. Короєда С. О. Київ: Видавничий дім «Професіонал», 2018. 496 с.

The article is devoted to the analysis of the civil procedural legal status of the defendant, as a mandatory independent party to the lawsuits. On December 15, 2017, all procedural legislation of Ukraine was reformed, with the result that practically every institution of civil justice underwent substantial changes. Therefore, the study of this topic and its coverage has become extremely relevant today. The article deals with issues related to the complex analysis of the structure and peculiarities of civil procedural legal status of such a party to the case as defendant. The author repeatedly emphasizes the need for a substantial understanding in the legal doctrine of such theoretical provisions as "civil procedural legal status of the defendant", determining the moment from which the parties acquire their legal status, elements of civil procedural legal status of the defendant, which can serve as a basis for the appropriate legal practice. The author supports the theoretical approach according to which the civil procedural personality must be considered as a prerequisite for acquiring the civil procedural legal status of the defendant. Also, this study highlights the terminological contradictions and wording that indicate the conflict of law rules of the Civil Procedure Code of Ukraine (hereinafter – the CPC), and suggests ways to eliminate it. In particular, the legislative consolidation of the procedural status of the "state" and "territorial community" as parties to civil proceedings seems quite contradictory. The article defines the author's definition of "civil procedural legal status of the defendant" and makes his own classification of the structural elements of the theoretical structure under study into the following three groups: general subjective civil procedural rights and legal civil procedural obligations; the defendant's special subjective civil procedural rights; common subjective civil procedural rights and legal civil procedural obligations of the parties. The formulated conclusions and proposals can serve as a theoretical basis for resolving practical issues and filling the gaps in the legislative regulation of the defendant's civil procedural legal status.

Key words: civil litigation, legal status, lawsuit, parties, elements, rights, duties, defendant.



УДК 347.513:347.56:005.942

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.04>**Ольга Тур,**

канд. юрид. наук,

асистент кафедри цивільного права та процесу

Львівського національного університету імені Івана Франка

ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ВНАСЛІДОК НЕДОЛІКІВ КОНСУЛЬТАЦІЙНИХ ПОСЛУГ

Сучасний період розвитку суспільства характеризується тим, що консультування стає важливим фактором розвитку всіх сфер суспільного життя. При цьому особливе місце серед цивільних відносин посідають консультаційні послуги. Інноваційний напрям економіки, політичні та соціальні чинники зумовлюють необхідність законодавчого регулювання надання консультаційних послуг.

Сфера надання консультаційних послуг надзвичайно широка. Зокрема, особливого розвитку набули консультаційні послуги з юридичних і економічних питань господарської діяльності. Неабияку роль у питаннях управління та ведення бізнесу відіграють рекомендації щодо правового забезпечення прийняття управлінських рішень, легітимності окремих господарських операцій, розробки внутрішніх інструкцій для посадових осіб та стандартів корпоративного управління, схем документообігу, форм локальних документів і напрямів інформаційних потоків, інвестиційної політики, кадрового забезпечення тощо.

Відсутність спеціального правового регулювання консультаційних послуг з урахуванням їхніх характеристик особливостей, у тому числі чітких вимог до змісту консультації, призводить до недоліків консультаційних послуг та настання негативних наслідків. Залишаються законодавчо невизначеними особливості настання цивільно-правової відповідальності за надання консультаційних послуг з недоліками.

Вирішення проблеми стосовно регламентації відшкодування шкоди, завданої недоліками консультаційних послуг, має велике значення для правозастосування, розробки рекомендацій на основі аналізу судової практики та удосконалення нормативно-правової бази в сфері надання консультаційних послуг.

Здійснюється характеристика особливостей охоронного правовідношення з відшкодування шкоди за недоліки консультаційних послуг, наданих на підставі цивільного договору. Визначено суб'єктний склад охоронного правовідношення, яке виникає внаслідок недоліків консультаційної послуги, підстави настання цивільної відповідальності виконавця, особливості компенсації збитків, що підлягають відшкодуванню замовнику.

Визначається, що у разі завдання шкоди замовнику неналежним виконанням договору про надання консультаційних послуг може наставати деліктна відповідальність виконавця. Необхідно відмежовувати цивільну відповідальність за невиконання договірних зобов'язань та деліктну відповідальність за шкоду, завдану недоліками консультаційних послуг. Обов'язок відшкодувати шкоду виникає незалежно від умов договору про надання консультаційних послуг і є за своєю природою елементом недоговірних охоронних зобов'язань.

Ключові слова: консультаційна послуга, договір про надання консультаційних послуг, виконавець консультаційної послуги, замовник консультаційної послуги, недоліки консультаційних послуг, цивільно-правова відповідальність виконавця консультаційної послуги.

Постановка проблеми. Проблема відшкодування шкоди, завданої недоліками консультаційних послуг, в Україні пов'язана перш за все з тим, що в цивільному законодавстві відсутні спеціальні норми, які б визначали особливості надання таких послуг, вимоги до суб'єктів надання консультаційних послуг та відповідальність у разі завдання шкоди замовникові. Ці питання вже давно знайшли своє відображення та пройшли апробацію в законодавстві іноземних

держав, однак національне законодавство містить лише загальні положення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці цивільного права України окремим питанням договору про надання консультаційних послуг присвячені дисертаційні роботи Г.Ю. Шаркової «Договір консалтингу» (2011 р.) та О.В. Сукманової «Господарський договір про надання консультаційних послуг» (2005 р.). Зазначені праці містять дослідження окремих видів кон-

сультаційних послуг, проте в цих дослідженнях відсутній комплексний аналіз надання консультаційних послуг, який би охоплював усі сфери здійснення консультивання. Залишаються недослідженими особливості цивільно-правової відповідальності у сфері надання консультаційних послуг.

Метою дослідження є здійснення аналізу суб'єкта надання консультаційних послуг, характеристика його цивільно-правової відповідальності у разі завдання шкоди замовникові.

Виклад основного матеріалу. Суб'єктами договору про надання консультаційних послуг є виконавець (фахівець у певній галузі) та замовник. Цивільний кодекс України не містить спеціальних вимог щодо сторін договору про надання консультаційних послуг. У законодавстві немає обмежень щодо замовника консультаційних послуг. Ним може бути як фізична, так і юридична особа. Виняток становлять лише консультаційні послуги, які носять особистий характер. У такому разі участь юридичної особи як замовника (споживача) неможлива.

Здійснення консультаційної діяльності не потребує спеціальних дозволів, ліцензій. Проте законодавством встановлено обов'язок отримання ліцензії для тих, хто, здійснюючи основну діяльність, надає також консультаційні послуги. Так, відповідно до статті 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» підлягає ліцензуванню надання фінансових послуг, професійна діяльність на ринку цінних паперів, медична практика, туроператорська діяльність, посередництво у працевлаштуванні за кордоном [1].

Цивільне законодавство не містить спеціальних вимог до конкретного суб'єкта, який надає професійну послугу. Проте в низці нормативних актів передбачено, що здійснювати окремі види послуг можуть лише спеціалізовані суб'єкти. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю [2].

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність», аудитором може бути фізична особа, яка підтвердила кваліфікаційну придатність до провадження аудитор-

ської діяльності, має відповідний практичний досвід та включена до Реєстру аудиторів та суб'єктів аудиторської діяльності [3].

Ч. 2 ст. 3 Закону України «Про нотаріат» визначає, що нотаріусом може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю [4].

Виконавець є суб'єктом охоронного правовідношення, яке виникає внаслідок недоліків консультаційної послуги. Питання відповідальності виконавця консультаційної послуги залишається одним із найскладніших у юридичній літературі. Серед підстав настання цивільної відповідальності виконавця можна назвати надання консультаційної послуги, яка не відповідає вимогам договору, здійснення консультаційної послуги неналежним суб'єктом, наявність недоліків у наданій консультаційній послугі, порушення строків надання консультаційної послуги тощо. Цивільна відповідальність замовника консультаційної послуги може виникати у разі надання недостовірної чи недостатньої інформації виконавцю консультаційної послуги, порушення умов щодо оплати консультаційної послуги, порушення інших умов договору.

Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі. Для визначення збитків слід керуватись статтею 22 ЦК України. Ця норма стосується відшкодування збитків за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань з надання консультаційної послуги. Внаслідок недоліків консультаційної послуги виникає деліктне охоронне правовідношення, правовим наслідком якого є відшкодування шкоди.

Часто суб'єкти господарської діяльності укладають інформаційно-консультаційні договори з консалтинговими компаніями чи окремими виконавцями. У цьому разі за договором абонементного консультивання виконавець зобов'язується в необмеженій кількості надавати консультаційні послуги на постійній основі протягом встановленого строку. Трапляються випадки, коли в результаті невиконання цього обов'язку замовники

зазнають значних збитків. У цьому контексті актуальним є питання правової природи відносин, що виникають. Так, у Вищому господарському суді України розглядалась справа № 43/201 про відшкодування збитків, завданих діями консультантів та розірвання консультативних угод.

Зокрема, 01.10.2001 «Медокемі ЛТД» і товариством з обмеженою відповідальністю «Аксіс» (далі – ТОВ «Аксіс») підписано протокол про наміри, спрямований на поновлення у 2004 році довгострокового співробітництва за контрактом АКС-01 від 01.10.2001 за умови забезпечення «Медокемі ЛТД» проведення інформаційно-консультативних робіт з лікарями, лікарнями, аптечними закладами та підприємствами Львівської області щодо застосування, властивостей і особливостей препаратів виробництва «Медокемі ЛТД». Відповідно до протоколу про наміри за рекомендацією СПД ОСОБА_1 «Медокемі ЛТД» 02.01.2002 укладено однотипні консультативні угоди на проведення інформаційних і консультативних робіт для «Медокемі ЛТД»: № 1 з СПД ОСОБА_2, № 2 – з СПД ОСОБА_3. У липні 2002 року у зв'язку з відсутністю достовірної інформації щодо виконання відповідачами у справі умов консультативних угод «Медокемі ЛТД» направило у відрядження до м. Львова ОСОБА_5 і ОСОБА_6 з метою перевірки якості наданих послуг. З цією метою було проведено «маркетинговий зріз» наявності препаратів виробництва «Медокемі ЛТД» та інформованості медпрацівників у м. Львові; за результатами цієї перевірки консультативна діяльність відповідачами не проводилася або проводилася неякісно, збір та обробка інформації щодо діяльності дистриб'юторів не здійснювалися, що свідчить «про вкрай незадовільне виконання відповідачами своїх зобов'язань» за консультативними угодами.

Отже, ненадання відповідачами послуг «Медокемі ЛТД» призвело до того, що «в м. Львові і в усьому Львівському регіоні натеper» про існування продукції «Медокемі ЛТД» фактично невідомо, що унеможливає ефективну реалізацію цієї продукції «на цій території». Непрямі збитки, заподіяні внаслідок цього, встановлено на підставі порівняльних даних щодо реалізації медикаментів «Медокемі ЛТД» дистриб'юторами в регіонах України, де інформаційні та консультативні роботи з суб'єктами підприємницької діяльності проводилися якісно на підставі однотипних з консультативними угодами №№ 1 і 2 договорів. Дії відповідачів як представників «Медокемі ЛТД» призвели до втрати у споживачів та вітчизняних

компаній, що працюють на фармацевтичному ринку, довіри до зареєстрованої торгової марки «МЕДОСНЕМІЕ», яка є власністю «Медокемі ЛТД», і до представництва «Медокемі ЛТД» в Україні зокрема. Розмір матеріальної компенсації на відшкодування шкоди, заподіяної ділової репутації «Медокемі ЛТД» діями відповідачів, оцінена позивачем у 50 000 грн. З урахуванням специфіки ринку України та обставин справи позивач зменшив розмір відповідних вимог до 15 000 грн [5].

Таким чином, Вищий господарський суд України трактував невиконання договірних зобов'язань правопорушенням, наслідком якого виникли збитки у формі упущеної вигоди. З цим можна погодитися, якщо виконавець не приступав до виконання договірних зобов'язань. Але якщо в процесі виконання договірних зобов'язань виконавець передавав замовнику послуги окремими траншами з недоліками, які були причиною майнових втрат у вигляді шкоди, то компенсація останніх має здійснюватися за правилами деліктних зобов'язань.

Необхідність визначення обсягу невиконаного зобов'язання за договором про надання консультативних послуг зумовлена тим, що залежно від виду порушення договірних зобов'язань буде залежати і розмір відшкодування завданої шкоди. Невиконання частини зобов'язання надання консультативних послуг може полягати, наприклад, у дачі висновку лише стосовно одного питання, коли в договорі про надання консультативних послуг визначено декілька.

Консультування може бути складовим елементом посередницької діяльності. У такому разі виконавець консультативної послуги нестиме цивільну відповідальність, яка визначена для посередницької діяльності в окремій сфері.

В.А. Васильєва зазначає, що під неналежним виконанням слід розуміти вчинення дій, але з відступом від умов договору. Таке порушення умов посередницького договору треба розглядати тільки з урахуванням тієї ознаки, що результат діяльності посередника невіддільний від самої діяльності і тому на стороні покладається ризик недосягнення результату. Пояснюється це тим, що через саму природу послуги досягнення результату не гарантується, а тому, укладаючи відповідний договір, замовник завчасно знає, на що погоджується, тобто приймає ризик на себе [6, с. 335].

Доцільно передбачити в законодавстві можливість визначати судом розмір відшкодування завданої майнової шкоди недоліками консультації на основі договірної

домовленості про це між сторонами. Особливо це необхідне, коли неможливо точно встановити розмір завданої шкоди.

Оцінка шкоди, завданої замовнику консультаційної послуги, – це грошова оцінка його інтересу. Відшкодуванню підлягає шкода, яку слід розглядати як природний і передбачуваний результат консультування. Об'єктивною межею відповідальності є розмір понесених і доведених збитків. Отже, кредитор не може стягнути більшу суму у вигляді збитків, ніж він поніс. Для визначення розміру збитків застосовуються такі критерії, як передбачуваність збитків і їх достовірність [7, с. 131].

Вирішуючи питання відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків консультацій, необхідно перш за все керуватись загальними положеннями цивільного законодавства про відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків наданих послуг.

Відправною точкою в діяльності виконавця консультаційної послуги є необхідна інформація, одержана від замовника. Отже, поширеною є ситуація, в якій очікування замовника в тій чи іншій ситуації не співпадає з баченням вирішення питання виконавцем консультаційної послуги. Або ж коли очікування замовника узалежнюються від інформації, яку він надає виконавцю. Часто перед виконавцем постає завдання надання кваліфікованої консультації щодо того чи іншого питання з неповною або навіть хибною вихідною інформацією. Причинами недоліків консультації є також те, що значна частина замовників не здатна сформулювати суть своєї проблеми, тому певний відсоток проблем замовника завжди буде залишатися латентним, невираженим. Особливе значення це має для консультаційних юридичних послуг.

Йдеться завжди про захист інтересів замовників, а не лише про оцінку можливих правових питань. Точний зміст вимог правового запиту визначається в кожному окремому випадку індивідуально, диференційовано залежно від суті проблеми.

Там, де є сумніви в наданій консультації через недостатність інформації, виконавці мають докласти зусиль, щоб отримати шляхом опитування замовника найбільш повні та об'єктивні дані. За допомогою поставлення правильних питань вдається дізнатись ті факти, які їм необхідні для всебічної інформації. Також необхідно враховувати, що інформація може безперервно змінюватися й оновлюватися.

Під час вирішення питання відповідальності виконавця внаслідок недоліків консультаційних послуг йдеться не завжди про

реальні збитки. Йдеться про гіпотетичні наслідки для замовника у разі недоліків консультаційних послуг.

Коли справа доходить до прийняття правильного рішення і конкретні вказівки виконавця були виконані, а згодом виявились хибними, постає питання про відповідальність виконавця. Цивільно-правова відповідальність виконавця настає у разі, коли замовник діяв відповідно до порад, вказівок виконавця, які становили зміст консультаційної послуги.

На користь замовника буде також ситуація, коли виконавець надав чітку рекомендацію в певному напрямі, проте не показав інші альтернативи з відповідними поясненнями ризиків та їх недоліків. Вважаємо, що, надаючи консультаційну послугу, виконавцю необхідно інформувати замовника не лише про оптимальне вирішення тієї чи іншої ситуації, але й про наявність альтернативних варіантів поведінки, проте в такому разі виконавцю слід вказувати, якщо вони є більш ризикованими в контексті досягнення мети.

Висновки.

Під час визначення причинного зв'язку між шкодою, завданою замовнику, та недоліками наданої консультаційної послуги слід враховувати дотримання замовником вказівок виконавця, повноту та вчасність наданої консультаційної послуги, використання всіх можливих альтернативних рішень у конкретній ситуації.

Регулювання питань відшкодування шкоди, завданої недоліками консультаційних послуг, може також визначатися договором про надання консультаційних послуг. Норми цивільного законодавства про відшкодування шкоди є імперативними, однак сторони не позбавлені можливості визначити особливості відшкодування шкоди, завданої неналежним консультуванням, зокрема її розміру.

Норми про відшкодування шкоди внаслідок недоліків послуг мають на меті захист майнових та нематеріальних благ замовника. До правовідносин, які виникають із договору про надання консультаційних послуг з недоліками, застосовуються правові засоби, яким притаманна імперативність. За таких обставин кінцева мета захисту порушеного права замовника зумовлює застосування правових засобів, характерних саме для недоговірних деліктних зобов'язань. Незалежно від попередніх правовідносин, пов'язаних з виконанням договору про надання консультаційних послуг, компенсація матеріальної та моральної шкоди може мати лише недоговірний (деліктний) характер і підпорядковуватися імперативним приписам Цивільного кодексу України і положенням спеціального законодавства.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 № 222-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/222-19> (дата звернення: 03.09.2019).
2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.01.2017 № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 03.09.2019).
3. Закон України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 21.12.2017 № 2258-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2258-19> (дата звернення: 03.09.2019).

4. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12> (дата звернення: 03.09.2019).

5. Постанова Вищого господарського суду України від 25 липня 2006 року у справі № 43/201. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58514> (дата звернення: 03.09.2019).

6. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: монографія. Івано-Франківськ. ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. 346 с.

7. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. Москва: Юрид. лит., 1991. 208 с.

The modern period of social development is characterized by the fact that counseling becomes an important factor in the development of all spheres of public life. At the same time, a special place among civil relations is consultancy services. The innovative direction of the economy, political and social factors make it necessary to legislate on the provision of advisory services.

The scope of counselling services is extremely wide. In particular, counselling services on legal and economic issues of economic activity have become especially developed. Recommendations on legal support of management decision-making, legitimacy of individual business operations, development of internal instructions for officials and standards of corporate governance, workflow schemes, forms of local documents and directions of information flows, investment policies, personnel, etc. play an important role in matters of management and business conduct.

The lack of specific legal regulation of counselling services, taking into account their specific features, including clear requirements for the content of consultations, leads to shortcomings of counselling services and the occurrence of negative consequences. The legally uncertain features of civil liability for providing counselling services with shortcomings remain.

The topicality of the research is determined by the rapid development of the relations of providing counselling services and the lack of special legal regulation of this type of services.

In this regard, solving the problem regarding the regulation of damage reimbursement caused by the disadvantages of counselling services is essential for law enforcement, the development of recommendations based on the analysis of judicial practice and the improvement of the regulatory framework in the area for providing the counselling services.

The characteristic of the security legal relationship compensation peculiarities for the disadvantages of counselling services provided on the basis of a civil contract is carried out. The subject matter of the security relationship, which arises as a result of the deficiencies of the counselling service, features of the indemnification of damages, which are subject to compensation to the customer, is determined.

It is determined that in the case of damage to the customer improper performance of the contract for the provision of consulting services may be subject to tortious liability of the contractor. Civil liability for breach of contractual obligations and tort for damage caused by deficiencies in consulting services must be distinguished. The obligation to compensate for the damage arises regardless of the terms of the consultancy agreement and is inherently a non-contractual security obligation.

Key words: counselling service, contract for providing counselling services, provider of counselling service, customer of counselling service, defects of counselling services, civil liability of counselling services.

УДК 347.921.6

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.05>**Стелла Устюшенко,**

аспірантка кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИТРАТИ НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У науковій статті досліджено такий вид судових витрат, пов'язаних із розглядом справи, як витрати на професійну правничу допомогу в цивільному процесі. З'ясовано різницю між поняттями «правова допомога» та «правнича допомога» та зроблено висновок, що допомогу з правових питань, надану фахівцем у сфері права, правильно називати або професійною правовою допомогою, або правничою допомогою.

Науково обгрунтовано, що у разі надання безоплатної вторинної правової допомоги в цивільному судочинстві витрати на надання професійної правничої допомоги не підлягають розподілу між сторонами та здійснюються за рахунок держави. Питання фінансування системи безоплатної правової допомоги не регулюються цивільним процесуальним законодавством, а отже, ці витрати держави не включаються до судових витрат у цивільному судочинстві.

Досліджено матеріально-правовий та процесуальний аспекти витрат сторін цивільного процесу на професійну правничу допомогу. Стверджується, що у матеріально-правовому сенсі витрати на професійну правничу допомогу є платою за надані юридичні послуги, розмір та порядок оплати яких визначається умовами договору про надання правової допомоги. Процесуального значення витрати на професійну правничу допомогу набувають лише у разі, якщо стороною цивільного процесу було заявлено вимогу про їх компенсацію. Саме у зв'язку з можливістю їх компенсації шляхом стягнення судом суми понесених витрат на професійну правничу допомогу зі сторони, яка програла справу, такі витрати віднесені до судових витрат у процесуальному сенсі.

Здійснено аналіз судової практики щодо компенсації витрат на професійну правничу допомогу. Стверджується, що для того, щоб забезпечити можливість компенсації витрат на професійну правничу допомогу, необхідно під час визначення розміру, порядку оплати та документів, якими оформлюється оплата послуг адвоката, враховувати вимоги чинного цивільного процесуального законодавства України та судової практики. Зокрема, необхідність доведення перед судом розміру понесених витрат, їх обгрунтованості обмежує певною мірою свободу сторін під час визначення умов договору про надання правової допомоги, пристосовуючи його до наявних реалій судової практики.

Ключові слова: правосуддя, цивільний процес, судові витрати, послуги адвоката, гонорар адвоката, правова допомога.

Постановка проблеми. Серед витрат, пов'язаних із розглядом справи, найбільшу питому вагу, як правило, становлять витрати на професійну правничу допомогу. Сучасне цивільне судочинство має тенденцію до постійного ускладнення судових процедур. Тому натеper важко уявити собі ефективний судовий захист без кваліфікованої допомоги адвоката. Гонорари адвокатів за проведення справи можуть бути порівняні з ціною позову, а інколи навіть перевищувати її. Тому для особи, яка звертається за судовим захистом, дуже важливою є передбачена процесуальним законом можливість компенсації понесених нею витрат на професійну правничу допомогу в разі виграшу справи. Водночас у судовій практиці трапляються непоодинокі випадки, коли грошові суми присудженої судом компенсації таких витрат значно відрізняються від розміру реально

сплачених учасником судового процесу грошових коштів за надані йому юридичні послуги. Вказане зумовлює необхідність наукового дослідження такого виду витрат, пов'язаних із розглядом справи, як витрати на професійну правничу допомогу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти проблематики судових витрат на професійну правничу допомогу в цивільному процесі було розглянуто у працях таких учених, як: О. Антонюк, Є. Васьковський, В. Заборовський, В. Личко, Л. Островська, Н. Сакара, Д. Сірош, Г. Тріпульський, О. Угриновська, К. Шмотін, Ю. Шрамко та ін.

Утім, деякі проблеми, пов'язані із визначенням юридичної природи, порядком обчислення, сплати та компенсації витрат на професійну правничу допомогу в цивільному процесі, залишаються невирішеними.

Особливої актуальності це питання набуло у зв'язку з оновленням чинного цивільного процесуального законодавства України.

Метою цієї статті є визначення матеріально-правового та процесуального аспектів витрат на професійну правничу допомогу в цивільному процесі України.

Виклад основного матеріалу. Насамперед викликає зауваження назва цього виду витрат. Відомо, що до внесення змін у Конституцію України Законом України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» положення ст. 59 Конституції України передбачали право особи на правову, а не правничу допомогу. Термін «правова допомога» все ще зберігається у нормах Закону України від 02.06.2011 р. № 3460-VI «Про безоплатну правову допомогу» та деяких інших актах законодавства України.

Надаючи роз'яснення змісту конституційного права на правову допомогу, Конституційний Суд України відзначив, що право на правову допомогу – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги [1]; гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права [2].

Відповідно до ст. 1 Закону України від 02.06.2011 р. № 3460-VI «Про безоплатну правову допомогу» правова допомога – надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення [3].

Правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо. Вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати [2].

Також Конституційний Суд України навів невиключний перелік суб'єктів надання правової допомоги:

– державні органи України, до компетенції яких входить надання правової допомоги (Міністерство юстиції України, Міністерство соціальної політики України, нотаріат тощо);

– адвокатура України як спеціально уповноважений недержавний професійний правозахисний інститут, однією з функцій якого є захист особи від обвинувачення та надання

правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах (частина друга статті 59 Конституції України);

– суб'єкти підприємницької діяльності, які надають правову допомогу клієнтам у порядку, визначеному законодавством України;

– об'єднання громадян для здійснення і захисту своїх прав і свобод (частина перша статті 36 Конституції України) [1].

Слід зазначити, що різниця між поняттями «правова допомога» та «правнича допомога» полягає в тому, що в назві «правова допомога» відображено коло питань, у яких надається допомога, тобто допомога у питаннях права, тоді як у категорії «правнича допомога» акцент робиться на суб'єкті її надання, тобто це допомога, надана правником. Таке зміщення акцентів у назві покликане зайвий раз підкреслити, що допомога з правових питань має надаватися лише фахівцем, особою правничої професії. У зв'язку з цим як тавтологія виглядає доповнення назви правничої допомоги словом «професійна». Адже створюється враження, що є ще й непрофесійна правнича допомога, що, звісно, не так. Правова допомога (допомога з правових питань) може надаватися як фахівцем, так і дилетантом. Правда, в останньому випадку її далеко не завжди можна вважати справжньою допомогою. Правнича ж допомога – це допомога фахівця (правника), що витікає з самої її назви. Тому допомогу з правових питань, надану фахівцем у сфері права, правильно називати або професійною правовою допомогою, або правничою допомогою.

Як відзначила Н. Фешик, заміна терміна «правова допомога» на «правничу допомогу» зумовлена стандартами української мови, які визначають, що прикметник, застосований для позначення відповідного виду допомоги, походить від іменника, що позначає саму професію особи, яка надає таку допомогу. Іменником для позначення особи, яка надає послуги у сфері права (у юридичній сфері), є слово «правник». Отже, саме особи, що належать до правничої професії, надають професійну правничу допомогу. Більше того, терміни правовий – правничий – правний – юридичний є родо-видовими синонімами [4].

Необхідно уточнити, що «правничу допомогу» є більш вузьким поняттям порівняно з поняттям «правова допомога», оскільки якщо правова допомога надається правником, вона може вважатися правничою допомогою, якщо ж її надає інша особа, така допомога може бути правовою, але не правничою. Так, наприклад, студенти юридичних закладів вищої освіти у юридичних клініках надають громадянам правову допомогу, однак

її не можна вважати правничою, оскільки студент не є дипломованим фахівцем-правником. Утім, у нормах чинного законодавства України терміни «правова допомога» та «професійна правничка допомога» переважно використовуються як синоніми.

Правова (професійна правничка) допомога в цивільному судочинстві може надаватися учасникам справи за плату або безоплатно.

Порядок надання безоплатної правової допомоги визначається окремим законом. Відповідно до ст. 1 Закону України від 02.06.2011 р. № 3460-VI «Про безоплатну правову допомогу» безоплатна правова допомога – правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел [3]. Безоплатна правова допомога за цим законом поділяється на первинну та вторинну. У цивільному судочинстві надається саме безоплатна вторинна правова допомога, яка являє собою вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя. Безоплатна вторинна правова допомога надається центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги; адвокатами, що включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, лише особам, які мають на неї право відповідно до ст. 14 Закону України від 02.06.2011 р. № 3460-VI «Про безоплатну правову допомогу».

У разі надання безоплатної вторинної правової допомоги в цивільному судочинстві витрати на надання професійної правничої допомоги не підлягають розподілу між сторонами та здійснюються за рахунок держави. Питання фінансування системи безоплатної правової допомоги не регулюються цивільним процесуальним законодавством, а отже, ці витрати держави не включаються до судових витрат у цивільному судочинстві.

Витрати сторін цивільного процесу на професійну правничу допомогу мають матеріально-правовий та процесуальний аспекти. У матеріально-правовому сенсі витрати на професійну правничу допомогу є платою за надані юридичні послуги, розмір та порядок оплати яких визначається умовами договору про надання правової допомоги. Принцип свободи договору дає сторонам договору можливість на власний розсуд визначити його умови (ст. 627 ЦК України), зокрема й щодо ціни (ч. 1 ст. 632 ЦК України).

Таким чином, несення витрат на професійну правничу допомогу, як-от визначення розміру цих витрат, порядку їх оплати тощо, регулюється нормами матеріального

(цивільного) права й до цивільного процесу має лише опосередковане відношення.

Витрати на професійну правничу допомогу віднесені законом до витрат, пов'язаних із розглядом справи, і ототожнюються законодавцем з витратами на оплату послуг адвоката. Отже, оплатна правова допомога надається адвокатами на підставі договорів про надання правової допомоги, умови яких визначають порядок обчислення гонорару адвоката (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо.

Витрати на професійну правничу допомогу складаються з двох частин: гонорар адвоката і витрати адвоката, понесені у зв'язку з виконанням професійних обов'язків (ч. 2 ст. 137 ЦПК).

Під час встановлення розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час (ст. 30 Закону України від 05.07.2012 р. № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [5]. При цьому розмір цих витрат має бути співмірним із: 1) складністю справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг); 2) часом, витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг); 3) обсягом наданих адвокатом послуг та виконаних робіт; 4) ціною позову та (або) значенням справи для сторони, в тому числі впливом вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи. Інакше суд може зменшити розмір витрат на правничу допомогу, які підлягають розподілу між сторонами.

В. Богославець систематизував способи визначення ціни договору про надання правових послуг, найбільш поширені у світовій практиці: 1) погодинна ставка; 2) фіксована сума; 3) умовна винагорода; 4) комбінований метод [6, с. 3]. При цьому під умовною винагородою автор розуміє такий спосіб оплати послуг адвоката, коли винагорода виплачується виконавцеві лише коли справа закінчується успішно для замовника.

На думку Р. Вітюка, така умова має значний мотиваційний ефект, адвокат або не береться за завідомо безперспективну справу, або, взявшись за неї, докладє максимальних зусиль для перемоги, адже згідно з договором діє принцип «немає виграшу – немає оплати» (no win no fee).

В інших випадках, як вказує Р. Вітюк, сторони, встановлюючи фіксовану суму плати за надання послуг, окремим пунктом погоджують гонорар успіху (success fee) –

певну суму, зазвичай у відсотках від суми, присудженої до стягнення, тобто визначають додатковий платіж, який адвокат отримує за умови позитивного для клієнта результату наданих йому послуг [7].

З приводу гонорару успіху свою правову позицію висловив Верховний Суд. У постанові від 12 червня 2018 року у справі № 462/9002/14-ц провадження № 61-9880св18 Верховний Суд указав, що судові рішення не належить до об'єктів цивільних прав (частина перша статті 177 ЦК України), а його ухвалення у конкретній справі не є результатом наданих адвокатами сторін послуг, а тому не може бути предметом договору (частина перша статті 638 цього Кодексу).

Включення в умови договору про надання юридичних послуг пункту про винагороду адвоката за досягнення позитивного рішення суду суперечить основним засадам здійснення правосуддя в Україні, актам цивільного законодавства, у зв'язку з чим та через положення частини першої статті 203, частини першої статті 215 ЦК України підлягає визнанню недійсним за пред'явленням стороною договору позовом [8].

Процесуального значення витрати на професійну правничу допомогу набувають лише у разі заявлення стороною цивільного процесу вимоги про їх компенсацію. Саме у зв'язку з можливістю їх компенсації шляхом стягнення судом суми понесених витрат на професійну правничу допомогу зі сторони, яка прогнала справу, такі витрати віднесені до судових витрат у процесуальному сенсі. Водночас необхідність доведення перед судом розміру понесених витрат, їх обґрунтованості обмежує певною мірою свободу сторін під час визначення умов договору про надання правової допомоги, пристосовуючи його до наявних реалій судової практики. Так, наприклад, встановлення погодинної ставки оплати послуг адвоката значно підвищує шанси на задоволення судом вимоги про її повне відшкодування порівняно з фіксованою сумою, обґрунтованість розміру (відповідності критерію розумності) якої значно важче довести. Судова практика істотно вплинула й на перелік документів, які мають складатися сторонами в процесі укладення та виконання договору про надання правової допомоги, оскільки саме ці документи надаються суду як докази для відшкодування витрат на професійну правничу допомогу [9; 10]. Надані докази мають містити детальний опис робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги.

Як відзначив Верховний Суд, під час визначення суми відшкодування суд має

виходити з критерію реальності адвокатських витрат (встановлення їхньої дійсності та необхідності), а також критерію розумності їхнього розміру, виходячи з конкретних обставин справи та фінансового стану обох сторін. Ті самі критерії застосовує ЄСПЛ, присуджуючи судові витрати на підставі статті 41 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, у рішеннях від 12 жовтня 2006 року у справі «Двойних проти України» (пункт 80), від 10 грудня 2009 року у справі «Гімайдудіна та інші проти України» (пункти 34–36), від 23 січня 2014 року у справі «East/West Alliance Limited» проти України», від 26 лютого 2015 року у справі «Баришевський проти України» (пункт 95) зазначено, що заявник має право на компенсацію судових та інших витрат, лише якщо буде доведено, що такі витрати були фактичними і неминучими, а їхній розмір – обґрунтованим.

У рішенні ЄСПЛ від 28 листопада 2002 року у справі «Лавентс проти Латвії» зазначено, що відшкодовуються лише витрати, які мають розумний розмір [11].

Висновки

Таким чином, можна зробити висновок, що в межах цивільно-правових відносин між адвокатом та особою, якій він надає професійну правничу допомогу в цивільному процесі, оплата може визначатися за взаємною домовленістю на власний розсуд сторін договору про надання правової допомоги. Водночас для того, щоб забезпечити можливість компенсації цих витрат (розглядаючи їх уже у процесуальному аспекті), необхідно під час визначення розміру, порядку оплати та документів, якими оформлюється оплата послуг адвоката, враховувати вимоги чинного цивільного процесуального законодавства України та реалії судової практики.

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000. *Офіційний вісник України*. 2000. № 47. Ст. 2045.
2. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009. *Офіційний вісник України*. 2009. № 79. Ст. 2694.
3. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст.577.
4. Фецик Н. Адвокатська монополія на представництво в судах України – якісно позитивні зміни чи спосіб затягування клієнтів? URL: <https://unba.org.ua/publications/1070-advokatska-monopolya-na-predstavnictvo-v-sudah-ukraini-yakisno-positivni-zmini-chi-sposib-zatyaguvannya-klientiv.html>.

5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 27. Ст. 282.

6. Богославець В.М. Договори про надання правових послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 19 с.

7. Вітюк Р. Гонорар за успіх. Бонус для адвоката: стимул чи корупційний складник? *Закон і бізнес*. 2018. № 31 (1381). URL: https://zib.com.ua/ua/print/133986-bonus_dlya_advokata_stimul_chi_korupciyna_skladova.html.

8. Постанова Верховного Суду від 12 червня 2018 року у справі № 462/9002/14-ц,

провадження № 61-9880св18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75003682>.

9. Постанова Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 301/1894/17, провадження № 61-30494св18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77764184>.

10. Постанова Верховного Суду від 3 травня 2018 р. у справі № 372/1010/16-ц, провадження № 61-3416св18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73770506>.

11. Постанова Верховного Суду від 31 січня 2019 року у справі № 185/1718/18, провадження № 61-46120св18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79684725>.

The research article examines the type of legal costs involved in litigation as the costs of professional legal assistance in civil proceedings. The difference between the concepts of "legal aid" and "aid of a lawyer" is made and it is concluded that legal aid provided by a specialist in the field of law is properly called either professional legal aid or aid of a lawyer.

It is scientifically substantiated that in the case of providing secondary legal aid in civil proceedings, the costs of providing professional legal assistance are not shared between the parties and are borne by the state. The issues of financing the legal aid system are not regulated by civil procedural law, and therefore these state costs are not included in legal costs in civil proceedings.

The substantive and procedural aspects of the costs of civil litigation parties for professional legal assistance are investigated. It is argued that, in the substantive sense, the costs of professional legal assistance are fees for legal services rendered, the amount and procedure of payment of which are determined by the terms of the legal aid agreement. The costs of professional legal aid are of procedural importance only if the party to the civil proceedings has claimed a claim for their compensation. It is precisely because of the possibility of their being compensated by the court's recovery of the costs of professional legal assistance from the losing party that such costs are attributable to the costs of the proceedings.

Case law has been analyzed to cover the costs of professional legal aid. It is argued that in order to provide for the possibility of compensation for the costs of professional legal assistance, it is necessary to take into account the requirements of the current civil procedural legislation of Ukraine and case law when determining the amount, procedure of payment and documents, which formulate payment for the services of a lawyer. In particular, the need to bring before a court the amount of costs incurred and their justification limits to a certain extent the freedom of the parties in determining the terms of a legal aid agreement, adapting it to the existing realities of case law.

Key words: justice, civil procedure, legal costs, lawyer's services, lawyer's fees, legal aid.

УДК 347.923

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.06>**Оксана Хотинська-Нор,***докт. юрид. наук, доцент,**професор кафедри правосуддя юридичного факультету**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ІНСТИТУТ СУДОВИХ ПОВІСТОК У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню інституту судових повісток у цивільному судочинстві України, реалізація якого є важливою гарантією дотримання таких принципів судового процесу, як гласність, відкритість, диспозитивність, змагальність і рівність сторін. На підставі системного аналізу норм Цивільного процесуального кодексу України виявлено низку недоліків у регулюванні інституту судових повісток, серед яких – нечіткість і неузгодженість процесуальних норм, що спричиняють неоднозначне їх тлумачення та ускладнюють їх реалізацію. За низкою ознак, притаманних різним видам судових повісток, охарактеризовано та надано визначення поняттям «судовий виклик» і «судове повідомлення». Різні спрямування передбачених видів судових повісток зумовлює різні вимоги щодо строків їх направлення. Проаналізовано передбачені законодавством способи вручення та надсилання судових повісток, які різняться залежно від процесуального статусу учасника судового процесу та наявності необхідної для належного повідомлення інформації. Констатовано пріоритетність сповіщення учасників судового процесу засобами електронного зв'язку, зокрема направлення судових повісток на офіційну електронну адресу. Проте такий порядок сповіщення ускладнюється у зв'язку з відсутністю законодавчого визначення поняття «офіційна електронна адреса». Виявлено неузгодженість норм процесуального законодавства з правилами, що регулюють надання послуг поштового зв'язку. Її наслідком є те, що судові повістки повертаються до суду з позначкою «за закінченням строку зберігання». Це не може вважатися належним повідомленням особи та негативно позначається на ході справи. Як аргумент наведено відповідну правову позицію Верховного Суду. За допомогою судової практики, напрацьованої судом касаційної інстанції, окреслено найбільш актуальні питання, що виникають у процесі реалізації інституту судових повісток у цивільному судочинстві. Серед них, зокрема, акцентовано увагу на необхідності врахування обсягу повноважень представника, якому направляється повістка, та строку їх дії. Насамкінець зроблено висновок про системний характер недоліків у законодавчому регулюванні інституту судових повісток.

Ключові слова: цивільне судочинство, судові повістки, судові повідомлення, виклик до суду, інформування учасників процесу.

Постановка проблеми. У найзагальнішому вигляді вимоги, яким має відповідати будь-яка національна процесуальна система, щоб належним чином забезпечувати реалізацію покладених на неї завдань щодо ефективного та справедливого розгляду справ, передбачені у статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Відповідно до її змісту кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Ця конструкція охоплює широкий спектр процесуальних принципів, засобів і гарантій, які розвиваються з огляду на динамічність практики ЄСПЛ. Серед них варто виокремити питання належного інформу-

вання учасників судового процесу як необхідної умови реалізації у цивільному, та й не тільки, судочинстві засад гласності, відкритості, диспозитивності, змагальності та рівності сторін. Із цією метою законодавством передбачено інститут судових повісток, що є комплексним міжгалузевим інститутом, який відіграє важливу роль у цивільному, господарському, кримінальному та адміністративному судочинстві. Проте у вітчизняній науці цивільного процесуального права йому приділено найменше уваги.

Аналіз останніх досліджень. Більшість наукового доробку, який так чи інакше висвітлює питання, пов'язані з викликами та повідомленнями учасників цивільного судочинства, розглядає інститут судових повісток у контексті їх процесуальних наслідків. Так, наприклад, у літературі справедливо звертається увага на залежність від його ефективного функціонування дотри-

мання розумних строків розгляду справи. Своєю чергою С.А. Дергачев характеризує сповіщення учасників справи як правостворюючий юридичний факт, тобто як «умову, що дає змогу суду здійснювати ті чи інші процесуальні дії» [1]. А.Т.Т. Алієв і М.Г. Цуцкова називають належне сповіщення необхідною умовою та однією з передумов виконання завдань і досягнення цілей цивільного судочинства [2, с. 4].

У будь-якому разі інститут судових повісток у цивільному судочинстві відзначається яскравим прикладним характером. Недоліки його правового регулювання, серед яких – нечіткість і неузгодженість процесуальних норм, невдалі законодавчі формулювання та конструкції тощо, призводять до негативних наслідків для всіх без винятку учасників судового процесу.

Постановка завдання. Ураховуючи множинність і різноманітність питань, пов'язаних із реалізацією законодавчих норм, що регулюють засади, засоби та способи інформування учасників судового процесу, в межах цієї публікації ми зупинимося лише на тих, які становлять особливий інтерес з огляду на їх практичну значимість. Отже, ми маємо на меті з'ясувати теоретичні деструкції у сфері регулювання інституту судових повісток у цивільному судочинстві та висвітлити практичні проблеми реалізації відповідних процесуальних норм у контексті актуальної практики Верховного Суду.

Виклад основного матеріалу. У Цивільному процесуальному кодексі України (ЦПК України) правила сповіщення (інформування) учасників судового процесу акцентовано у ст.ст. 128–132, охоплених гл. 7 розділу I. З першого ж погляду та ознайомлення зі змістом ст. 128 ЦПК України, яка передбачає «ази» досліджуваного інституту, очевидно стає допущена помилка законодавчої техніки структурно-реквізитного характеру. Мова про те, що главу 7, як структурно ємкісну одиницю нормативно-правового акта, що охоплює декілька статей, названо «Судові виклики і повідомлення», поняття яких є видовим стосовно родового поняття «Судові повістки», використаного у назві ст. 128 ЦПК України. Саме з положень останньої випливає, що інститут судових повісток передбачає два їх різновиди: 1) судові повістки про виклик; 2) судові повістки-повідомлення. У будь-якому разі йдеться про встановлені процесуальним законом засоби інформування суб'єктів цивільного судочинства з різним ступенем їх імперативності, характером трансльованої інформації та процесуальним статусом адресата. В останньому випадку знову звертає на

себе увагу наявність нормативного недоліку. Так, ч. 1 ст. 128 ЦПК України передбачає, що суд викликає учасників справи у судові засідання або для участі у вчиненні процесуальної дії, якщо визнає їх явку обов'язковою. Частина 2 ст. 128 ЦПК України встановлює, що суд повідомляє учасників справи про дату, час і місце судового засідання чи вчинення відповідної процесуальної дії, якщо їх явка є необов'язковою. Таким чином, ідеться лише про учасників справи, склад яких визначено у ст. 42 ЦПК України, та серед обов'язків яких закріплено: з'явитися в судові засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою; виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки (ст. 43 ЦПК України). Водночас приписи ч. 9 ст. 128 ЦПК України спрямовані до таких учасників судового процесу, як свідок, експерт, перекладач і спеціаліст. Аналіз зазначених положень у системному зв'язку з назвою ст. 128 ЦПК України та змістом інших його норм дає змогу стверджувати, що суб'єктний склад інституту судових повісток охоплює не лише учасників справи, а загалом учасників судового процесу, за винятком секретаря судового засідання, судового розпорядника та помічника судді.

Диференціація судових повісток за низкою згаданих вище ознак дає можливість зазначити таке.

1) Виклик учасників справи шляхом направлення судової повістки про виклик здійснюється судом у разі, якщо їх явка у судові засідання або для участі у вчиненні процесуальної дії є обов'язковою (безпосередньо етимологія слова «виклик» передбачає імперативний припис, вимогу до особи). Так, наприклад, суд може визнати обов'язковою участь у судовому засіданні сторони, яка подала заяву про розгляд справи за її відсутності, для надання особистих пояснень (п. 5 ч. 2 ст. 223 ЦПК України).

Ігнорування вимоги суду щодо явки зумовлює для особи відповідні наслідки. Зокрема, за загальним правилом, встановленим ст. 223 ЦПК України, неявка у судові засідання будь-якого учасника справи за умови, що його належним чином повідомлено про дату, час і місце цього засідання, не перешкоджає розгляду справи по суті. У разі неявки у судові засідання без поважних причин або без повідомлення причин належним чином поінформованого відповідача, який не подав відзив, та за наявності згоди позивача суд може ухвалити у справі заочне рішення (ст. 280 ЦПК України). Крім того, у разі невиконання учасником справи його обов'язків, зокрема ухилення від вчинення дій, покладених на нього судом, суд

може застосувати до такого учасника справи заходи процесуального примусу – штраф (ст. 148 ЦПК України).

Отже, судовий виклик є владною, обов'язковою до виконання вимогою суду до учасників судового процесу, від явки та дій яких залежить рух цивільної справи, що забезпечується передбаченими законом заходами примусу та мірою відповідальності відповідних суб'єктів.

2) Повідомлення учасників справи шляхом направлення судової повістки-повідомлення здійснюється судом у разі, якщо їх явка у судове засідання чи для вчинення процесуальної дії є необов'язковою. У такому разі йдеться про забезпечення права учасників справи бути поінформованим про дату, час і місце судового засідання та реалізацію права на особисту участь у судовому засіданні на власний розсуд.

М.Г. Цуцкова слушно зазначає, що у повідомленні містяться відомості, що вказують на можливість реалізації особою, яка бере участь у справі, комплексу належних їй прав, пов'язаних із залученістю у цивільне судочинство. Отримання особою судової повістки-повідомлення є передумовою приведення в дію потенційно наявного обсягу правомочностей суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин (повідомлення про право) [3, с. 9].

Отже, судове повідомлення можна визначити як доведення до відома учасників судового процесу значимої процесуальної інформації, що створює підстави для реалізації на їх власний розсуд потенційно наявного у них комплексу процесуальних прав.

Різне спрямування передбачених видів судових повісток зумовлює різні вимоги щодо строків їх направлення. Так, для судових повісток про виклик встановлено обмежувальний строк, пов'язаний із датою судового засідання, який має бути достатнім для явки особи в суд і підготовки до участі в судовому розгляді справи. Особа, яка викликається, має отримати судову повістку про виклик не пізніше як за п'ять днів до дня судового засідання.

Судова повістка-повідомлення має бути направлена особі «завчасно», що означає раніше від призначеної дати, часу [4, с. 63]. Тобто дата отримання особою відповідної інформації має темпорально передувати даті проведення судового засідання чи вчинення процесуальної дії.

Ураховуючи наведене, строк направлення судових повісток визначається судом окремо в кожному конкретному випадку з урахуванням специфіки справи, обраного способу сповіщення та характеру дії, яку необхідно вчинити особі.

Найбільш проблематичною на практиці є реалізація процесуальних норм, що регулюють правила (способи, порядок, наслідки) надсилання та вручення судових повісток. Зауважимо, що вони передбачені двома різними статтями (ст. 128 і ст. 130) ЦПК України, положення яких перекликаються та подекуди дублюють один одного. Це також, на нашу думку, слід визнати недоліком, що ускладнює процес правозастосування.

Отже, ст. 128 ЦПК України передбачено способи вручення та надсилання судових повісток, які різняться залежно від процесуального статусу учасника судового процесу та наявності необхідної для належного повідомлення інформації.

1) Так, учасникам справи судові повістки можуть бути вручені безпосередньо в суді або надіслані одним із таких способів: а) на офіційну електронну адресу у разі її наявності; б) разом із розпискою рекомендованим листом з повідомленням про вручення у разі, якщо електронна адреса відсутня; в) через кур'єрів за адресою, зазначеною учасником справ; г) у справах про видачу обмежувального припису – телефонограмою, телеграмою, засобами факсимільного зв'язку, електронною поштою або повідомленням через інші засоби зв'язку (зокрема, мобільного), які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику; г) через засоби мобільного зв'язку шляхом надсилання текстових повідомлень із зазначенням веб-адреси відповідної ухвали в ЄДРСР за наявності відповідної письмової заяви учасника справи, який не має офіційної електронної адреси, та технічної можливості.

«Довідка про доставку SMS, згідно з якою позивачам було доставлено SMS-повідомлення про судове засідання не може вважатися доказом належного повідомлення про дату, час і місце судового засідання, оскільки згідно з пунктом 2 Порядку надсилання учасникам судового процесу (кримінального провадження) текстів судових повісток у вигляді SMS-повідомлень, затвердженого наказом Державної судової адміністрації України від 01 червня 2013 року № 73, текст судової повістки може бути надісланий судом Учаснику SMS-повідомленням лише після подання ним до суду заявки про намір отримання судової повістки в електронному вигляді за допомогою SMS-повідомлення. Така заявка оформляється безпосередньо в суді або шляхом роздрукування та заповнення Учасником форми, яка розміщена на офіційному веб-порталі судової влади України» (постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 27 березня 2019 р. у справі № 201/6092/17) [5].

2) Свідок, експерт, спеціаліст, перекладач викликаються чи повідомляються судом: а) шляхом вручення їм судової повістки стороною чи її представником, які були видані їм судом за їх згодою; б) телефонограмою, телеграмою, засобами факсимільного зв'язку, електронною поштою або повідомленням через інші засоби зв'язку (зокрема, мобільного), які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику.

У разі відкладення розгляду справи особи, незалежно від їх процесуального статусу, про дату, час і місце наступного судового засідання можуть бути повідомлені під розписку.

Якщо стосовно таких учасників, як відповідач, третя особа, свідок, немає відомостей про зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи вони, а також заінтересована особа у справах про видачу обмежувального припису викликаються до суду через оголошення на офіційному вебсайті судової влади України. Оголошення про виклик розміщується не пізніше ніж за десять днів, а у разі розгляду справи про видачу обмежувального припису – не пізніше 24 годин до дати відповідного судового засідання. Особа вважається повідомленою про дату, час і місце розгляду справи з дня опублікування оголошення.

«Не може вважатися доказом належного повідомлення про дату, час і місце судового засідання оголошення, розміщене на сайті Судова влада України, оскільки такий порядок повідомлення розрахований на відповідача, третю особу, свідка, заінтересованих осіб, а не на позивача» (постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 27 березня 2019 р. у справі № 201/6092/17) [5].

Системний аналіз положень ст. 128 і ст. 130 ЦПК України свідчить про пріоритетність сповіщення учасників судового процесу засобами електронного зв'язку, зокрема направлення судових повісток на офіційну електронну адресу. Водночас законодавче визначення поняття «офіційна електронна адреса» наразі відсутнє. За наявними на момент цієї публікації законодавчими ініціативами під нею пропонується розуміти адресу електронної пошти юридичної особи та фізичної особи-підприємця, що використовується для офіційного листування в електронному вигляді та є незмінною до внесення запису про державну реєстрацію припинення юридичної особи, припинення підприємницької діяльності фізичної особи [6]. Крім того, за правилами, передбаченими ст. 14 ЦПК України, статус «офіційної електронної адреси» в цивільному судочинстві

пов'язується з необхідністю її реєстрації в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі, функціонування якої в судах є певною перспективою. Отже, до дня початку її функціонування, відповідно до підп. 15.1 п. 15 ч. 1 розд. XIII «Перехідні положення» ЦПК України, надсилання документів здійснюється у паперовій формі.

Таким чином, судові повістки за відсутності в адресата офіційної електронної адреси вручаються фізичним особам або службовій особі юридичної особи під розписку.

Розписка про одержання судової повістки є формою фіксації факту її одержання особою, якій вона адресована, з обов'язковим зазначенням відповідної дати та власним підписом особи. Дата, проставлена в розписці, вважається днем вручення судової повістки. Розписка про одержання судової повістки приєднується до матеріалів справи та є доказом належного повідомлення особи про дату, час і місце судового засідання чи вчинення відповідної процесуальної дії.

За загальним правилом судова повістка вручається адресату особисто. Якщо його не виявлено (тимчасово відсутній) в місці проживання, повістка під розписку може бути вручена будь-кому з повнолітніх членів сім'ї, які проживають разом з особою. Декларується, що в такому разі адресат судової повістки є належно повідомлений про час, дату і місце судового засідання, вчинення іншої процесуальної дії. На практиці ж реалізація такої норми є утрудненою з огляду на відсутність у ЦПК України визначення кола осіб, які належать до членів сім'ї особи-адресата для цілей кодексу.

У разі відсутності за адресою особи (будь-кого з повнолітніх членів сім'ї) особа, яка доставляє судову повістку, має негайно повернути її до суду з поміткою про причини невручення. «Негайно» у цьому разі слід розуміти як найкоротший термін протягом робочого дня, в який має бути здійснена відповідна дія, з моменту виникнення підстави для її вчинення.

Особою, яка доставляє судову повістку та повертає до суду відповідну розписку, є: 1) кур'єр – у разі надсилання судової повістки через нього; 2) працівник поштового зв'язку – у разі надсилання судової повістки рекомендованим листом з повідомленням про вручення.

Дії працівників поштового зв'язку та правила надання такого роду послуг регулюються Законом України «Про поштовий зв'язок» і Правилами надання послуг поштового зв'язку, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 05 березня 2009 р. № 270 (далі – Правила).

Відповідно до п. 17 Правил рекомендовані листи з позначкою «Судова повістка» приймаються для пересилання лише з рекомендованим повідомленням про їх вручення. Вручення поштового відправлення (рекомендованого листа) згідно з п. 2 Правил є виробничою операцією, яка полягає у видачі поштового відправлення.

Таким чином, з урахуванням вимог ст. 130 ЦПК України вручення поштового відправлення з позначкою «Судова повістка», як виробнича операція, має здійснюватися лише особисто адресату або будь-кому з повнолітніх членів його сім'ї лише за адресою доставки. Адже тільки так можливо встановити наявність або відсутність за конкретною адресою особи-адресата.

Водночас Правила встановлюють можливість видачі рекомендованих листів з позначкою «Судова повістка», адресованих фізичним особам, у приміщенні об'єкта поштового зв'язку. Крім того, передбачається, що у разі відсутності адресата або повнолітніх членів його сім'ї повідомлення про надходження зазначеного реєстрованого поштового відправлення вкладається до абонентської поштової скриньки адресата (п. 99 Правил). Відповідно до пп. 116, 117 Правил, якщо вручити поштове відправлення неможливо, воно зберігається об'єктом поштового зв'язку місця призначення протягом одного місяця з дня надходження та після закінчення строку зберігання повертається відправнику. У разі невручення рекомендованого листа з позначкою «Судова повістка» з поважних причин рекомендований лист разом з бланком повідомлення про вручення повертається за зворотною адресою не пізніше ніж через п'ять календарних днів з дня надходження листа до об'єкта поштового зв'язку місця призначення із зазначенням причини невручення.

Неузгодженість наведених Правил із процесуальними нормами призводить до того, що судові повістки повертаються до суду з позначкою оператора «за закінченням строку зберігання». Це не може вважатися належним повідомленням особи про дату, час і місце судового засідання чи вчинення відповідної процесуальної дії, оскільки не свідчить про відмову позивача від одержання повістки чи про його незнаходження за адресою, повідомленою суду.

«... положення цивільного процесуального законодавства не передбачають повернення рекомендованих листів з відміткою «за закінченням встановленого строку зберігання», така відмітка не передбачена як причина невручення судового повідомлення. Ця відмітка не розкриває суті причини неможли-

вості вручити адресату відповідний рекомендований лист. Отже, подібна відмітка не дає суду обґрунтованих процесуальних підстав для визначення факту належного повідомлення сторони у судовій справі, зокрема не визначає, чи адресат відмовився від отримання судового повідомлення, чи адресат відсутній, чи особа, якій адресовано судову повістку, не виявлена в місці проживання.

...Ані Закон про поштовий зв'язок, ані Правила не передбачають для судових повідомлень, направлених рекомендованим листом, довідки із зазначенням причини повернення – «за закінченням встановленого строку зберігання», яка засвідчується підписом працівника поштового зв'язку та відбитком календарного штемпеля. Зазначене за своїм сутнісним змістом не є причиною невручення, а є причиною повернення. Із зазначених норм права випливає, що у разі повернення рекомендованого листа з позначкою «Судова повістка» мають зазначатись причини невручення, а не причини повернення такого рекомендованого листа» (окрема ухвала Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 23 січня 2019 р. у справі 761/15565/16-ц) [7].

Відповідно до ч. 5 ст. 130 ЦПК України судова повістка вважається врученою учаснику справи, якщо вона вручена його представнику. Важливим у цьому аспекті є врахування: 1) обсягу повноважень, якими наділяється представник, і 2) строку їх дії.

1) *«... телефонограма щодо повідомлення секретарем судового засідання про розгляд справи судом апеляційної інстанції К-вої О.С. (яка представляла інтереси позивача в суді першої інстанції) <...> не може слугувати підтвердженням повідомлення позивача про розгляд справи судом апеляційної інстанції, оскільки <...> не враховує встановлені договором про надання правової допомоги обмеження на представництво адвокатом К-вою О.С. лише у Вінницькому міському суді» (постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 20 червня 2018 р. у справі № 127/2871/16-ц) [8].*

2) *«...відкладаючи 24 березня 2016 року розгляд справи через неявку позивача та її представника на 21 квітня 2016 року, апеляційний суд знову надіслав судові повістки на адресу ОСОБА_9, яка вже не була представником позивача, а саму ОСОБА_1 за вказаною нею адресою про судові засідання не повідомив. У рекомендованих повідомленнях про вручення поштового відправлення міститься відмітка про отримання судових повісток уповноваженим ОСОБА_10, однак будь-яких даних про те, що ОСОБА_1 уповноважувала вказану особу на отримання*

адресованої їй кореспонденції, причому не за місцем її проживання, матеріали справи не містять. Отже, позивач не була належним чином повідомлена про розгляд справи в судовому засіданні...» (постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 15 березня 2018 року у справі № 456/71/10) [9].

Висновки

Наведені у межах цієї публікації авторські думки та правові позиції Верховного Суду не вичерпують усієї проблематики, пов'язаної з реалізацією інституту судових повісток у цивільному судочинстві. Проте й їх досить, щоб констатувати наявність системних недоліків у чинному законодавстві, які зумовлюють увагу Європейського суду з прав людини в контексті неналежного забезпечення особи права на справедливий суд.

Список використаних джерел:

1. Дергачев С.А. Юридический и фактический адрес юридического лица: проблемы надлежащего извещения. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2008. № 3 (184). С. 16–27.
2. Алиев Т.Т., Цуцкова М.Г. Информационное обеспечение в гражданском и арбитраж-

ном процессе : монография. Москва : Институт мировых цивилизаций, 2018. 168 с.

3. Цуцкова М.Г. Информационное обеспечение в гражданском судопроизводстве : автореф. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2015. 28 с.

4. Словник української мови: в 11 томах. Том 3, 1972. 744 с.

5. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 27 березня 2019 р. у справі № 201/6092/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80783087>.

6. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» щодо присвоєння офіційної електронної адреси під час державної реєстрації від 26 грудня 2017 р. № 7443. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=63226.

7. Окрема ухвала Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 23 січня 2019 р. у справі 761/15565/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79805802>.

8. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 20 червня 2018 р. у справі № 127/2871/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74895462>.

9. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 15 березня 2018 року у справі № 456/71/10. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72819370>.

The article researches the institute of subpoenas in the civil judiciary of Ukraine, the implementation of which is an important guarantee of observance of such principles of litigation as publicity, openness, dispositiveness, competitiveness and equality of parties. Based on a systematic analysis of the rules of the Civil Procedure Code of Ukraine, have been identified a number of shortcomings in the regulation of the institute of subpoenas, among them are the unclear and inconsistent of procedural rules, which cause ambiguous interpretation and complicate their implementation. By a number of features inherent in different types of subpoenas, have been characterized and defined the terms of "subpoena" and "court notice". Different directions of the provided types of subpoenas give rise to different requirements regarding the terms of sending. Analyzed methods of delivery and sending of subpoenas, provided by law, which differ depending on the procedural status of the trial participant and the availability of the information required for proper communication. Priority was given to the notification of trial participants by electronic communications, in particular sending subpoenas to an official e-mail address, which is complicated at the same time by the lack of a legislative definition of the term "official e-mail address". Identified the inconsistency of procedural legislation and the rules governing the provision of postal services. Its consequence is that the subpoenas returns to the court marked as "expired storage period". This can't be considered as a proper notification of person and negatively affects the case. As an argument given appropriate legal position of the Supreme Court. Using the case law of the court of cassation author has outlined the most pressing issues that arise during realization of the institute of subpoenas in civil proceedings. Among them, the emphasis was placed on the need to take into account the scope of authority of the agent to whom the summons is being sent and the period of their validity. Finally, a conclusion is drawn about the systemic nature of the deficiencies in the legislative regulation of the institute of judicial summons.

Key words: civil proceedings, subpoenas, subpoena, court notices, summons, informing process participants.

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.07>**Тетяна Цувіна,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРИНЦИП *RES JUDICATA* У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Статтю присвячено вивченню базових підходів, вироблених у практиці Європейського суду з прав людини, до інтерпретації такої вимоги правової визначеності, як правило *res judicata*, в контексті тлумачення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, що закріплює право кожного на справедливий судовий розгляд у цивільних справах.

На підставі аналізу зроблено висновок, що зміст правила *res judicata* у цивільному судочинстві зводиться до таких положень: а) сторони не мають права вимагати перегляду остаточного і обов'язкового судового рішення лише з метою проведення повторного слухання і нового вирішення справи, повноваження судів вищої інстанції щодо перегляду справ можуть використовуватися виключно для виправлення істотних судових помилок, фундаментальних дефектів провадження, перегляду неправомірних судових рішень, тобто мають існувати істотні підстави для перегляду остаточних та обов'язкових судових рішень; б) посадові особи держави, які не були стороною у справі, не повинні мати необмеженого часовими рамками права звертатися до суду зі скаргою на остаточне судові рішення з метою його скасування; в) процесуальні правила оскарження судових рішень щодо належних суб'єктів та строків оскарження, неможливості безпідставного поновлення строків оскарження, дотримання вимог до форми і змісту апеляційної та касаційної скарги тощо мають неухильно дотримуватися; г) новий розгляд справи за тотожним позовом, а також можливість обходу остаточних судових рішень шляхом подачі нових позовів до суду, які, хоча і не є тотожними, однак ґрунтуються на тих самих фактичних обставинах справи та мають на меті новий розгляд та вирішення справи, якщо у справі вже ухвалене остаточне рішення, є недопустимим; д) факти, встановлені в рішенні суду, що набрало законної сили, під час наступного розгляду справ між цими самими сторонами вважаються преюдиційними та не повинні встановлюватися повторно.

Ключові слова: правова визначеність, *res judicata*, право на справедливий судовий розгляд, верховенство права, преюдиційні факти.

Постановка проблеми. Правова визначеність визнається однією з фундаментальних вимог верховенства права в демократичних державах, що покликана забезпечити стабільність правозастосування. Питанню дослідження структурно-функціональної характеристики принципу правової визначеності приділяється увага Венеціанської комісії, яка виокремлює серед основних її елементів: а) доступність законодавства; б) доступність судових рішень; в) сталість і послідовність правових актів; г) сталість та послідовність приписів права; д) концепцію легітимних очікувань; е) неможливість зворотної сили закону; є) принципи *nullum crimen sine lege* та *nullum poena sine lege*; е) правило *res judicata* [1]. Велику увагу у своїй практиці тлумаченню принципу правової визначеності приділяє і Європейський суд з прав людини (надалі – ЄСПЛ), надаючи інтерпретацію окремим його складовим під час тлумачення різних статей Конвенції про захист

прав людини та основоположних свобод (надалі – ЄКПЛ). Не оминають увагою окреслену проблематику також вітчизняні і зарубіжні вчені, серед яких варто згадати дослідження Л.Л. Богачової, І.І. Дахової, Дж. Мексен'єра (J. Maxenier), С.П. Погребняка, П. Попелієра (P. Popelier), Дж. Рایتіо (J. Raitio), М. Фенвіка (M. Fenwick) та ін. Поряд із цим вищенаведені розвідки, як правило, проводяться через призму загальної теорії права, натомість наразі особливої актуальності набувають дослідження дії загальних принципів права в окремих галузях, зокрема у цивільному судочинстві. Із цієї точки зору ключове значення для дослідження дії принципу правової визначеності у цивільному судочинстві має вивчення такого її елементу, як правило *res judicata*, що розглядається як принцип остаточності судових рішень та одночасно визнається гарантією права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві, закріпленого в п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Метою статті є дослідження сутності *res judicata* як елемента принципу правової визначеності у цивільному судочинстві крізь призму положень п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, що закріплює право на справедливий судовий розгляд у цивільних справах, та практики ЄСПЛ щодо тлумачення цієї статті.

Виклад основного матеріалу. ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, повинно тлумачитися у світлі Преамбули до ЄКПЛ, яка проголошує верховенство права частиною спільної спадщини Договірних Держав. Одним з основних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який передбачає, серед іншого, що ухвалені судами остаточні рішення не може ставитися під сумнів [2]. Правова визначеність передбачає повагу до принципу *res judicata*, що є принципом остаточності судових рішень. Він, зокрема, означає, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного і обов'язкового судового рішення лише з метою проведення повторного слухання і нового вирішення справи. Повноваження судів вищої інстанції щодо перегляду справ мають використовуватися для виправлення судових помилок та неправомірних судових рішень, а не для проведення нового розгляду справи. Перегляд справи не може розглядатися як замаскована апеляція, а сама лише можливість існування двох поглядів на одне питання не є підставою для повторного розгляду справи. Відхилення від цього принципу можливе лише тоді, коли воно спричинене незалежними і непереборними обставинами [3; 4; 5]. Аналіз практики ЄСПЛ щодо тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ дозволяє виокремити декілька елементів *res judicata* у цивільному судочинстві, на яких слід зупинитися детальніше.

1. Істотність підстав для перегляду остаточного та обов'язкового судового рішення. Вимоги правової визначеності у частині правила *res judicata* не є абсолютними, адже ЄСПЛ сам інколи рекомендує поновлення провадження в національних судах як належний відновлювальний захід, якщо попередній розгляд справи не відповідав вимогам п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [6; 7; 8; 9; 10]. При цьому саме державні органи влади мають оцінити можливість такого поновлення на відповідність принципу правової визначеності та дотримання балансу публічних та приватних інтересів [7; 11].

У справі *Ryabykh v. Russia* [3] легітимними підставами для перегляду судових рішень, що набрали законної сили, в кон-

тексті дії принципу *res judicata*, передусім, визнається наявність судових помилок та неправомірних судових рішень. У більш пізній практиці ЄСПЛ як підстави для перегляду називає «фундаментальні дефекти» (“fundamental defects”, що інколи перекладається, як “істотні недоліки”) у провадженні, допущені судами нижчих інстанцій [12; 13; 14; 15; 16], зазначаючи також, що відхилення від принципу *res judicata* можливе лише тоді, коли воно спричинене суттєвими і непереборними обставинами [14], а також у випадках, коли це обґрунтовується нагальною суспільною потребою, а не просто правовим пуризмом [17]. Наприклад, такими «фундаментальними дефектами» визнавалися випадки, коли: а) суд вирішував питання про права та обов'язки особи, яка не була залучена до участі у справі [12], враховуючи незалучення до участі у справі держави, коли під час провадження вирішувалися питання, що зачіпали її інтереси [18]; б) особа не могла брати участь у провадженні ефективно [19; 20]; в) були встановлені нововиявлені обставини [21]; г) мали місце юрисдикційні помилки, серйозні порушення процесуального законодавства або зловживання владою [22] тощо.

Натомість не визнавалися «фундаментальними дефектами», а відтак і належними підставами для перегляду остаточного судового рішення, що набуло статусу *res judicata*: а) можливість різної інтерпретації поданих сторонами доказів [7; 10]; б) подача нових доказів у цивільній справі без належного з'ясування судом питання про те, чому нова інформація та докази не могли бути отримані та подані під час первісного розгляду справи [23]; в) можливість різного тлумачення правових актів [24]; г) незгода вищестоящих судів із тлумаченням норм матеріального права, наданих нижчестоящими судами [14; 25; 26; 27], особливо якщо в державі відсутня усталена практика з певного питання [28] тощо. Більш того, ЄСПЛ зазначає, що забезпечення одноманітного застосування національного законодавства є важливим, однак не повинно досягатися за будь-яку ціну і, особливо, за рахунок зневажання законної впевненості заявника у принципі правової визначеності [26; 29; 30; 31].

Разом із тим неважко помітити, що поняття «фундаментальний дефект» є оціночними, а тому його тлумачення має відбуватися з урахуванням конкретних обставин справи. Так, у справі *Sutyazhnik v. Russia* ЄСПЛ розглядав питання про те, чи можна вважати фундаментальним дефектом провадження, що має тягти за собою перегляд судового рішення, яке вступило в законну

силу, порушення правил предметної юрисдикції. У цьому контексті ЄСПЛ зазначив, що в певних випадках можливе відступлення від правової визначеності з метою виправлення «фундаментальних дефектів» або перегляду «неправомірного судового рішення», проте зазначені поняття не мають чіткого визначення. Надалі ЄСПЛ зазначив, що в принципі судові помилки можна розглядати в якості «фундаментальних дефектів», що підлягають виправленню в порядку процедури нагляду. При цьому виникає питання, чи може за певних обставин справи порушення правил юрисдикції розглядатися як «фундаментальний дефект», що вимагає перегляду рішення, яке заявник вважав таким, що вступило в законну силу. З обставин цієї справи випливає, що спір сторін стосувався державної реєстрації громадських організацій і розглядався арбітражними судами двох інстанцій, після чого рішення суду не оскаржувалося самими сторонами. Натомість перегляд у порядку нагляду був ініційований Заступником голови Вищого арбітражного суду на підставі того, що після розгляду справи заявника в національних судах мало місце роз'яснення правил юрисдикції у цій категорії справ, відповідно до яких спір підлягав розгляду в порядку цивільного, а не арбітражного судочинства. Ухвалюючи рішення у цій справі, ЄСПЛ зауважив, що він бере до уваги той факт, що правил юрисдикції слід дотримуватися, однак зважаючи на конкретні обставини справи, ЄСПЛ не знаходить нагальної суспільної потреби, яка могла б виправдати відступлення від принципу правової визначеності. Рішення у справі заявника було скасоване судом найвищої інстанції скоріше заради правового пуризму, ніж для того, щоб виправити істотну судову помилку [17].

2. Несумісність із принципом *res judicata* права посадових осіб держави, які не були стороною у справі, звертатися до суду зі скаргою на остаточне судове рішення з метою його скасування, особливо якщо таке право не обмежене часовими рамками та коли рішення суду вже було виконане [2; 3; 32]. Фактично йдеться про несумісність із вимогами правової визначеності інституту внесення протесту в порядку нагляду, що існував до 2004 року в законодавстві України і наразі продовжує існувати в деяких зарубіжних державах. ЄСПЛ вказує, що право сторони на суд буде рівною мірою ілюзорним, якщо правова система договірної держави передбачає скасування судового рішення, що стало остаточним та обов'язковим, вищестоящим судом за протестом, винесеним посадовою особою

держави [3]. ЄСПЛ вважає, що судова система, в якій існує процедура внесення протесту та аналогічні до неї процедури, а відтак можливість неодноразового скасування остаточного судового рішення, не відповідає як така принципу правової визначеності, який становить один з основних елементів верховенства права в сенсі п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [2; 32]. Зокрема, порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ неодноразово визнавалися у випадках, коли необмежене часовими межами право оскарження судового рішення, що набрало законної сили та стало остаточним, мали посадові особи держави, що не брали участі у провадженні в судах нижчих інстанцій, як прокурор [2; 33], Генеральний прокурор [2; 10; 24; 34] або судді вищих судів, зокрема Голова Верховного Суду [4], заступник голови ВСУ [35], голова апеляційного суду [3], заступник голови апеляційного суду [36] тощо.

3. Неухильне дотримання процесуальних правил щодо належних суб'єктів оскарження. Порушення правила *res judicata* має місце у випадку, коли всупереч нормам національного законодавства суди приймають до розгляду скарги осіб, які не мають права на оскарження судових рішень, і в подальшому скасовують такі рішення за результатами розгляду цих скарг. Так, у справі "*Diya 97 v. Ukraine*" [37] Верховний Суд України задовольнив касаційну скаргу особи, яка не брала участь у справі, та змінив рішення судів попередніх інстанцій всупереч положенням чинного на час розгляду справи законодавства, відповідно до якого особи, не залучені до провадження на попередніх стадіях, не мали права на подання відповідної скарги. Аналогічна ситуація мала місце у справі "*Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union v. Ukraine*" [24], де перегляд за нововиявленими обставинами був здійснений за заявою осіб, які не брали участі в первісному провадженні, а отже, не могли за чинним на момент розгляду справи законодавством подавати відповідні заяви.

4. Неможливість перегляду судових рішень поза встановленими законом строками оскарження та безпідставного поновлення таких строків. Аналогічно до скасування судового рішення в порядку нагляду законні очікування сторони, що виграла справу, з точки зору принципу *res judicata* можуть бути підірвані поновленням строків оскарження зі спливом значного періоду часу [26; 38]. ЄСПЛ підкреслює, що саме національні суди наділені дискреційними повноваженнями щодо розгляду питання про поновлення строків оскарження судових рішень, однак їхня свобода розсуду не є необмеженою: в кожному конкретному

випадку національні суди мають встановити, чи виправдовують причини поновлення строку оскарження втручання у принцип *res judicata*, особливо якщо національне законодавство не обмежує дискреційні повноваження судів стосовно часу або підстав для поновлення пропущеного строку [39; 40].

Зважаючи на те, що концепція «поважних причин» не є чіткою [41; 42], для національних судів ще більш важливою є необхідність вказувати причини свого рішення у частині поновлення пропущеного строку і відновлення провадження у справі, тобто такі рішення судів мають бути належним чином вмотивованими [24; 39; 40]. Порушенням п. 1 ст. 6 ЄКПЛ неодноразово визнавалися випадки поновлення строку оскарження судових рішень через тривалий проміжок часу не заради виправлення фундаментальних дефектів провадження, а лише з метою повторного розгляду справи та ухвалення нового рішення [39], зокрема, коли під час поновлення строків оскарження та подальшого скасування судових рішень попередньої інстанції суди не наводили жодних поважних причин для поновлення строків, обмежувалися вказівкою на наявність поважних причин, не розкриваючи їх суті, або ж констатували наявність поважних причин без належного дослідження доказів їх наявності або взагалі за відсутності таких доказів [40; 43; 44]. Так, у справі “*Karen Pogosyan v. Armenia*” апеляційний суд поновив строк апеляційного оскарження за скаргою прокурора через 8 років після ухвалення рішення, не дослідивши докази поважності пропуску строку на оскарження. ЄСПЛ, оцінюючи зазначену ситуацію, зазначив, що у цьому випадку апеляційний суд знехтував своїм обов’язком визначити наявність поважних причин, що виправдовували б прийнятність апеляційної скарги після спливу такого великого строку, здійснити всебічне дослідження такого серйозного питання та відповідно впевнитися в дотриманні справедливого балансу між інтересами заявника та необхідністю належного здійснення правосуддя, що включає дотримання інтересів третіх сторін [18]. ЄСПЛ визнавав порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ саме із цієї причини і в рішеннях проти України, зокрема у справах “*Ponomaryov v. Ukraine*” [39] та “*Ustimenko v. Ukraine*” [40], де строки касаційного оскарження були безпідставно поновлені національними судами зі спливом більш ніж двох років та одного року відповідно. Поряд із цим в інших справах безпідставне поновлення через більш короткі строки, наприклад чотири місяці після ухвалення остаточного рішення [24], також визнавалося таким, що

порушує право на справедливий судовий розгляд.

У своїй практиці ЄСПЛ не визнавав поважними причинами пропуску строків оскарження судових рішень, наприклад, посилення заявників на складне економічне становище та відсутність вільних коштів у підприємства, що нібито перешкоджало відповідачу сплатити державне мито, хоча останній навіть не намагався скористатися процедурами відстрочення та розстрочення сплати судових витрат [39]. Натомість поважною причиною визнавалося неповідомлення сторін про ухвалені у їхній справі рішення. Проте навіть у цьому випадку можливість поновлення не визнається абсолютною та має оцінюватися, виходячи з обставин конкретної справи, оскільки сторони в розумні інтервали часу мають вживати заходів, щоб дізнатись про стан відомого їм судового провадження [45; 46].

5. Заборона нового розгляду справи за тотожним позовом, якщо у справі вже ухвалене остаточне рішення. Принцип *res judicata* передбачає не лише повагу до рішення суду з точки зору використання процедур оскарження, однак і з точки зору неможливості повторного звернення до суду з тотожним позовом. Інакше кажучи, відповідно до цього принципу справа, що вже була вирішена судом, не може стати предметом нового судового розгляду. Так, у справі “*Yushchenko and others v. Ukraine*” заявник просив ЄСПЛ визнати таким, що суперечить п. 1 ст. 6 ЄКПЛ ситуацію, за якої вимоги, у задоволенні яких було відмовлено під час розгляду справи в порядку цивільного судочинства, в подальшому стали предметом цивільного позову в кримінальному провадженні, що був задоволений судом. З обставин справи впливає, що під час провадження в порядку цивільного судочинства позивач не надав суду достатніх доказів для підтвердження свої позовних вимог, унаслідок чого в задоволенні позову було відмовлено. Натомість зазначені докази були отримані пізніше, під час кримінального провадження щодо шахрайства, що мало наслідком подання до суду фактично тотожного цивільного позову, однак вже в рамках кримінального провадження, що був у подальшому задоволений судом. У цій справі ЄСПЛ зазначив, що за результатами першого провадження національний суд відхилив позовні вимоги до першого заявника про витребування речей, хоча згодом визнав, що перший заявник та його син забрали речі позивача. ЄСПЛ визнає, що в ході провадження у кримінальній справі заявника вирішувалися питання кримінального законодавства, які

відокремлені від тих, що вже були вирішені під час провадження у цивільній справі. Хоча може видатися, що в обох провадженнях суди розглядали ту саму фактичну ситуацію і дійшли різних висновків, ЄСПЛ зазначає, що в цивільній справі суд не встановлював, що перший заявник не забирав речі. Однак цивільний аспект кримінальної справи стосувався того самого питання, що й цивільне провадження, яке відбулося раніше, а саме питання цивільно-правової відповідальності за заволодіння речами, а також їхню вартість. За відсутності будь-яких ознак того, що в цивільному провадженні мали місце певні вади, ЄСПЛ вважає, що нове вирішення тих самих питань звело нанівець закінчене раніше провадження, а це несумісне з принципом правової визначеності [47].

6. Неможливість обходу остаточних судових рішень шляхом подачі нових позовів до суду, які, хоча і не є тотожними, однак ґрунтуються на тих самих фактичних обставинах справи та мають на меті новий розгляд та вирішення справи. Окрім неможливості повторного розгляду справ за тотожними позовами, ЄСПЛ також зауважує на недопустимості ініціювання нових проваджень, які хоча і не є тотожними, однак спрямовані на подолання законної сили остаточних судових рішень. Так, у справі *“Breltic v. Croatia”* чоловік подав у 2002 році на заявника суду щодо стягнення на його користь заробітної плати, яке було виконане. Згодом чоловік помер, а заявниця була визнана його спадкоємицею. У 2008 році іншим судом першої інстанції було ухвалено рішення про задоволення кондикційного позову компанії щодо стягнення із заявниці суми заробітної плати, зайво сплаченої їй чоловіку. Рішення суду обґрунтовувалося тим, що під час першого розгляду справи іншим судом була неправильно обрахована сума заборгованості по заробітній платі: суд не врахував суму коштів, виплачених безпосередньо кредиторам чоловіка заявниці, внаслідок чого компанія здійснила виплати двічі: одразу безпосередньо кредиторам, а надалі – їй чоловіку за рішенням суду, внаслідок чого її чоловік безпідставно збагатився. Зазначеним рішенням суду із заявниці було стягнено на користь компанії заробітну плату в розмірі, в якому компанія свого часу здійснила виплати безпосередньо кредиторам чоловіка заявниці. ЄСПЛ, розглядаючи зазначену справу, зазначив, що навіть якщо пристати на позицію, що зазначені справи не були ідентичними, вони, тим не менше, відповідно до національного законодавства стосувалися один і тих самих сторін, а також

одних і тих самих правовідносин та фактичних обставин справи, а саме виплати частини заробітної плати чоловіка заявниці в період із травня 1998 по січень 1999 року, що було визначальним для вирішення спору, та обидва провадження стосувалися один і тих самих матеріальних питань. Під час другого провадження суд знехтував висновками іншого суду щодо фактичних обставин справи, досягнутих за результатами першого провадження та відтворених у рішенні суду, що набрало законної сили. Друге провадження, таким чином, надавало компанії «другий шанс» для вирішення спору, який вже був вирішений судом, що свідчить про порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [48].

7. Урахування преюдиційного значення фактів, встановлених у рішенні, що набрало законної сили, під час наступного розгляду справ між цими самими сторонами. Принцип *res judicata* вимагає, серед іншого, також і правильного застосування положень законодавства щодо правил преюдиції у цивільному судочинстві, що, з одного боку, відбиває повагу до остаточних судових рішень, а з іншого – сприяє процесуальній економії та підвищенню ефективності відправлення правосуддя у цивільних справах. Так, у справі *“Esertas v. Lithuania”* в національних судах одне після одного було порушено два провадження між теплопостачальною компанією та заявником щодо стягнення заборгованості за надані послуги, проте під час першого провадження було встановлено факт відсутності договору між сторонами, натомість під час другого провадження зазначений факт знову був розглянутий судом та була констатована наявність договірних відносин між сторонами. Розглядаючи зазначену справу, ЄСПЛ зауважив, що обидва провадження стосувалися одних і тих самих сторін – теплопостачальника та заявника – та суть спору була однаковою, інакшим був лише період, за який стягувалася заборгованість. Не можна ігнорувати той факт, що обидва судові провадження стосувалися одних і тих самих правовідносин та одних і тих самих фактичних обставин справи, що були визначальними для вирішення спору. У цій справі не ставилося питання про скасування першого рішення, однак у другому провадженні питання щодо договірних правовідносин та теплопостачання було заново розглянуте та було ухвалене протилежне рішення. ЄСПЛ вважає, що ситуація, за якої фактичні обставини, що були встановлені в остаточному судовому рішенні в одній справі, пізніше спростовуються судом у новій справі між тими самими сторонами, є тотожною ситуації, у якій

завдяки новому розгляду справи, в якій ухвалене остаточне та обов'язкове рішення, останнє скасовується повністю. Зазначена ситуація суперечить принципу правової визначеності. У зазначеній справі обставини, встановлені першим рішенням, були переоцінені та спростовані судом у другому провадженні. ЄСПЛ не може знайти виправдання вимозі до заявника доводити факт відсутності договірних відносин із теплопостачальником та відсутність постачання тепла до квартири, враховуючи, що ці обставини вже з'ясувалися в першому провадженні. При цьому на жодні нові обставини у цій справі сторони не посилалися [22].

Висновки

Таким чином, принцип *res judicata* є важливим аспектом принципу правової визначеності у цивільному судочинстві, що передусім передбачає повагу до судових рішень, що набули статусу остаточних та забезпечення стабільності правозастосування, зміст якого може бути зведений до наступних положень: а) сторони не мають права вимагати перегляду остаточного і обов'язкового судового рішення лише з метою проведення повторного слухання і нового вирішення справи, натомість повноваження судів вищої інстанції щодо перегляду справ можуть використовуватися виключно для виправлення істотних судових помилок, фундаментальних дефектів провадження, перегляду неправомірних судових рішень, тобто мають існувати істотні підстави для перегляду остаточних та обов'язкових судових рішень; б) посадові особи держави, які не були стороною у справі, не повинні мати необмеженого часовими рамками права звертатися до суду зі скаргою на остаточне судові рішення з метою його скасування; в) процесуальні правила оскарження судових рішень щодо належних суб'єктів та строків оскарження, неможливості безпідставного поновлення строків оскарження, дотримання вимог до форми і змісту апеляційної та касаційної скарги тощо мають неухильно дотримуватися; г) новий розгляд справи за тотожним позовом, а також можливість обходу остаточних судових рішень шляхом подачі нових позовів до суду, які, хоча і не є тотожними, однак ґрунтуються на тих самих фактичних обставинах справи та мають на меті новий розгляд та вирішення справи, якщо у справі вже ухвалене остаточне рішення, є недопустимим; д) факти, встановлені в рішенні суду, що набрало законної сили, під час наступного розгляду справ між цими самими сторонами вважаються преюдиційними та не повинні встановлюватися повторно.

Список використаних джерел:

1. Rule of Law Checklist. Venice Commission of the Council of Europe. Council of Europe. 2016. URL : https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf.
2. *Brumărescu v. Romania*, no. 28342/95, 28 October 1999. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337>.
3. *Ryabykh v. Russia*, no. 52854/99, 24 July 2003. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261>.
4. *Driza v. Albania*, no. 33771/02, 13 November 2007. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83245>.
5. *Oferta Plus SRL v. Moldova*, no. 14385/04, 19 December 2006. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78585>.
6. *Lungoci v. Romania*, no. 62710/00, 26 January 2006. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72174>.
7. *Mitrea v. Romania*, no. 26105/03, 29 July 2008. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87962>.
8. *Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], no. 19867/12, ECHR 2017. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175646>.
9. *S.C. Textinc S.A. v. Romania*, no. 52018/10, 06 February 2018. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180548>.
10. *Gridan and others v. Romania*, no. 28237/03, 04 June 2013. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120706>.
11. *Nikitin v. Russia*, no. 50178/99, ECHR 2004-VIII. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61928>.
12. *Protsenko v. Russia*, no. 13151/04, 31 July 2008. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87892>.
13. *Dovguchits v. Russia*, no. 2999/03, 07 June 2006. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80929>.
14. *Kot v. Russia*, no. 20887/03, 18 January 2007. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79134>.
15. *Zelenkevich and others v. Russia*, no. 14805/02, 20 June 2013. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120963>.
16. *Shchurov v. Russia*, no. 40713/04, 29 March 2011. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104139>.
17. *Sutyazhnik v. Russia*, no. 8269/02, 23 July 2009. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93775>.
18. *Karen Poghosyan v. Armenia*, no. 62356/09, 31 March 2016. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161735>.
19. *Tishkevich v. Russia*, no. 2202/05, §§ 25-27, 4 December 2008. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89902>.
20. *Tolstobrov v. Russia*, no. 11612/05, 4 March 2010. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97561>.
21. *Zheltyakov v. Ukraine*, no. 4994/04, 09 June 2011. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104903>.

22. *Esertas v. Lithuania*, no. 50208/06, 31 May 2012. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111215>.
23. *Popov v. Moldova (no. 2)*, no. 19960/04, 6 December 2005. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71507>.
24. *Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union v. Ukraine*, no. 10640/05, 26 June 2018. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184068>.
25. *Davydov v. Russia*, no. 18967/07, 30 October 2014. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147440>.
26. *Kulkov and Others v. Russia*, no. 25114/03, 08 January 2009. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90454>.
27. *Eydelman and other «Emigrant Pensioners» Cases v. Russia*, no. 7319/05, 04 November 2009. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101594>.
28. *Tarnopolskaya and others v. Russia*, no. 11093/07, 09 July 2009. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93496>.
29. *Kirilenko v. Russia*, no. 38597/07, 05 April 2011. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104290>.
30. *Kazakevich and other “Army Pensioners” Cases v. Russia*, no. 14290/03, 14 January 2010. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96682>.
31. *Davletkhanov and other “Chernobyl Pensioners” Cases v. Russia*, no. 7182/03, 23 September 2010. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100470>.
32. *Sovtransactio Holding v. Ukraine*, № 48553/99, ECHR 2002-VII. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60634>.
33. *Rosca v. Moldova*, no. 6267/02, 22 March 2005. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68580>.
34. *Bîrlă v. Romania*, no. 18611/04, 27 May 2010. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98932>.
35. *Tregubenko v. Ukraine*, no. 61333/00, 02 November 2004. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67248>.
36. *Svetlana Naumenko v. Ukraine*, no. 41984/98, 09 November 2004. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67357>.
37. *Diya 97 v. Ukraine*, no. 19164/04, 21 October 2010. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101189>.
38. *Bezrukovy v. Russia*, no. 34616/02, 10 May 2012. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110806>.
39. *Ponomaryov v. Ukraine*, no. 3236/03, 03 April 2008. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85683>.
40. *Ustimenko v. Ukraine*, no. 32053/13, 29 October 2015. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158143>.
41. *H. v. Belgium*, no. 8950/80, 30 November 1987, Series A № 127-B. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57501>.
42. *Georgiadis v. Greece*, no. 21522/93, 29 May 1997. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58037>.
43. *Osovskaya and others v. Ukraine*, no. 2075/13, 28 June 2018. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183950>.
44. *Bodiu v. The Republic of Moldova*, no. 7516/10, 18 June 2019. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193874>.
45. *Aleksandr Shevchenko v. Ukraine*, no. 8371/02, 26 April 2007. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80286>.
46. *Trukh v. Ukraine*, no. 50966/99, 14 October 2003. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23085>.
47. *Yushchenko and others v. Ukraine*, no. 73990/01, 15 July 2010. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99837>.
48. *Brletic v. Croatia*, no. 42009/10, 16 January 2014. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140018>.
49. *Kožemiakina v. Lithuania*, no. 231/15, 02 October 2018. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186438>.

The article is devoted to the analysis of res judicata rule as an essential element of the legal certainty principle in terms of the evaluative interpretation of par. 1 art. 6 ECHR devoted to the right to a fair trial in civil procedure. Res judicata is considered to be one of the main guaranties of the legal certainty principle in civil procedure which allows a stability of the court decisions in democratic society and increase the public confidence to judiciary.

The author describes the following elements of res judicata: a) no party is entitled to seek a review of a final and binding judgment merely for the purpose of obtaining a rehearing and a fresh determination of the case, instead higher courts' power of review should be exercised to correct judicial errors and miscarriages of justice, but not to carry out a fresh examination; b) legal system couldn't allow a judicial decision which had become final and binding to be quashed by a higher court on an application made by a State official, who was not a party of the proceedings, specially if this power was not subject to any time-limit; c) special rules about time limits, persons, who can lodge an appeal, and procedural form of the appeal should be respected; d) after the court decision becomes final identical claim couldn't be the subject of a trial; e) there should be prejudicial effect of the facts, which were established in final court decision, for the further trials with the same parties.

Key words: legal certainty, res judicata, right to a fair trial in civil cases, rule of law, prejudicial effect.

УДК 346.1:347.736

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.08>

Світлана Гушилик,
суддя Господарського суду Чернівецької області

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДСТАВНИЦТВА У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО

Проведення у справах про банкрутство є специфічною категорією справ у господарському судочинстві, де багато традиційних процесуальних інститутів проявляються особливо. Специфічно у справах про банкрутство проявляється й інститут представництва, що зумовлює необхідність проведення дослідження особливостей представництва у даній категорії справ.

Метою статті є дослідження інституту представництва у справі про банкрутство та визначення його особливостей. Проаналізовано статус зборів та комітету кредиторів у справі про банкрутство як специфічних представницьких органів.

Оскільки Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» є матеріальним та процесуальним, то й інститут представництва у згаданому законі проявляється у таких самих двох якостях. На підставі цього у цій статті автор виходить із позиції, що інститут представництва у справі про банкрутство має матеріальний та процесуальний аспекти.

Під матеріальним аспектом автор розуміє представництво у розумінні господарського права, тобто коли керівник підприємства без доручення діє від імені підприємства, представляє його інтереси в органах державної влади й органах місцевого самоврядування, інших організаціях, у відносинах з юридичними особами та громадянами, формує адміністрацію підприємства і вирішує питання діяльності підприємства в межах та порядку, визначених установчими документами. Автор доходить висновку, що якщо говорити про матеріальний аспект представництва у справі про банкрутство, то можна побачити певні особливості, які залежать від судової процедури банкрутства. Проте автором наголошується, що не лише судова процедура банкрутства впливає на зміст повноважень керівника боржника у справі про банкрутство, але й сам Закон суттєво обмежив обсяг прав керівника боржника у процедурі банкрутства.

Аналізуючи процесуальний аспект представництва у справі про банкрутство, автор виходить із положень Господарського процесуального кодексу України і доходить висновку, що процесуальний аспект представництва у справі про банкрутство не містить яких-небудь відмінностей від господарського судочинства.

Ключові слова: представництво, комітет кредиторів, збори кредиторів, банкрутство, неплатоспроможність, господарське судочинство.

Постановка проблеми. Справи про банкрутство є специфічною категорією справ у господарському судочинстві, в яких багато традиційних процесуальних інститутів проявляються особливо. Інститут банкрутства є комплексним міжгалузевим правовим інститутом, що базується на нормах господарського права, але водночас має певні особливості, притаманні іншим галузям права [1, с. 17]. Проведення у справах про банкрутство є самостійним видом судового провадження і характеризується особливим процесуальним порядком розгляду справ, специфічністю цілей і завдань, особливим суб'єктним складом, тривалістю судового провадження, що істотно відрізняють це провадження від позовного [2, с. 8]. Специфічно у справах про банкрутство проявляється й інститут представництва, оскільки поряд із «традиційними» для господарського процесу представниками тільки у справі про

банкрутство можна зустріти такі колективні представницькі органи, як збори та комітет кредиторів. Оскільки Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство) є матеріальним та процесуальним, то й інститут представництва у згаданому законі проявляється у таких самих двох якостях. Складність інституту представництва, що спричинена його комплексним характером, і зумовила необхідність проведення даного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Особливості провадження у справі про банкрутство неодноразово опинилися у центрі уваги вітчизняних науковців, серед яких слід відзначити: О.А. Беляневич, А.А. Бутирського, І.А. Бутирську, В.В. Джуна, І.О. Вечірка, Ю.В. Кабенюк, Б.М. Полякова, О.П. Подцерковного, П.Д. Пригузу та інших. Проте інститут пред-

ставництва у справі про банкрутство предметом окремої уваги дослідників не був, що зумовлює актуальність даного дослідження.

Метою статті є дослідження інституту представництва у справі про банкрутство та визначення його особливостей.

Виклад основного матеріалу. Банкрутство – це невід’ємний елемент ринкової економіки. Система норм, що регламентують відносини, пов’язані з банкрутством, являє собою господарсько-правовий інститут, якому властиве з’єднання публічно-правових і приватноправових засад [3, с. 190]. О. Труба справедливо відзначає, що багато класичних інститутів процесуального права знаходять у «банкрутських» справах зовсім особливе переломлення [4]. І. Вечірко також наголошує, що провадження у справах про банкрутство становить окремий вид судового провадження в межах господарської процесуальної форми. Разом із тим розгляд справ про банкрутство є самостійною формою процесуальної діяльності господарського суду, що зумовлено значною специфікою процесуальних відносин у справах про банкрутство [5, с. 233]. Традиційно, коли ми говоримо про інститут представництва у господарському судочинстві, маємо на увазі фізичну особу – представника. У правовій доктрині представництво розглядається як своєрідне правовідношення, у силу якого одна особа (представник) набуває і здійснює в інтересах і від імені іншої особи, яку вона представляє, права й обов’язки з метою вчинення правочинів у межах, встановлених для представника або наданих йому повноважень [6, с. 97].

Інститут представництва у справі про банкрутство має матеріальний та процесуальний аспекти. Під матеріальним аспектом слід розуміти представництво у розумінні господарського права, тобто керівник підприємства без доручення діє від імені підприємства, представляє його інтереси в органах державної влади і органах місцевого самоврядування, інших організаціях, у відносинах з юридичними особами та громадянами, формує адміністрацію підприємства і вирішує питання діяльності підприємства в межах та порядку, визначених установчими документами (ч. 5 ст. 65 Господарського кодексу України (далі – ГКУ)). Під процесуальним аспектом представництва у справі про банкрутство необхідно виходити з положень ч. 1 ст. 56 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПКУ), яка передбачає, що сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь в судовому процесі особисто (само-

представництво) та (або) через представника, та ч. 1 ст. 58 ГПКУ, яка визначає, що представником у суді може бути адвокат або законний представник.

Якщо говорити про матеріальний аспект представництва у справі про банкрутство, то можна побачити певні особливості, які залежать від судової процедури банкрутства. Проте не лише судова процедура банкрутства впливає на зміст повноважень керівника боржника у справі про банкрутство, але й сам Закон про банкрутство суттєво обмежив обсяг прав керівника боржника у процедурі банкрутства. Це пов’язано з тим, що Закон про банкрутство є не лише спеціальним, але й особливим законом, який у процедурі банкрутства діє з певними «відхиленнями» від традиційних положень ГКУ та Цивільного кодексу України.

Так, ч. 5, 6 ст. 22 Закону про банкрутство передбачають, що після призначення розпорядника майна і до припинення процедури розпорядження майном органи управління боржника не мають права без згоди розпорядника майна приймати рішення про: реорганізацію (злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення) і ліквідацію боржника; створення юридичних осіб або про участь в інших юридичних особах; створення філій та представництв; виплату дивідендів; проведення боржником емісії цінних паперів; вихід зі складу учасників боржника юридичної особи, придбання в акціонерів раніше випущених акцій боржника. Що стосується рішень про участь боржника в об’єднаннях, асоціаціях, спілках, холдингових компаніях, промислово-фінансових групах чи інших об’єднаннях юридичних осіб, то таке рішення приймається органами управління боржника лише за згодою розпорядника майна. Керівник або орган управління боржника виключно за погодженням з розпорядником майна вчиняють правочини (укладають договори) щодо: відчуження або обтяження нерухомого майна боржника, в тому числі його передачі в оренду, заставу, внесення зазначеного майна до статутного капіталу іншого підприємства або господарського товариства, розпорядження нерухомим майном боржника у будь-який інший спосіб; одержання та видачі позик (кредитів), надання поруки, гарантій, уступки вимоги, переведення боргу, а також передачі в довірче управління майна боржника; розпорядження у будь-який спосіб іншим майном боржника, балансова вартість якого становить понад один відсоток балансової вартості активів боржника, та укладання інших значних правочинів (договорів) (ч. 8 ст. 22 Закону про банкрутство).

З огляду на наведене, вбачаємо дуалізм управління боржником у процедурі розпорядження майном, що є характерною особливістю інституту представництва у процедурі банкрутства. Якщо говорити про інші судові процедури (санацію боржника та ліквідацію), то управління боржником (банкрутом) здійснює керуючий санацією або ліквідатор, які фактично перебирають на себе функції керівника боржника. Однак і в таких процедурах банкрутства законодавець передбачив дещо більший обсяг повноважень керівника боржника (банкрута). Так, власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника не може обмежувати повноваження керуючого санацією щодо розпорядження майном боржника (ч. 9 ст. 28 Закону про банкрутство), керуючий санацією у тримісячний строк з дня прийняття рішення про санацію має право відмовитися від правочинів (договорів) боржника, вчинених до відкриття провадження (проваджень) у справі про банкрутство, не виконаних повністю або частково за спеціальних (банкрутських) підстав (ч. 10 ст. 28 Закону про банкрутство), під час здійснення своїх повноважень ліквідатор має право заявити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства (ч. 5 ст. 41 Закону про банкрутство).

Процесуальний аспект представництва у справі про банкрутство не містить яких-небудь відмінностей від господарського судочинства. Виходячи з норм ГПКУ, можна зробити висновок, що представниками кредиторів та боржника у справі про банкрутство можуть бути лише адвокати, оскільки справи про банкрутство не належать до мало-значних справ.

Ще однією особливістю справи про банкрутство є участь у ній специфічних органів – зборів та комітету кредиторів. Їхнє завдання, як вказує професор Б. Поляков, полягає у формуванні єдиної думки, інтересу всіх кредиторів [7, с. 245].

З приводу зборів кредиторів І. Бутирська вказує, що, об'єднуючись у збори кредиторів, останні створюють свій представницький орган, в якому беруть участь абсолютно всі кредитори по справі, незалежно від розміру їхніх вимог до боржника. Збори кредиторів слугують інструментом забезпечення прав кожного кредитора, оскільки дають можливість кожному кредитору «бути почутим» і висловити власну позицію стосовно майбутньої долі боржника [8, с. 115].

На час дії процедур банкрутства збори кредиторів обирають комітет кредиторів у складі не більше ніж сім осіб (ч. 6 ст. 26 Закону про

банкрутство). Х. Шухатян вказує, що наявність представницького органу – комітету кредиторів – є особливістю такої форми господарського процесу, як провадження справ про банкрутство. Адже це єдиний випадок, коли стороною у справі виступає колективний орган без статусу юридичної особи, що складається з абсолютно самостійних суб'єктів підприємницької діяльності та фізичних осіб, які характеризуються наявністю абсолютно різних грошових вимог до боржника за різними зобов'язаннями [9, с. 143]. Комітет кредиторів з'явився ще у середньовічній Італії, де функцію управління майном неспроможного боржника було покладено на комітет кредиторів – *comitè di creditori*, до обов'язків якого входило: розшук майна боржника та створення ліквідаційної маси, володіння майном боржника, управління ним, представництво боржника в суді, укладення мирової угоди з боржником [10, с. 129].

З огляду на наведене, можна визначити, що комітет кредиторів є представницьким органом зборів кредиторів, який діє на підставі рішення останнього і Закону про банкрутство і який представляє всіх кредиторів. Натомість комітет кредиторів не набуває автоматично всіх повноважень зборів кредиторів. Наприклад, питання про перехід до наступної судової процедури – це виключне право зборів кредиторів, яке може бути лише делеговане комітету кредиторів на підставі відповідного рішення.

Ще один специфічний учасник справи про банкрутство – це арбітражний керуючий, який на перший погляд може здатися представником кредиторів та боржника. Але тут варто погодитися з І. Бутирською, яка вказує, що арбітражний керуючий не є ані представником кредиторів, ані органом державної влади, ані органом юридичної особи-боржника. Правовий статус арбітражного керуючого поєднує в собі елементи правових статусів кожного з перелічених суб'єктів, але жодним з них не вичерпується. Арбітражний керуючий є специфічним учасником справи про банкрутство, що володіє особливим публічно-правовим статусом, зумовленим особливостями справ про неспроможність [11, с. 45]. Ю. Кабенюк із цього приводу абсолютно правильно вказує, що арбітражний керуючий є суб'єктом відносин арбітражного управління, під якими вчена пропонує розуміти правовідносини, що виникають у зв'язку з управлінням підприємством у межах справи про банкрутство, що здійснюється спеціально уповноваженим на це господарським судом суб'єктом, який має відповідний правовий статус арбітражного керуючого [12, с. 94].

Висновки

Підсумовуючи викладене, доходимо таких висновків. Інститут представництва у справі про банкрутство має матеріальний та процесуальний аспекти. Під матеріальним аспектом слід розуміти представництво у розумінні господарського права, а щодо процесуального аспекту представництва у справі про банкрутство необхідно виходити з положень ГПКУ. Якщо говорити про матеріальний аспект представництва у справі про банкрутство, то можна побачити певні особливості, які залежать від судової процедури банкрутства. Проте не лише судова процедура банкрутства впливає на зміст повноважень керівника боржника у справі про банкрутство, але й сам Закон про банкрутство суттєво обмежив обсяг прав керівника боржника у процедурі банкрутства. Процесуальний аспект представництва у справі про банкрутство не містить яких-небудь відмінностей від господарського судочинства.

Список використаних джерел:

1. Бутирський А. А. Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника як шлях подолання банкрутства : монографія. Чернівці: Книги – ХХІ, 2008. 180 с.
2. Беляневич О. А. Про особливості застосування норм про позовну давність у справах про банкрутство. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 5–9.
3. Бутирський А. А. Правова природа засобів відновлення платоспроможності боржника. *Вісник господарського судочинства*. 2006. № 3. С. 190–196.
4. Труба А. Н. Проблеми систематизації процесуальних суб'єктів по делах о банкрот-

стве. URL: http://www.xn--80abkdb1aklbjes3a.xn--p1ai/publ/problemy_sistemizacii_processualnykh_subektov_po_delam_o_bankrotstve_truba_a_n_2012/1-1-0-1 (дата звернення: 01.08.2019).

5. Вечірко І. О. Проведення у справах про банкрутство як самостійна форма процесуальної діяльності господарського суду. *Санация та банкрутство*. 2014. № 3–4. С. 229–234.
6. Резнікова В. В., Россильна О. В. Посередництво і представництво в господарському праві та процесі України : навчальний посібник. Київ : Видавництво Ліра-К, 2016. 216 с.
7. Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підруч. для студ. вищ. навч. закл. Київ: Ін Юре, 2011. 560 с.
8. Бутирська І. А. Правовий статус учасників справи про банкрутство : монографія. Чернівці: Технодрук, 2017. 184 с.
9. Шухатян Х. О. Концептуальні підходи до поняття сторін у провадженні справ про банкрутство. *Вісник господарського судочинства*. 2013. № 5. С. 140–146.
10. Бутирська І. А. Історія становлення регламентації правового становища учасників справи про банкрутство. *Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки*. Випуск 65. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. С. 127–133.
11. Бутирська І. А. Учасники провадження у справі про банкрутство : дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право»; Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2017. 204 с.
12. Кабенюк Ю. В. Загальна характеристика відносин арбітражного управління у процедурі банкрутства. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 87–95.

Bankruptcy proceedings are a specific category of commercial litigation, where many traditional procedural institutes are particularly prominent. Bankruptcy cases are also manifested by the institution of representation, which necessitates a study of the features of representation in this category of cases.

The purpose of the article is to investigate the institution of bankruptcy representation and determine its features. The status of the meeting and committee of creditors in the bankruptcy case as specific representative bodies is analyzed.

Considering that the Law of Ukraine “On Recovery of the Debtor’s Solvency or Recognition of Bankruptcy” is substantive and procedural, the institute of representation in the mentioned law is manifested in the same two qualities. On the basis of this, in this article the author assumes that the institution of bankruptcy representation has material and procedural aspects.

In the material aspect, the author understands representation in the understanding of business law, i.e. when the head of the enterprise acts without authority on behalf of the enterprise, represents his interests in public authorities and local authorities, other organizations, in relations with legal entities and citizens, forms the administration of the enterprise and decides questions of activity of the enterprise within the limits and the order defined by the constituent documents. The author concludes that when we talk about the material aspect of representation in the bankruptcy case, we can see certain features that depend on the bankruptcy court procedure. However, the author emphasizes that not only the bankruptcy litigation affects the content of the debtor’s authority in the bankruptcy case, but also the Law itself substantially limited the amount of the debtor’s rights in the bankruptcy procedure.

Analyzing the procedural aspect of bankruptcy representation, the author proceeds from the provisions of the Economic Procedure Code of Ukraine, and concludes that the procedural aspect of bankruptcy representation does not contain any differences from economic litigation.

Key words: representation, committee of creditors, meeting of creditors, bankruptcy, insolvency, economic litigation.

УДК 346.5

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.09>**Олена Курепіна,**здобувачка Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України

ОСКАРЖЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ ЗАКУПІВЛІ ВУГІЛЛЯ ДЛЯ СОЦІАЛЬНО ЗНАЧУЩИХ ОБ'ЄКТІВ

У статті проаналізовано законодавство України, яке регулює процедуру оскарження у процесі публічної закупівлі. Зазначено, що позитивними моментами законодавства є: скорочення строку розгляду скарги органом оскарження, можливість участі замовника та суб'єкта оскарження у розгляді справи шляхом застосування телекомунікаційних систем в інтерактивному режимі реального часу, а також чітке визначення моменту, з якого починається перебіг 30-денного строку оскарження, що запобігає спробам недобросовісних учасників процесу закупівлі маніпулювати правом на оскарження у судовому порядку. Виявлено практичні проблеми, які виникають у разі оскарження у процесі публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів. Для вирішення проблеми затягування процесу ухвалення договору закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів шляхом подання скарг запропоновано передбачати спеціальний порядок оскарження процесу закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів, а саме: а) скоротити строк розгляду скарги Антимонопольним комітетом України до 10 робочих днів; б) скоротити строк подачі скарги щодо прийнятих рішень, дії чи бездіяльності замовника, які відбулися після оцінки пропозицій учасників, до 5 робочих днів з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір, але до дня укладення договору про закупівлю; в) передбачити відповідальність суб'єкта оскарження за зловживання правом на оскарження. З метою урахування в процесі оскарження особливостей публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів та відмежування кваліфікаційних вимог від дискримінаційних запропоновано вдосконалити кваліфікаційні вимоги до учасників закупівлі вугілля та передбачити, що замовник установлює один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв: наявність обладнання та матеріально-технічної бази; наявність документального підтвердження можливості здійснити постачання вугілля необхідних технічних, якісних та кількісних характеристик; наявність фінансової звітності, яка підтверджує фінансову спроможність або документальне підтвердження можливості залучення кредитних, інвестиційних та інших коштів; наявність первинних документів, що підтверджують досвід виконання аналогічного договору.

Ключові слова: процедура оскарження, договір закупівлі вугілля, кваліфікаційні критерії, соціально значущі об'єкти, спеціальний порядок оскарження, скарга, відповідальність.

Постановка проблеми. Можливість захистити свої законні права та інтереси шляхом оскарження рішення, дії або бездіяльності суб'єктів публічної закупівлі є важливим елементом системи державного регулювання у сфері публічних закупівель. Публічна закупівля вугілля для соціально значущих об'єктів потребує забезпечення особливого підходу законодавця до процедури оскарження. Необхідно враховувати, що від ефективності, зрозумілості, доступності та прозорості процедури оскарження в процесі публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів залежить раціональне використання державних коштів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, які стосуються процедури оскарження в процесі публічної закупівлі, розглядалися такими науковцями, як: В.М. Зубенко, Я.А. Дуброва, А.О. Сошников, Н.Ю. Цибульник та інші. Проте проблеми, що виникають

у процесі оскарження публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів, не дістали відображення у наукових роботах.

Мета цієї статті – проаналізувати законодавство України та практику оскарження у процесі публічної закупівлі та запропонувати спеціальні норми права щодо процедури оскарження у процесі публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів.

Виклад основного матеріалу. Згідно з п. 3 ст. 8 Закону України «Про публічні закупівлі» [1] Антимонопольний комітет України як орган оскарження утворює постійно діючу адміністративну колегію (колегії) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. Порядок діяльності постійно діючої адміністративної колегії (колегій) встановлюється відповідно до Закону України «Про Антимо-

нопольний комітет України», якщо інше не встановлено цим Законом. У п. 5 ст. 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» зазначено, що одним з основних завдань Антимонопольного комітету України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики, зокрема, в частині здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель [2].

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про публічні закупівлі» скарга до органу оскарження подається суб'єктом оскарження у формі електронного документа через електронну систему закупівель. Скарги, що стосуються тендерної документації та/або прийнятих рішень, дії чи бездіяльності замовника, що відбулися до закінчення строку, встановленого для подання тендерних пропозицій, можуть подаватися до органу оскарження з моменту оприлюднення оголошення про проведення торгів, але не пізніше ніж за чотири дні до дати, встановленої для подання тендерних пропозицій. Скарги, що стосуються прийнятих рішень, дії чи бездіяльності замовника, які відбулися після оцінки пропозицій учасників, подаються протягом 10 днів з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір, але до дня укладення договору про закупівлю. Скарги, що стосуються прийнятих рішень, дії чи бездіяльності замовника, які відбулися після розгляду тендерних пропозицій на відповідність технічним вимогам, визначеним у тендерній документації, та визначення відповідності учасників кваліфікаційним критеріям, подаються протягом п'яти днів з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу протоколу розгляду тендерних пропозицій.

Законодавець передбачає, що скарги щодо укладених договорів про закупівлю розглядаються в судовому порядку.

У п. 3 ст. 18 Закону України «Про публічні закупівлі» передбачено, що строк розгляду скарги органом оскарження становить 15 робочих днів з дати початку розгляду скарги. Суб'єкт оскарження, замовник мають право взяти участь у розгляді скарги у тому числі шляхом застосування телекомунікаційних систем в інтерактивному режимі реального часу. Замовнику забороняється вчиняти будь-які дії та приймати будь-які рішення щодо закупівлі, у тому числі укладення договору про закупівлю, крім дій, спрямованих на усунення порушень, зазначених у скарзі.

Орган оскарження за результатами розгляду скарги приймає обґрунтоване рішення,

яке може бути оскаржене суб'єктом оскарження, замовником у судовому порядку протягом 30 днів з дня його оприлюднення в електронній системі закупівель.

Необхідно зазначити, що ст. 10 Закону України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони» [3] закріплює особливості подання скарг та строки їх розгляду у разі оскарження процесу закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони. Зокрема, скарги, що стосуються результатів визначення переможця переговорної процедури закупівлі, прийнятих рішень, а також дій та/або бездіяльності замовника, що відбулися після закінчення періоду, встановленого для подання цінкових пропозицій, можуть подаватися до органу оскарження протягом чотирьох робочих днів з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір про закупівлю, але до дня укладення такого договору. Строк розгляду скарги органом оскарження становить три робочі дні з дати надання замовником витребуваних органом оскарження документів, необхідних для розгляду скарги, але не більш ніж 10 робочих днів з дати початку розгляду скарги.

Таким чином, законодавець передбачає два органи оскарження – Антимонопольний комітет України та суд. Проте скарги, які виникають до укладення договору закупівлі, розглядає Антимонопольний комітет, а скарги щодо укладених договорів про закупівлю розглядаються в судовому порядку. Також рішення Антимонопольного комітету України може бути оскаржено в судовому порядку. Разом із тим «аналіз практики свідчить про те, що суб'єкти оскарження користуються такою можливістю рідко» [4, с. 128]. Зокрема, згідно зі звітом Антимонопольного комітету України, у 2018 році, до Антимонопольного комітету України надійшло 7 786 скарг, що на 37 % більше, ніж за попередній період. Питома вага оскаржених рішень у загальній кількості рішень – 3,5 % [5].

Аналіз норм Закону України «Про публічні закупівлі», які стосуються процедури оскарження у процесі закупівлі, дозволяє зробити деякі висновки. По-перше, позитивним моментом Закону про публічні закупівлі є скорочення строку розгляду скарги органом оскарження. Якщо раніше цей строк був 30 робочих днів, то тепер – 15 робочих днів. Також законодавець передбачає спеціальні норми права щодо подання скарг та строків їх розгляду у разі оскарження процесу закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення

потреб оборони. Так, строк розгляду скарги органом оскарження у такому випадку становить три робочі дні з дати надання замовником витребуваних органом оскарження документів, необхідних для розгляду скарги, але не більш ніж 10 робочих днів з дати початку розгляду скарги. По-друге, важливою для розвитку інституту оскарження є норма права, яка передбачає можливість участі замовника та суб'єкта оскарження у розгляді справи шляхом застосування телекомунікаційних систем в інтерактивному режимі реального часу. Ця норма права розширює права та можливості замовника та суб'єкта оскарження у процесі розгляду справи. По-третє, у Законі про публічні закупівлі є спірні норми права. Зокрема, положення закону, де передбачено, що рішення органу оскарження може бути оскаржене у судовому порядку протягом 30 днів з дня його оприлюднення в електронній системі закупівель. Раніше 30 днів відраховувались із дня, коли особа дізналася про прийняття рішення, що давало змогу його оскаржити тими особами, які не були безпосередніми учасниками процедури оскарження в Антимонопольному комітеті України, але права яких зачіпали рішення, прийняті Антимонопольним комітетом України. Норма права, яка встановлює можливість оскарження в 30-денний строк з моменту оприлюднення в електронній системі закупівель, ускладнить можливість скористатися правом на оскарження особам, які не були безпосередніми учасниками процедури оскарження, але права яких зачіпали рішення, прийняті Антимонопольним комітетом України. Разом із тим чітке визначення моменту, з якого починається перебіг 30-денного строку оскарження, запобігає спробам недобросовісних учасників процесу закупівлі маніпулювати правом на оскарження у судовому порядку. По-четверте, у Законі про публічні закупівлі є двоякі норми права. Наприклад, норма права, яка передбачає, що Замовнику забороняється вчиняти будь-які дії та приймати будь-які рішення щодо закупівлі, у тому числі укладення договору про закупівлю, під час оскарження. З одного боку, ця норма права дає можливість захистити права суб'єкта оскарження та унеможливає заключення договору закупівлі під час оскарження. З іншого боку, недобросовісні суб'єкти оскарження мають можливість затягувати процедуру заключення договору закупівлі шляхом подачі необґрунтованих скарг. Це затягує час, а у процесі публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів найчастіше потреба ухвалення договору закупівлі є терміною.

Для того, щоб наочно побачити проблеми реалізації норм права у процесі оскарження процедури закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів, розглянемо декілька прикладів. Так, ТОВ «Приватна вугільна компанія» звернулось до Антимонопольного комітету України зі скаргою щодо порушення Відділом освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Маловисківської міської ради Кіровоградської області порядку проведення процедури закупівлі вугілля.

У рішенні Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі – Колегія) № 2080-р/пк-пз від 26.02.2019 р. [6] зазначено, що Пропозиція Скаржника була відхилена у зв'язку з тим, що у складі тендерної пропозиції ТОВ «Приватна вугільна компанія» надано договір оренди, який нотаріально не посвідчений, що не відповідає вимогам тендерної документації. Колегія, розглянувши скаргу ТОВ «Приватна вугільна компанія», постановила: зобов'язати Відділ освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Маловисківської міської ради Кіровоградської області скасувати рішення про відхилення тендерної пропозиції ТОВ «Приватна вугільна компанія» та рішення про визначення ПП «Артмаркет» переможцем процедури закупівлі.

Надалі вже ПП «Артмаркет» подало скаргу від 16.03.2019 р. № UA-2018-12-04-002618-с.а5 щодо порушення Замовником порядку проведення процедури закупівлі. У рішенні Колегії № 3999-р/пк-пз від 04.04.2019 р. [6] зазначено, що у складі Пропозиції ТОВ «Приватна вугільна компанія» відсутня гарантія Замовнику, що усі витрати, пов'язані з наданням забезпечення тендерної пропозиції, здійснюються за рахунок коштів учасника. Колегія постановила зобов'язати Відділ освіти, молоді та спорту виконавчого комітету Маловисківської міської ради Кіровоградської області скасувати рішення про визначення ТОВ «Приватна вугільна компанія» переможцем процедури закупівлі.

21.04.2019 р. ТОВ «Приватна вугільна компанія» подало наступну скаргу № UA-2018-12-04-002618-с.а7 щодо порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі. У рішенні № 5833-р/пк-пз від 13.05.2019 р. [6] Колегія зазначила, що ПП «Артмаркет» не порушило умови Документації, та постановила відмовити ТОВ «Приватна вугільна компанія» у задоволенні його скарги від 21.04.2019 р. № UA-2018-12-04-002618-с.а7 і вказала, що рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Отже, вперше Повідомлення про намір укласти договір з ПП «Артмаркет» було оприлюднено 28.01.2019 р. А реальна можливість укласти договір з'явилась після 13.05.2019 р. (дата розгляду останньої скарги до Антимонопольного комітету України). Разом із тим ТОВ «Приватна вугільна компанія» подавала скаргу двічі. Таким чином процес ухвалення договору закупівлі вугілля для соціально значущого об'єкта був затягнутий на три місяці. Проблема навмисного затягування процесу ухвалення договору закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів потребує вирішення на законодавчому рівні.

Велика частка скарг припадає на оскарження встановлених замовниками кваліфікаційних вимог у тендерній документації, які, на думку скаржника, є дискримінаційними. Так, згідно з ч. 1, 2 ст. 16 Закону України «Про публічні закупівлі» Замовник вимагає від учасників подання ними документально підтвердженої інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям. Разом із тим відповідно до ч. 4 ст. 22 Закону України «Про публічні закупівлі» тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Отже, законодавець встановлює обмежений перелік кваліфікаційних критеріїв, а саме наявність: обладнання та матеріально-технічної бази; працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід; документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору. А також передбачає, що тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників. Проте під час ухвалення договорів публічної закупівлі вугілля, а особливо це стосується закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів, виникає потреба посилити кваліфікаційні вимоги до учасників закупівлі, що зумовлено об'єктивними обставинами.

Показовими є рішення Антимонопольного комітету України за результатами розгляду скарг ТОВ «Універсалпром ГРУП» і ТОВ «Енерго Прайм» на закупівлю Державною пенітенціарною службою України вугілля кам'яного очікуваною вартістю 26 970 тис. грн. без ПДВ (закупівля № UA-2016-05-04-000047-с) щодо встановлення замовником дискримінаційних вимог у тендерній документації. Антимонопольний комітет України у своєму рішенні від 10.06.2016 р. № 40 зауважив, що відповідно до проекту договору в тендерній документації замовник передбачив, що ціна включає

всі податки та збори. Тому з позиції органу оскарження оцінка тендерних пропозицій за прописаною замовником методикою може привести до того, що переможцем буде обраний учасник – платник ПДВ, цінова пропозиція якого з урахуванням всіх податків і зборів у результаті може бути вищою від цінової пропозиції учасника – неплатника ПДВ [7].

Інший скаржник – ТОВ «Енерго Прайм» – вказав у скарзі, що відповідно до вимог тендерної документації після аукціону учасник із найнижчою ціною повинен протягом 2 робочих днів подати пакет оригіналів документів замовнику особисто або через уповноваженого представника, або кур'єром «особисто в руки». Замовник у документації прописав право дискваліфікувати учасника за ненадання повного пакету документів у зазначений термін. Із цього приводу Антимонопольний комітет України у своєму рішенні від 10.06.2016 р. № 41 зауважив, що Закон України «Про публічну закупівлю» не передбачає інших підстав для відхилення тендерних пропозицій, ніж зазначені в ньому. Тому такі дії замовника обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників. Таким чином, рішеннями Антимонопольного комітету України від 10.06.2016 р. № 40 і № 41 Замовника зобов'язано внести зміни до тендерної документації, усунувши дискримінаційні вимоги [7]. У результаті закупівля не відбулася [8].

Проведений аналіз демонструє, що у разі закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів дуже важливо, щоб законодавець чітко визначив межі між дійсно необхідними кваліфікаційними вимогами, які дозволяють забезпечити соціально значущі об'єкти вугіллям відповідної якості, та дискримінаційними вимогами, які мають корупційний складник.

Чітке визначення законодавцем кваліфікаційних вимог щодо закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів дозволить органам оскарження приймати рішення з урахуванням специфіки цих об'єктів. «Необхідно відзначити, що рівень реальної конкуренції визначається не простою кількістю учасників, а кількістю учасників, які можуть забезпечити вирішення поставлених замовником завдань якісно, кваліфіковано й, що найважливіше, без додаткового ризику неспроможності постачальника (підрядника). Кваліфікаційний відбір є однією з основних гарантій того, що замовник одержить продукцію необхідної якості, а виконання контракту буде забезпечене. У деяких випадках кваліфікаційний відбір – єдина гарантія» [9, с. 21].

Питання вдосконалення кваліфікаційних вимог розглядає А.О. Сошников, який пропонує вдосконалити кваліфікаційні критерії (вимоги) шляхом їх доповнення окремими підставами для відмови в участі у процедурі закупівлі [10].

Висновки

Проведений аналіз законодавства України та практики оскарження процесу публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів дозволяє зробити такі висновки.

1. Для вирішення проблеми затягування процесу ухвалення договору закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів шляхом подання скарг необхідно передбачити спеціальний порядок оскарження процесу закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів, а саме треба: а) скоротити строк розгляду скарги Антимонопольним комітетом України до 10 робочих днів; б) скоротити строк подачі скарги щодо прийнятих рішень, дії чи бездіяльності замовника, які відбулися після оцінки пропозицій учасників, до 5 робочих днів з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір, але до дня укладення договору про закупівлю; в) передбачити відповідальність суб'єкта оскарження за зловживання правом на оскарження.

2. Для урахування в процесі оскарження особливостей публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів та відмежування кваліфікаційних вимог від дискримінаційних запропоновано вдосконалити кваліфікаційні вимоги до учасників закупівлі. Так, Замовник установлює один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв: наявність обладнання та матеріально-технічної бази; наявність документального підтвердження можливості здійснити постачання вугілля необхідних технічних, якісних та кількісних характеристик; наявність фінансової звітності, яка підтверджує фінансову спроможність, або документальне підтвердження можливості залучення кредитних, інвести-

ційних та інших коштів; наявність первинних документів, що підтверджують досвід виконання аналогічного договору.

Список використаних джерел:

1. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 9. Ст. 89.
2. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 50. Ст. 472.
3. Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони : Закон України від 12 травня 2016 р. № 1356-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 24. Ст. 488.
4. Цибульник Н.Ю. Адміністративно-правове забезпечення публічних закупівель в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ-Запоріжжя, 2018. 222 с.
5. Звіт антимонопольного комітету України за 2018 рік. Офіційний веб-сайт Антимонопольного комітету України. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=148160&schema=main> (дата звернення: 19.07.2019).
6. Prozorro. Публічні закупівлі: веб-сайт. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2018-12-04-002618-c> (дата звернення: 23.07.2019).
7. Дуброва Я. Типичные нарушения, которые обжалуют участники публичных закупок. Uteka: веб-сайт. URL: <https://uteka.ua/publication/budget-13-byudzheta-goszakupki-40-tipichnye-narusheniya-kotorye-obzhaluyut-uchastniki-publichnyh-zakupok> (дата звернення: 25.08.2019).
8. Державні та комерційні закупівлі України. Держзакупівлі. Онлайн. *Всі публічні закупівлі України: веб-сайт*. URL: <https://www.dzo.com.ua/tenders/120701/complaints> (дата звернення: 25.08.2019).
9. Карасьова В. Кваліфікаційний відбір: фінансові показники учасника тендера. *Державні закупівлі України*. 2009. № 4. С. 21–23.
10. Сошников А.О. Господарсько-правове забезпечення публічних закупівель : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2019. 23 с.

The article analyzes the legislation of Ukraine that regulates the procedure of appeal in the process of public procurement. It is noted that the positive aspects of the legislation are: shortening the term of consideration of the complaint by the body of appeal, possibility of participation of the customer and the subject of the complaint in the hearing of the case through the use of interactive telecommunication systems in real time, as well as a clear definition of the point at which the 30-day appeal period begins, which prevents attempts by unscrupulous participants in the procurement process to manipulate the right of appeal in court. Detected practical problems that arise when appealing in the process of public procurement of coal for socially significant objects are revealed. In order to solve the problem of delaying the process of approval of the contract for the purchase of coal for socially significant objects, by filing complaints, it is proposed to provide a special procedure for appealing the process of purchasing coal for socially significant objects, namely: a) to shorten the term of consideration of the complaint by the Antimonopoly Committee of Ukraine to 10 working days; b) shorten the deadline for lodging a complaint regarding the decisions, actions or inactivity of the customer,

which occurred after the evaluation of the bids of the participants, to 5 working days from the date of the announcement of intention to conclude the contract on the web site of the Authorized Body, but before the date of conclusion of the procurement contract; c) provide for the liability of the complainant for abuse of the right of appeal. In order to take into account the process of contesting the peculiarities of public procurement of coal for socially significant objects and to differentiate the qualification requirements from discriminatory, it is proposed to improve the qualification requirements for the participants in the procurement of coal and to provide, that the customer establishes one or more of the following qualification criteria: availability of equipment and material base; availability of documentary evidence of the possibility to supply coal with the necessary technical, qualitative and quantitative characteristics; availability of financial statements that confirm the financial capacity or documentary evidence of the possibility of raising credit, investment and other funds; the availability of primary documents confirming the experience of performing a similar contract.

Key words: appeal procedure, coal purchase contract, qualification criteria, socially significant objects, special appeal procedure, appeal, responsibility.



УДК 346.7:656.025.4

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.10>**Аліса Мельник,**аспірантка кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ У СФЕРІ З ПЕРЕВЕЗЕННЯ КОНТЕЙНЕРНИХ ВАНТАЖІВ

У статті розглядається загальне визначення поняття «адміністративно-господарські санкції» та виділені основні ознаки, притаманні саме цим видам господарських санкцій.

Крім того, у статті визначені майнові та організаційно-правові адміністративно-господарські санкції у сфері перевезення контейнерних вантажів автомобільним, залізничним, морським та річковим транспортом, оскільки, як правило, перевезення вантажів у контейнерах здійснюється саме цими видами транспорту. До майнових адміністративно-господарських санкцій у сфері перевезення контейнерних вантажів відноситься адміністративно-господарський штраф, до організаційно-правових адміністративно-господарських санкцій – анулювання ліцензії, анулювання документа дозвільного характеру, обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання та ліквідація суб'єкта господарювання за рішенням суду.

На підставі огляду чинних законодавчих актів, окремих досліджень науковців та прикладів із юридичної практики визначені підстави застосування адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність із перевезення вантажів у контейнерах. До вказаних підстав застосування адміністративно-господарських санкцій відносяться: порушення суб'єктами господарювання, що здійснюють діяльність із перевезення вантажів у контейнерах транспортного законодавства, законодавства про захист економічної конкуренції, порушення ліцензійних та екологічних вимог, порушення порядку подання відповідної податкової звітності.

Також у статті визначені органи державної влади, уповноважені застосовувати адміністративно-господарські санкції до суб'єктів господарювання, що здійснюють перевезення контейнерних вантажів, та органи державної влади, які прямо не уповноважені застосовувати адміністративно-господарські санкції – для цього їм необхідно звернутися до суду з відповідним позовом.

Автор статті дійшов висновку, що відсутність у спеціальних законодавчих актах (які безпосередньо регулюють господарську діяльність із перевезення вантажів) адміністративно-господарських санкцій, що застосовуються до суб'єктів господарювання саме у сфері перевезення вантажів у контейнерах, можна вважати своєрідною гарантією невторчання держави у здійснення господарської діяльності цих суб'єктів господарювання та недопущення зловживання повноваженнями державними органами влади та органами місцевого самоврядування.

Ключові слова: перевезення, перевезення вантажів, контейнерні перевезення, господарські санкції, адміністративно-господарські санкції, майнові адміністративно-господарські санкції, організаційно-правові адміністративно-господарські санкції.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 216 Господарського кодексу України (далі – ГК України) учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених цим Кодексом, іншими законами та договором.

Встановлюючи адміністративно-господарські санкції, законодавець перш за все мав на меті забезпечити публічний вплив економічного змісту на сферу господарської

діяльності. Питання застосування адміністративно-господарських санкцій викликає багато проблем на практиці, вирішення яких має теоретичне та практичне значення.

Загальні питання застосування адміністративно-господарських санкцій досліджували у своїх роботах В. Щербина, О. Вінник, О. Заярний, З. Татюкова,

Е. Бекірова, Є. Янкова, Н. Берлач, І. Войтенко, А. Попова та ін.

Незважаючи на наявність окремих досліджень, адміністративно-господарські санкції, що застосовуються у правовідносинах

з перевезення контейнерних вантажів, залишаються практично недослідженими в юридичній науці.

Метою статті є визначення видів адміністративно-господарських санкцій у сфері перевезення контейнерних вантажів та підстав їх застосування.

Виклад основного матеріалу. Перед тим як перейти до викладу основного матеріалу, слід зазначити, що перевезення вантажів у контейнерах, як правило, здійснюється автомобільним, залізничним, морським та річковим транспортом. Надалі у статті буде розглянуто застосування адміністративно-господарських санкцій саме у цих видах перевезення вантажів.

Відповідно до ст. 238 ГК України адміністративно-господарські санкції визначаються як заходи організаційно-правового або майнового характеру, що можуть бути застосовані до суб'єктів господарювання уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків [1].

Виходячи з даного законодавчого визначення [2, с. 181; 3, с. 105], виділяють такі основні ознаки адміністративно-господарських санкцій: адміністративно-господарські санкції застосовуються до суб'єктів господарювання; адміністративно-господарські санкції за змістом є заходами майнового або організаційно-правового характеру; метою застосування адміністративно-господарських санкцій є припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідація його негативних наслідків; адміністративно-господарські санкції застосовуються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування; підставою застосування адміністративно-господарських санкцій є порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності.

У юридичній літературі адміністративно-господарські санкції поділяються на майнові та організаційно-правові [4, с. 181; 5, с. 5].

До майнових адміністративно-господарських санкцій у сфері перевезення контейнерних вантажів можна віднести:

1) адміністративно-господарський штраф. Так, відповідно до ст. 60 Закону України «Про автомобільний транспорт» [6] до основних видів правопорушень, за які застосовується адміністративно-господарський штраф щодо автомобільних пере-

візників вантажів, можна віднести: надання послуг із перевезень вантажів без оформлення документів, перелік яких визначений статтею 48 цього Закону; виконання нерезидентами України міжнародних перевезень вантажів без документів, перелік яких визначений статтею 53 цього Закону; перевезення нерезидентами України вантажів між пунктами, розташованими на території України, транспортними засобами, що належать іноземним перевізникам, та перевезення вантажів із третьої країни та/або в третю країну через територію України нерезидентами без дозволу Державної служби України з безпеки на транспорті (далі – ДСБТ; Укртрансбезпека); здійснення водіями міжнародних автомобільних перевезень без розпізнавальних знаків держави реєстрації транспортного засобу; невиконання перевізниками або їхніми представниками приписів органів державного контролю щодо усунення порушень транспортного законодавства.

Порядок застосування адміністративно-господарських штрафів у сфері перевезення автомобільного транспорту передбачений Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення державного контролю на автомобільному транспорті» від 08.11.2006 р. № 1567 [7].

Стосовно застосування адміністративно-господарських штрафів у сфері перевезення вантажів залізничним транспортом можна зазначити наступне. Так, відповідно до Звіту антитимопольного комітету України (далі – АМК) про результати дослідження ринку перевезення вантажів залізничним транспортом за 2017–2018 роки від 17.01.2019 р. встановлено монопольне (домінуюче) становище АТ «Укрзалізниця» із часткою 100% на ринку перевезення вантажів залізничним транспортом [8]. Цікаво, чому саме АТ «Укрзалізниця» офіційно визнана монополістом тільки у 2019 році, адже в минулих роках її монопольне становище існувало де-факто.

Органами Антитимопольного комітету України може бути накладений штраф на АТ «Укрзалізниця» в разі вчинення нею антиконкурентних узгоджених дій та у випадку зловживання монополістичним (домінуючим) становищем.

Так, у ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачений перелік штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції [9].

У якості прикладу можна навести постанову Вищого господарського суду України від 26.04.2016 р., справа № 910/16430/14 із розгляду касаційної скарги Державної адміністрації залізничного транспорту України (Укрзалізниця), м. Київ (далі – Укрза-

лізниця), на рішення господарського суду м. Києва від 08.07.2015 та постанову Київського апеляційного господарського суду від 02.09.2015 зі справи № 910/16430/14 за позовом АМК до Укрзалізниці про стягнення з Укрзалізниці в доход державного бюджету України штрафу у сумі 100 000 000 грн. і пені у сумі 100 000 000 грн. та зобов'язання виконати рішення.

Виходячи з обставин, зазначених у постанові ВГСУ від 26.04.2016 р., підставою для стягнення з Укрзалізниці штрафу у сумі 100 000 000 грн. є Рішення АМК від 16.07.2013 р. № 576-р (далі – Рішення № 576-р), яким визнано, що дії Укрзалізниці, які полягають у зобов'язанні залізниць (Південної, Південно-Західної та Одеської) зазначати в перевізних документах перевезення зернових вантажів ТОВ СП «Нібулон» до станції Миколаїв-Вантажний як перевезення зернових вантажів на експорт (тобто з перетином державного кордону України) та донарахування і стягнення відповідної частки тарифу без належних обґрунтувань є порушенням, передбаченим частиною першою статті 13, пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монополією (домінуючим) становищем на загальнодержавному ринку перевезення вантажів транспортом загального користування, що призвело до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання (ТОВ СП «Нібулон»), які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку. За зазначене порушення на Укрзалізницю накладено штраф у сумі 100 000 000 грн.

Пунктом 4 цього рішення Укрзалізниці зобов'язано розробити та затвердити механізм контролю за правильністю визначення вантажовласниками (вантажовідправниками тощо) призначення (найменування) вантажу (експорт або внутрішнє сполучення).

Відповідно до вищезазначеної постанови Вищого господарського суду України від 26.04.2016р., справа № 910/16430/14, оскаржувани судові рішення (у частині розгляду позовних вимог про стягнення штрафу з Укрзалізниці у сумі 100 000 000 грн. та зобов'язання виконати Рішення АМК № 576-р) підлягають залишенню без змін [10].

До організаційно-правових адміністративно-господарських санкцій у сфері перевезення контейнерних вантажів можна віднести:

1) анулювання ліцензії. Взагалі анулювання ліцензії є найпоширенішою адміністративно-господарською санкцією у сфері ліцензування. Ліцензування у сфері транспортних перевезень слугує допуском до

ринку транспортних послуг перевізників, що відповідають кадровим, організаційним та технологічним вимогам, які встановлені Ліцензійними умовами в залежності від виду транспорту, яким здійснюється перевезення контейнерних вантажів.

Відповідно до п. 24 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» у сфері перевезення вантажів ліцензуванню підлягає господарська діяльність із перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів річковим, морським, автомобільним, залізничним та повітряним транспортом, міжнародні перевезення пасажирів та вантажів автомобільним транспортом [11].

Органом, уповноваженим на видачу ліцензій щодо здійснення перевезень небезпечних вантажів автомобільним та залізничним транспортом та міжнародних перевезень вантажів автомобільним транспортом, є Укртрансбезпека; щодо здійснення перевезень небезпечних вантажів річковим, морським транспортом – Державна служба морського та річкового транспорту України (Морська адміністрація).

Оскільки в законодавчих актах, які регулюють відносини з перевезення вантажів, не зазначені окремі від загальних підстави для анулювання ліцензії на право провадження господарської діяльності з перевезення небезпечних вантажів автомобільним, залізничним, морським та річковим транспортом та міжнародних перевезень вантажів автомобільним транспортом, то до суб'єктів господарювання, які здійснюють цю діяльність, застосовуються положення ст. 16 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» (Анулювання ліцензії) [11].

Серед науковців існує думка, що анулювання ліцензій необхідно здійснювати виключно у судовому порядку [12, с. 14]. У свою чергу, Ю. Бурило вказує, що судовий порядок анулювання ліцензій має як свої переваги (максимальна неупередженість розгляду справи, більш широкі процесуальні можливості щодо захисту своїх прав суб'єктом господарювання тощо), так і недоліки – високий ступінь формалізованості і, як наслідок, його тривалість і витратність. Тому абсолютизувати судовий порядок анулювання ліцензій все ж таки не варто. Натомість його слід застосовувати більш широко в окремих галузях (щодо окремих видів господарської діяльності), які мають стратегічне значення для економіки країни або ж суттєво впливають на задоволення потреб широких верств населення та значну кількість промислових споживачів [13].

На нашу думку, застосування анулювання ліцензій виключно у судовому порядку є недоречним. Але як альтернативний варіант судовий порядок анулювання ліцензій зможе мати успіх, коли судова система України повною мірою прийде у відповідність до сучасної європейської системи правосуддя з новим рівнем відповідальності та підзвітності суддів.

Також варто зазначити, що з 01.01.2019 р. припинив дію Закон України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», яким встановлювався мораторій на проведення органами державного нагляду (контролю) планових заходів зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. Із січня 2019 року планові перевірки відновилися відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 [14], який передбачає публікацію всіх планових заходів державного нагляду (контролю).

Згідно з наказом Державної служби України з безпеки на транспорті «Про затвердження річного плану здійснення заходів державного нагляду (контролю) Державної служби України з безпеки на транспорті на 2019 рік» від 29.11.2018 № 906 [15] та наказу Державної служби морського та річкового транспорту України «Про затвердження річного плану перевірки Державною службою морського та річкового транспорту України» від 30.11.2018 № 162 [16] предметами здійснення заходів державного нагляду (контролю) є: додержання ліцензіатами вимог ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення небезпечних вантажів автомобільним, залізничним, морським та річковим транспортом; міжнародних перевезень вантажів автомобільним транспортом; додержання законодавства у сфері автомобільного та залізничного транспорту.

На наш погляд, повернення Державній службі України з безпеки на транспорті та Державній службі морського та річкового транспорту України можливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) за додержанням ліцензійних вимог під час проведення суб'єктами господарювання відповідної господарської діяльності значно поліпшить позитивний вплив інструменту ліцензування як інструменту обмеження доступу на ринок транспортних послуг, метою якого є забезпечення якості цих послуг;

2) анулювання документа дозвільного характеру. Названа санкція хоч і прямо не зазначена в ГК України, але теж може бути віднесена до адміністративно-господарських

санкцій організаційно-правового характеру, оскільки перелік цих санкцій відповідно до ГК України не є вичерпним.

У разі здійснення дорожнього перевезення небезпечних вантажів суб'єкт господарської діяльності повинен отримати від органів Національної поліції документ дозвільного характеру, а саме: «Погодження маршрутів руху транспортних засобів під час дорожнього перевезення небезпечних вантажів» (п. 97 Закону України «Про перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» від 19.05.2011 р.) [17].

Відповідно до п. 5 ч. 7 Розділу II Порядку погодження та оформлення маршруту руху транспортного засобу під час дорожнього перевезення небезпечних вантажів, затвердженого наказом Міністерства внутрішніх справ України від 04.08.2018 № 656, підставою для анулювання погодження маршруту руху транспортного засобу під час дорожнього перевезення небезпечних вантажів є установлення факту зазначення в заяві та документах, що додаються до неї, недостовірної інформації [18]. Ця підстава анулювання документа дозвільного характеру є примусовою по відношенню до суб'єктів господарської діяльності, що здійснюють перевезення небезпечних вантажів.

Згідно з абзацем 5 ч. 7 ст. 4-1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 р. дозвільний орган, що видав документ дозвільного характеру, може звернутися до адміністративного суду з позовом про застосування заходу реагування у вигляді анулювання документа дозвільного характеру за наявності хоча б однієї з таких підстав: 1) встановлення факту надання в заяві про видачу документа дозвільного характеру та документах, що додаються до неї, недостовірної інформації; 2) здійснення суб'єктом господарювання певних дій щодо провадження господарської діяльності або видів господарської діяльності, на які отримано документ дозвільного характеру, з порушенням вимог законодавства, щодо яких дозвільний орган видавав припис про їх усунення з наданням достатнього часу для їх усунення. Законом можуть передбачатися інші підстави для анулювання документа дозвільного характеру [19].

Як убачається з вищенаведеного, органи Національної поліції України не уповноважені самостійно застосовувати примусове анулювання документа дозвільного характеру – для цього їм необхідно звернутися до адміністративного суду з відповідним позовом;

3) обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання. У статті 239 ГК України однією з адміністративно-господарських

ських санкцій названо обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання [1].

Згідно із ч. 2 статті 246 ГК України в разі здійснення господарської діяльності з порушенням екологічних вимог діяльність суб'єкта господарювання може бути обмежена або зупинена Кабінетом Міністрів України, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, а також іншими уповноваженими органами в порядку, встановленому законом. Підстави і порядок обмеження та зупинення діяльності суб'єктів господарювання, а також повноваження уповноважених органів приймати відповідні рішення встановлюються законом.

Метою вказаної адміністративно-господарської санкції є негайне припинення незаконної діяльності, попередження настання і ліквідація негативних наслідків.

Взагалі у юридичній літературі майже відсутні конкретні дослідження з приводу застосування цієї адміністративно-господарської санкції у сфері перевезення вантажів.

Д.К. Медведєв у своєму дослідженні запропонував удосконалити положення щодо визначення одного з видів адміністративно-господарських санкцій, а саме: обмеження діяльності з перевезення вантажів автомобільним транспортом – як встановленого законом заходу організаційно-правового характеру, застосовуваного до суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність із перевезення вантажів, за порушення вимог законодавства про автомобільний транспорт, що знаходить прояв у призупиненні аж до усунення виявлених порушень у роботі діяльності структурних підрозділів і транспортних засобів суб'єкта господарювання, або у випадку, коли призупинення роботи структурних підрозділів і транспортних засобів не усуває цих порушень, у призупиненні діяльності такого суб'єкта загалом [20, с. 150].

Із зазначеного визначення незрозуміло, за які саме порушення вимог законодавства про автомобільний транспорт може застосовуватися адміністративно-господарська санкція у вигляді обмеження діяльності з перевезення вантажів автомобільним транспортом та які саме органи державної влади або місцевого самоврядування можуть застосовувати цю санкцію.

Виходячи з положень ст. 246 ГК України, можна сказати, що вона також має загальний характер по відношенню до суб'єктів господарювання, які здійснюють перевезення контейнерних вантажів.

У ч. 2 ст. 246 ГК України прямо зазначено, що господарська діяльність може бути обмежена або зупинена уповноваженими

органами в порядку, встановленому законом у разі її здійснення з порушенням екологічних вимог [1].

Відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» діяльність, що перешкоджає здійсненню права громадян на безпечне навколишнє природне середовище та інших їх екологічних прав, підлягає припиненню в порядку, встановленому цим Законом та іншим законодавством України [21]. Згідно із ч. 3 ст. 50 цього ж Закону діяльність фізичних та юридичних осіб, що завдає шкоди навколишньому природному середовищу, може бути припинена за рішенням суду [21].

А.О. Матвійчук, проаналізувавши ч. 1-2 ст. 246 ГК України, зробив кілька висновків [22, с. 15]. По-перше, ч. 1 ст. 246 ГК України, відповідно до якої забороняється здійснення будь-якої господарської діяльності, що загрожує життю і здоров'ю людей або становить підвищену небезпеку для довкілля, є здебільшого декларативною. По-друге, ГК України, на відміну від інших досліджуваних норм, не передбачає можливості припинення шкідливої діяльності, а лише її обмеження або зупинення, та й то лише в порядку та у випадках, передбачених законом. Ця норма є відсилочною, застосовується лише в поєднанні з нормами інших законів, які встановлюють підстави, порядок та повноваження конкретних органів виконавчої влади обмежувати чи зупиняти господарську діяльність. Водночас ця норма з урахуванням приписів Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», зокрема його новел, внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення обмежень у провадженні господарської діяльності» від 20.06.2013 № 353-VII, практично зводить нанівець можливості застосування ч. 2 ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [21].

А.О. Матвійчук також зауважує, що згадані новели, зокрема щодо того, що повне або часткове зупинення виробництва (виготовлення) або реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг допускається за постановою адміністративного суду, ухваленою за результатами розгляду позову органу державного нагляду (контролю) щодо застосування заходів реагування, мали вкрай негативні відгуки ще на стадії підготовки законопроекту. Згідно з висновком Головного науково-експертного управління від 17.04.2013 прийняття законопроекту в запропонованому вигляді було визнано недоцільним, зокрема на тій підставі, що має

місце перенесення функцій контролю з виконавчої гілки влади на судову, що суперечить закріпленому в Конституції України принципу поділу влади на три гілки [23].

Отже, можна сказати, що така адміністративно-господарська санкція, як обмеження або зупинення господарської діяльності у сфері перевезення контейнерних вантажів автомобільним, залізничним, морським та річковим транспортом, може здійснюватися у судовому порядку, що, на нашу думку, є цілком доцільним, оскільки якщо державні органи або органи місцевого самоврядування будуть прямо уповноважені на застосування такого обмеження, то їхні дії можуть привести до зупинення важливих складових частин транспортної системи України.

Також варто зазначити, що адміністративно-господарська санкція у вигляді обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання практично не застосовується на практиці, а у сфері перевезення контейнерних вантажів не застосовується взагалі, що ще раз підтверджує декларативний характер ст. 246 ГК України. Крім того, станом на сьогодні існує заборона ввезення в Україну транспортних засобів, зокрема вантажних автомобілей екологічного стандарту нижче Євро-2 - Євро-5.

Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про деякі питання ввезення на митну територію України та проведення першої державної реєстрації транспортних засобів» від 06.07.2005р. [24], документом, що засвідчує відповідність транспортних засобів вимогам технічних регламентів та національних стандартів, є сертифікат або інший документ про підтвердження відповідності, виданий згідно із законодавством України, що вказує, якому саме рівню екологічних норм відповідає за конструкцією транспортний засіб («ЄВРО-2» – «ЄВРО-6» або іншому рівню). Позначення рівня екологічних норм, якому відповідає транспортний засіб, має бути внесено до свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу.

Вищенаведене дає можливість зробити висновок, що необхідність проходження сертифікації транспортного засобу та отримання сертифіката відповідності слугує певним фільтром та хоч мінімально попереджує здійснення господарської діяльності з порушенням екологічних вимог у подальшому;

4) ліквідація суб'єкта господарювання за рішенням суду. Вказана адміністративно-господарська санкція, передбачена в разі здійснення суб'єктом господарювання діяльності, що суперечить закону чи його установчим документам [25] (ч. 1 ст. 247 ГК України).

Виходячи з аналізу ст. 247 ГК України, можна зазначити, що мова йде про примусову ліквідацію суб'єкта господарювання на підставі судового рішення, яка тягне за собою проведення процедури державної реєстрації припинення юридичної особи.

У старій редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.03.2003 був встановлений чіткий перелік підстав примусової ліквідації юридичних осіб. Так, відповідно до ч. 2 ст. 38 старої редакції Закону підставами для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи, що не пов'язане з банкрутством юридичної особи, були: визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені під час її створення порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, встановлених законом; провадження нею діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом; невідповідність мінімального розміру статутного капіталу юридичної особи вимогам закону; неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону; наявність у Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням та ін.

Нова редакція Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [26] не визначає підстави та порядок примусової ліквідації за рішенням суду.

Як зазначає Л.Д. Руденко, виключення такого переліку із Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» створило певний правовий вакуум щодо підстав примусової ліквідації [27, с. 208].

Відповідно до ст. 59 ГК України припинення суб'єкта господарювання здійснюється відповідно до закону.

Є.В. Петров зауважує, що примусове припинення (ліквідацію) господарського товариства можна розглядати як захід відповідальності суб'єкта господарювання за протиправну поведінку, а саме адміністративно-господарську санкцію (ст. 239 ГК України). Такої ж позиції дотримується й Вищий адміністративний суд, який в ухвалі від 08.11.2011, справа

№ К/9991/40455/11, указав, що припинення (ліквідація) суб'єкта господарювання через порушення ним порядку подання податкової звітності є заходом юридичної відповідальності [28, с. 111]. При цьому, як слушно вказує О.Р. Зельдіна, рішення про

примусову ліквідацію господарських товариств може приймати лише суд. Органи державної влади та місцевого самоврядування, які можуть лише ініціювати припинення товариства шляхом звернення до суду, таких повноважень не мають, що зумовлено необхідністю гарантувати права суб'єктів господарювання від втручання з боку державних органів [29, с. 68].

Таким чином, можна сказати, що суб'єкт господарювання, який здійснює перевезення контейнерних вантажів, може бути примусово ліквідований на підставі рішення суду у випадках встановлених законом. Але однією з проблем щодо застосування адміністративно-господарської санкції у вигляді ліквідації суб'єкта господарювання за рішенням суду є відсутність в законодавстві чітких підстав для звернення органів державної влади або місцевого самоврядування з позовом про припинення юридичної особи.

Із цього приводу слушно зазначає Л.В. Дорошенко, а саме що після прийняття нової редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» судова практика характеризується відсутністю єдиного підходу до вирішення справ про припинення юридичної особи. Відсутність чітких підстав примусової ліквідації та визначеного в законі кола суб'єктів, які уповноважені ініціювати припинення юридичних осіб, зумовлюють відсутність реакції держави на здійснення юридичними особами правопорушень у сфері господарської діяльності [30, с. 65].

Висновки

Таким чином, адміністративно-господарські санкції у сфері перевезення контейнерних вантажів поділяються на майнові та організаційно-правові. До майнових адміністративно-господарських санкцій у сфері перевезення контейнерних вантажів відноситься адміністративно-господарський штраф, а до організаційно-правових – анулювання ліцензії, анулювання документа дозвільного характеру, обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання та ліквідація суб'єкта господарювання за рішенням суду.

Підставами для застосування перелічених адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів господарювання, що здійснюють перевезення контейнерних вантажів, є порушення ними транспортного законодавства, законодавства про захист економічної конкуренції, порушення ліцензійних та екологічних вимог, порушення порядку подання податкової звітності.

Також варто зазначити, що більшість адміністративно-господарських санкцій застосовуються до суб'єктів господарювання у сфері перевезення контейнерних вантажів у загальному порядку. На нашу думку, відсутність таких адміністративно-господарських санкцій у спеціальних законодавчих актах можна вважати своєрідною гарантією невтручання держави у здійснення господарської діяльності суб'єктів господарювання та недопущення зловживання повноваженнями державними органами та органами місцевого самоврядування.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України: затверджений Законом України від 16 січня 2003 року № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 18, 19-20, 21-22. Ст. 144.
2. Віхрова І.О. Адміністративно-господарські санкції як заходи господарсько-правової відповідальності. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 151–155.
3. Добрянська Н.В. Правова природа адміністративно-господарських санкцій. *Юридична наука*. 2011. № 3. С. 104–110.
4. Щербина В.С. Адміністративно-господарські санкції в системі заходів господарсько-правової відповідальності. *Вісник господарського судочинства*. 2006. № 2. С. 180–185.
5. Татькова З.Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04; Ін-т економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2010. 19 с.
6. Про автомобільний транспорт: Закон України від 05.04.2001 № 2344-III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 22. Ст. 105.
7. Порядок здійснення державного контролю на автомобільному транспорті: затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 08.11.2006 р. № 1567
8. Звіт АМК про результати дослідження ринку перевезення вантажів залізничним транспортом за 2017-2018 роки. 2019. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document;jsessionid=1C7BC10AB6E678C26C0F4767EDA2BD24.app2?id=147166&schema=main>.
9. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 № 2210-III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64.
10. Постанова Вищого господарського суду України від 26.04.2016 р., справа № 910/16430/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57430487>.
11. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 23. Ст. 158.

12. Бекірова Е.Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.04 ; НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. Донецьк, 2006. 20 с.

13. Бурило Ю.П. Щодо вдосконалення адміністративно-господарських санкцій в інформаційному секторі економіки. *Юрист України*. 2013. № 2(23). С. 119–125.

14. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 № 877-V / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389.

15. Про затвердження річного плану здійснення заходів державного нагляду (контролю) Державної служби України з безпеки на транспорті на 2019 рік : наказ затверджений Державною службою України з безпеки на транспорті від 29.11.2018 № 906. URL : <http://dsbt.gov.ua/storinka/nakaz-ukrtransbezpeky-no-906-vid-29112018-pro-zatverdzhennya-richnogo-planu-zdiysnennya>.

16. Про затвердження річного плану перевірки Державною службою морського та річкового транспорту України : наказ затверджений Державною службою морського та річкового транспорту України від 30.11.2018 № 162. URL : https://cdn.inspections.gov.ua/sign_2019/533/2018.pdf.

17. Про перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності : Закон України від 19.05.2011 № 3392-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 47. Ст. 532

18. Порядок погодження та оформлення маршруту руху транспортного засобу під час дорожнього перевезення небезпечних вантажів : затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України від 04.08.2018 № 656

19. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 06.09.2005. № 2806-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 48. Ст. 483

20. Медведєв Д.К. Адміністративно-правові засади перевезення вантажів автомобільним транспортом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Акад. упр. МВС України. Київ, 2010. 206 с.

21. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991

№ 1264-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546

22. Матвійчук А.О. Припинення діяльності, що завдає шкоди довкіллю, як спосіб захисту особистого немайнового права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище. *Юридична наука*. 2014. № 2. С. 7–23.

23. Висновок Головного науково-експертного управління від 17.04.2013 на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення обмежень у провадженні господарської діяльності». URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46421.

24. Про деякі питання ввезення на митну територію України та проведення першої державної реєстрації транспортних засобів : Закон України від 06.07.2005 № 2739-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 34. Ст. 435

25. Щербина В.С. Адміністративно-господарські санкції організаційно-правового характеру: проблеми застосування. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1. С. 138–144.

26. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 31-32. Ст. 263.

27. Руденко Л.Д. До питання про примусову ліквідацію суб'єкта господарювання за рішенням суду [Текст]. Міжгалузеві зв'язки цивільного, господарського та трудового права: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (в авторській редакції), (м. Кривий Ріг, 28 вересня 2017 року): у 2-х ч. Кривий Ріг : ДЮО МВС України, 2017. Ч. 1. С. 208–213.

28. Петров Є.В. Окремі питання ліквідації юридичних осіб. *Юридичний вісник*. Повітряне і космічне право. 2016. № 4. С. 109–115. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnauc_2016_4_20.

29. Зельдина Е.Р. Правовые вопросы развития кодифицированных норм о ликвидации субъектов хозяйствования. *Економіка та право*. 2010. № 3. С. 67–69.

30. Дорошенко Л. Стан та перспективи розвитку законодавства про ліквідацію юридичної особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 64–68. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2017_3_15.

The article deals with the general definition of the term “administrative and economic sanctions” and highlights the main features inherent in these types of economic sanctions.

The article defines property and organizational and legal administrative and economic sanctions in the field of transportation of container cargoes by road, rail, sea and river transport, since, as a rule, transportation of cargo in containers is carried out by these types of transport. Proprietary administrative and economic sanctions in the sphere of container cargo transportation include administrative and economic fines; cancellation of a permit document; restriction or suspension of the business entity and liquidation of the business entity by court decision.

On the basis of the review of the current legislative acts, individual researches of scientists and examples of legal practice, the grounds for applying administrative and economic sanctions to economic entities engaged in the activity of cargo transportation in containers are determined. The mentioned grounds for

applying administrative and economic sanctions include: violation of transport legislation, legislation on protection of economic competition, violation of licensing and environmental requirements, violation of the procedure for filing tax reports.

Also, the article identifies state authorities directly empowered to apply administrative and economic sanctions and public authorities that are not directly empowered to apply administrative and economic sanctions, for this they need to go to court with a corresponding lawsuit.

The author of the article came to the conclusion that the absence of administrative and economic sanctions applied to economic entities in the sphere of cargo transportation in containers in the special legislative acts can be considered as a kind of guarantee that the state does not interfere in the economic activity of these economic entities and prevent abuse powers of state and local self-government bodies.

Key words: transportation, cargo transportation, container transportation, economic sanctions, administrative and economic sanctions, property administrative and economic sanctions, organizational and legal administrative and economic sanctions.



УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.11>**Мирослава Бук,**

аспірантка кафедри соціального права

Львівського національного університету імені Івана Франка

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ НА СОЦІАЛЬНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ В ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ЦЕНТРАХ СОЦІАЛЬНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню основних проблем, які виникають під час реалізації особами з інвалідністю права на соціальне обслуговування у територіальних центрах соціального обслуговування (надання соціальних послуг). Проаналізовано структуру територіальних центрів соціального обслуговування, яка передбачена у Типовому положенні про територіальний центр соціального обслуговування (надання соціальних послуг) затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2009 р. № 1417, а також структуру Львівського міського територіального центру соціального обслуговування (надання соціальних послуг), Територіального центру соціального обслуговування (надання соціальних послуг) міста Вінниці, а також Київського територіального центру соціального обслуговування (надання соціальних послуг). Досліджено правову природу договору про надання соціальних послуг, що є підставою для отримання соціального обслуговування. Проаналізовано істотні умови такого договору, що передбачені Законом України «Про соціальні послуги» від 17 січня 2019 р. № 2671, введення в дію якого відбудеться 01 січня 2020 р. Розглянуто думки науковців стосовно можливості застосування договірної регулювання соціально-забезпечувальних правовідносин. Виділено спільні та відмінні ознаки цивільно-правового та соціально-забезпечувального зобов'язання. Запропоновано авторське визначення поняття «соціально-забезпечувальне зобов'язання». Проаналізовано порядок оцінювання потреб особи/сім'ї у соціальних послугах. Запропоновано розробити та затвердити Методику, за якою можна буде детально визначати реальні потреби потенційного отримувача соціальної послуги, а також Положення про Порядок оцінювання потреб особи/сім'ї у соціальних послугах. Виявлено законодавчі недоліки формулювання кваліфікаційних вимог до працівників територіальних центрів соціального обслуговування. Запропоновано розробити програму професійної підготовки для працівників територіальних центрів соціального обслуговування (надання соціальних послуг), яка б включала: вивчення основних документів, що регламентують надання послуг, зокрема: державних стандартів надання соціальних послуг; етичних засад соціальної роботи, що визначають стосунки з отримувачами послуг; основних правил надання персональних послуг з особистої гігієни, прийому ліків тощо. Висловлено пропозицію розробити та прийняти Положення, яке б регулювало процес здійснення моніторингу і контролю якості надання соціальних послуг у сфері правовідносин із соціального обслуговування.

Ключові слова: соціальний захист, право на соціальне обслуговування, особа з інвалідністю, договір про надання соціальних послуг, здатність потенційного отримувача соціальних послуг до самообслуговування й потреби у сторонній допомозі.

Постановка проблеми. Усвідомлення людини найвищою соціальною цінністю визначає Україну як соціальну державу. Одним із важливих завдань соціальної держави в системі соціального захисту населення є соціальне обслуговування осіб з інвалідністю. Законами та підзаконними нормативно-правовими актами, які передбачають порядок надання соціального обслуговування в Україні, передбачено різні його види. Одним із таких видів соціального обслуговування осіб з інвалідністю є соціальне обслуговування у територіаль-

них центрах соціального обслуговування (надання соціальних послуг). Незважаючи на інтенсивну роботу з оновлення національного законодавства, приведення його у відповідність до вимог міжнародних актів, поза увагою залишається чимало питань, що стосуються формування системи територіальних центрів соціального обслуговування та надання ними якісних соціальних послуг особам з інвалідністю.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми соціального обслуговування осіб відображені у наукових працях

В. Я. Бурака, М. О. Буянової, О. О. Гірник, Н. О. Рунової, С. М. Синчук, Б. І. Шашківа, Л. П. Шумної та інших. Водночас питання соціального обслуговування осіб з інвалідністю у територіальних центрах соціального обслуговування (надання соціальних послуг) не були предметом наукового дослідження вищезазначених науковців.

Мета статті – з'ясувати проблеми, які виникають у процесі реалізації особами з інвалідністю права на соціальне обслуговування в територіальних центрах соціального обслуговування (надання соціальних послуг), та запропонувати законодавчі шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Одним із видів соціального обслуговування осіб з інвалідністю є надання соціальних послуг територіальними центрами надання соціальних послуг. Територіальний центр є суб'єктом, який створений місцевим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування для надання соціальних послуг особам з інвалідністю, безпосередньо бере участь у соціально-забезпечувальних правовідносинах. Галузева правосуб'єктність територіальних центрів визначається відповідними Положеннями, розробленими на основі Типового положення про територіальний центр соціального обслуговування (надання соціальних послуг), затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2009 р. № 1417 [1]. Положення про відповідний територіальний центр затверджується місцевим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування, який його утворив.

З метою ефективного надання соціального обслуговування і з урахуванням місцевої специфіки у складі територіальних центрів можуть утворюватися такі структурні відділення (не менш як два різного спрямування), а саме: 1) соціальної допомоги вдома; 2) денного перебування; 3) стаціонарного догляду для постійного або тимчасового проживання; 4) організації надання адресної натуральної та грошової допомоги [1].

На практиці структурна організація територіальних центрів є дещо іншою. Так, у м. Львові створено Львівський міський територіальний центр соціального обслуговування (надання соціальних послуг), у структурі якого є шість відділень соціальної допомоги вдома (у кожному районі міста), одне відділення організації надання адресної натуральної та грошової допомоги, одне відділення соціальної адаптації, до складу якого входять всім центром денного дозвілля для літніх осіб [2]. Завдання структурних відді-

лень територіального центру продубльовано із Типового положення про територіальний центр соціального обслуговування (надання соціальних послуг). Як бачимо, у структурі Львівського міського територіального центру немає відділення стаціонарного догляду для постійного або тимчасового проживання. У місті Вінниця функціонує Територіальний центр соціального обслуговування (надання соціальних послуг) міста Вінниці, у структурі якого створено: 1) відділення соціальної допомоги вдома; 2) відділення денного перебування; 3) відділення організації надання адресної натуральної та грошової допомоги; 4) муніципальну службу супроводу осіб з інвалідністю по зору I групи [3]. Знову ж таки немає відділення стаціонарного догляду для постійного або тимчасового проживання, але є «новий» (такий, який прямо не передбачений у Типовому положенні) структурний підрозділ – муніципальна служба супроводу осіб з інвалідністю по зору I групи. Відповідно до Розділу 5 Положення про Територіальний центр соціального обслуговування (надання соціальних послуг) міста Вінниці від 23 січня 2018 р., соціальна послуга із забезпечення супроводження надається на безоплатній основі особам з інвалідністю по зору I групи – жителям населених пунктів, що входять до складу Вінницької міської об'єднаної територіальної громади, протягом робочого дня незалежно від рівня доходу цих осіб та наявності в них рідних, які зобов'язані забезпечити їм догляд і допомогу. Для отримання вперше соціальної послуги із забезпечення супроводження особа з інвалідністю або її законний представник звертається до Департаменту соціальної політики міської ради за місцем проживання з відповідним переліком документів, які вказані у Положенні. Супроводження здійснюється до таких об'єктів та (або) від них: 1) органи державної влади та місцевого самоврядування; 2) медичні та банківські установи; 3) аптеки та аптечні кіоски; 4) будинки побуту (майстерні з ремонту взуття, одягу тощо); 5) громадські організації (в тому числі заходи, які проводяться такими організаціями); 6) архівні установи та бібліотеки; 7) залізничні вокзали, автостанції; 8) супермаркети, торгові центри, ринки; 9) кладовища та меморіали [3]. Вказаний перелік об'єктів, до яких або (і) від яких повинен здійснюватися супровід, є виключним. У Київському територіальному центрі соціального обслуговування (надання соціальних послуг) функціонує: 1) спеціалізоване відділення соціальної допомоги вдома особам з інвалідністю з психічними захворюваннями; 2) відділення організації надання адресної і натуральної

допомоги; 3) відділення надання транспортних послуг [4]. Таким чином, у Київському територіальному центрі існує спеціалізоване відділення, якого немає в інших, «нове» відділення надання транспортних послуг. Одне відділення називається «відділення організації надання адресної і натуральної допомоги», очевидно, мається на увазі адресна натуральна допомога, і, як і в попередніх, немає відділення стаціонарного догляду для постійного або тимчасового проживання. Відповідно до Положення про відділення надання транспортних послуг [4], послуги з перевезення надаються мешканцям м. Києва, які не здатні до самообслуговування у зв'язку із захворюваннями опорно-рухового апарату, пересуваються на візках або милицях і згідно з медичним висновком мають III, IV або V групу рухової активності та потребують перевезень спеціалізованими автомобілями. Для отримання послуг із перевезення особа з інвалідністю повинна звернутися із вказаними у Положенні документами до Київського територіального центру соціального обслуговування (надання соціальних послуг) за три дні до бажаного перевезення, до 13 години. Перевезення не здійснюються до магазинів та ринків, інших закладів та установ з метою вирішення побутових питань, а також перевезення членів сімей осіб, яким надаються транспортні послуги [4].

Отже, на практиці територіальні центри створюються і функціонують, надаючи соціальні послуги у тому числі й особам з інвалідністю. Щоправда, структурою відрізняються, що є цілком логічним явищем, адже у різних адміністративно-територіальних одиницях може бути і є різний попит на соціальні послуги. Спільною ознакою для територіальних центрів, Положення про які ми проаналізували, є відсутність у їх структурі відділень стаціонарного догляду для постійного або тимчасового проживання. Це зумовлено тим, що в Україні існує самостійний вид соціального обслуговування – стаціонарне соціальне обслуговування.

Відповідно до Типового положення про територіальний центр соціального обслуговування (надання соціальних послуг) для отримання соціальних послуг у територіальному центрі особа з інвалідністю має подати письмову заяву структурному підрозділу з питань соціального захисту населення місцевої державної адміністрації або виконавчому органу відповідної місцевої ради за місцем проживання. Ті ж у триденний строк надсилають запити до закладу охорони здоров'я для одержання медичного висновку про здатність такої особи до самообслуговування та потребу у постійній сторонній

допомозі, до відповідного підприємства, установи, організації, що надають послуги з утримання будинків та споруд, або виконавчого органу сільської ради за місцем реєстрації особи з інвалідністю для отримання довідки про її склад сім'ї або зареєстрованих у житловому приміщенні осіб і до територіального органу ДФС для отримання довідки про доходи. Після надходження зазначених документів до територіального центру останній приймає рішення про необхідність надання соціальних послуг, про що видає відповідний наказ та укладає з отримувачем соціальної послуги договір про надання таких послуг [1]. Отже, особа з інвалідністю не має доводити своєї потреби у соціальних послугах, вона повинна лише зробити волевиявлення про свою потребу, а обов'язок перевірити обґрунтованість її потреби покладається на орган державної влади чи орган місцевого самоврядування.

Отже, має місце договір про надання соціальних послуг. Звідси питання: правовідносини, які виникають на підставі укладеного договору, регулюються нормами цивільного права чи права соціального забезпечення? У науковій літературі з цього приводу є різні думки. На неможливість застосування договірного регулювання у праві соціального забезпечення наголошує Е. Г. Тучкова. Вчена зазначає, що право соціального забезпечення на сучасному етапі його розвитку є суто публічним правом, оскільки регулює відносини розподільчого характеру, у зв'язку з чим зміст правовідносин встановлюється державою і не може змінюватися за згодою сторін [5, с. 43]. Її підтримує О. Є. Мачульська, яка доводить, що предмет права соціального забезпечення обмежується майновими відносинами публічного характеру, які виникають в межах державної системи надання грошових виплат, медичних та соціальних послуг, заходів соціальної підтримки за рахунок бюджету та небюджетних фондів, а також процедурними відносинами щодо призначення відповідного виду соціального забезпечення [6, с. 83].

Іншу думку стосовно можливості застосування договірного регулювання соціально-забезпечувальних відносин відстоює С. М. Синчук. Науковець зазначає, що в такому випадку відбувається так зване подвійне правове регулювання соціально-забезпечувальних правовідносин. Це означає, що відносини, які виникають із приводу надання певного виду соціального забезпечення конкретній особі, загалом урегулюються законами чи підзаконними нормативно-правовими актами, однак більш детально такі правовідносини знаходять

свою регламентацію у договорі, укладеному між зобов'язаним та правоможним суб'єктом [7, с. 45].

П. Д. Пилипенко ж обстоює тезу про те, що відносини соціального забезпечення впорядковуються нормами права, які об'єднані у правову спільність – соціальне право, яке утворилось у результаті об'єктивних процесів розвитку суспільних відносин і публічного права та оформилось у порівняно самостійну структуру на перетині з приватним правом, увібравши в себе як публічні, так і приватні правові засади [8, с. 98–99].

Спробуємо сформулювати власні міркування з цього питання. Отже, в основі договору про надання соціальних послуг, як і в основі будь-якого договору, передбаченого цивільним правом, лежить зобов'язання. У науці права соціального забезпечення таке зобов'язання прийнято називати соціально-забезпечувальне зобов'язання [9, с. 530].

Аналіз соціально-забезпечувального зобов'язання пропонуємо розпочати з характеристики ознак, які притаманні і цивільно-правовому зобов'язанню, тобто з його родових ознак. До них належать такі: 1) цивільно-правове зобов'язання, як правило, має майновий характер. Соціально-забезпечувальне зобов'язання в значній частині теж відповідає цій ознаці. Так, у соціально-забезпечувальних правовідносинах особі надається, наприклад, адресна натуральна допомога; 2) цивільно-правові зобов'язання передбачають перехід матеріальних благ від однієї особи до іншої. Цивільно-правові зобов'язання не створюють обов'язків для осіб, які не беруть у ньому участі. Сторони соціально-забезпечувального зобов'язання також чітко визначені: фізична особа, сім'я та органи, підприємства, установи, організації, інші особи, які надають відповідні види соціального забезпечення; 3) цивільно-правове зобов'язання – це правовідносини активного типу. Це саме можна сказати і про соціально-забезпечувальне зобов'язання. Воно завжди активного типу та розвивається за рахунок активних дій отримувача соціального забезпечення, тоді як друга сторона – суб'єкт, який надає соціальне забезпечення, зобов'язана надати відповідний вид соціального забезпечення на умовах, які передбачені законом чи договором.

Відмінними ознаками соціально-забезпечувального та цивільно-правового зобов'язання є такі: 1) цивільно-правове зобов'язання виникає на добровільній основі, що допускає можливість зміни змісту самого зобов'язання чи його припинення за згодою сторін; соціально-забезпечувальне зобов'язання за підставою виникнення поділяється

на обов'язкове, яке виникає на підставі закону, та добровільне. В останньому випадку законодавством визначаються договірні підстави виникнення соціально-забезпечувального зобов'язання, порядок укладення такого договору; 2) зміст цивільно-правового зобов'язання ґрунтується на рівності сторін і визначається сторонами. Зміст соціально-забезпечувального зобов'язання встановлюється законом, а у разі добровільного соціально-забезпечувального зобов'язання – договором, але укладеним у межах закону. Отже, в соціально-забезпечувальному зобов'язанні зобов'язаний суб'єкт за своїм правовим статусом зобов'язаний надати соціальні послуги і не може відмовити, якщо є волевиявлення правоможної особи. Таким чином, соціально-забезпечувальне зобов'язання є відмінним від цивільно-правового, про що свідчать ознаки, притаманні лише йому, отже, є самостійною категорією права соціального забезпечення. Пропонуємо під соціально-забезпечувальним зобов'язанням розуміти правовідносини активного типу, в яких соціально зобов'язаний суб'єкт повинен у порядку і на умовах, передбачених законом чи договором (укладеним у межах закону), надати особі необхідний їй вид соціального забезпечення.

На нашу думку, договори про надання соціальних послуг, які укладаються між особою з інвалідністю та територіальним центром, відрізняються від цивільно-правових договорів. Так само, як, наприклад, цивільно-правовий договір підряду за ступенем свободи волевиявлення сторін відрізняється від трудового договору, так і волевиявлення сторін у договорі про надання соціальних послуг обмежується державними стандартами соціальних послуг. Тому виходить, що діяльність фізичних та юридичних осіб з приводу надання соціальних послуг потребує ліцензування. Однак, у 2008 році законодавець вирішив скасувати норму Закону України «Про соціальні послуги», яка передбачала необхідність одержання ліцензії. Тому зараз для того, аби мати можливість провадити діяльність із надання соціального обслуговування, фізична чи юридична особа повинна відповідати Критеріям діяльності суб'єктів, що надають соціальні послуги [10].

Відповідні уточнення щодо практики укладення договорів про надання соціальних послуг внесено Законом України «Про соціальні послуги» від 17 січня 2019 р. № 2671, введення в дію якого відбудеться 01 січня 2020 р. [11]. Так, у ст. 22 Закону зазначається, що вказаний договір укладається лише у письмовій формі. Типовий договір про надання соціальних послуг повинен бути

затверджений Кабінетом Міністрів України, натепер Типового договору ще немає, але сподіваємося, що до вступу Закону в дію такий Типовий договір буде затверджений. Важливим положенням Закону від 17 січня 2019 р. є перелік істотних умов договору про надання соціальних послуг. Такими істотними умовами є: 1) назва соціальних послуг; 2) умови надання соціальних послуг та їх вартість, якщо йдеться про платні соціальні послуги; 3) права, обов'язки та відповідальність сторін; 4) строк дії договору; 5) інші умови, про які домовилися сторони [11]. Надання соціальних послуг одноразово, екстрено здійснюється без укладення договору. Невід'ємним додатком договору є індивідуальний план надання соціальних послуг. Такий договір є строковим, після закінчення строку його дії він може бути переукладений на новий строк після проведення процедури оцінювання потреб особи з інвалідністю в наданні їй соціальних послуг.

Однією з проблем реалізації особами з інвалідністю права на соціальне обслуговування у територіальному центрі є визначення їхньої здатності до самообслуговування й потреби у сторонній допомозі. На підставі аналізу Типового положення можна зробити висновок, що така здатність базується на встановленні групи інвалідності й групи рухової активності і, таким чином, не дає достовірної картини стану отримувача соціальної послуги. Адже за умови наявності однакової групи інвалідності й групи рухової активності у двох потенційних отримувачів соціальних послуг можуть бути різні потреби у залученні сторонньої допомоги. Це пояснюється тим, що їхнє оточення, умови проживання можуть докорінно відрізнятися, самі особи з обмеженими можливостями можуть бути по-різному пристосовані до самостійного виконання повсякденних дій. Тому пропонуємо розробити Методику, за якою можна буде детально визначати реальні потреби потенційного отримувача соціальної послуги.

Оскільки проблема визначення реальних потреб осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, у соціальних послугах існує вже не один рік, законодавець у Законі від 17 січня 2019 р. (введення в дію 01 січня 2020 р.) намагається цю проблему вирішити, щоправда, на нашу думку, це йому вдається частково. У ст. 20 Закону закріплена норма права про оцінювання потреб особи/сім'ї у соціальних послугах. Зокрема, зазначається, що оцінювання здійснюється шляхом аналізу документів, фактів та інформації, зібраних під час спілкування з особою/сім'єю та їхнім найближчим ото-

ченням, а також отриманих від юридичних та фізичних осіб у встановленому порядку. Таке оцінювання може проводити фахівець із соціальної роботи, соціальний працівник або ж соціальний менеджер. У разі потреби можна залучити медичних, педагогічних працівників, психологів, реабілітологів та інших фахівців [11]. Строк здійснення процедури оцінювання потреб – п'ять робочих днів з дня одержання заяви, звернення, повідомлення про надання соціальної послуги. Очевидно (хоча у Законі про це не зазначається), що за результатами оцінювання потреб складається індивідуальний план надання соціальних послуг. Порядок оцінювання потреб особи/сім'ї у соціальних послугах має бути затверджений Міністерством соціальної політики України. Натепер такого Порядку ще немає. Тому пропонуємо до його змісту обов'язково включити такі положення: 1) права і обов'язки суб'єктів оцінювання потреб особи/сім'ї у соціальних послугах; 2) хто із суб'єктів, що здійснює оцінювання потреб, має розробляти індивідуальний план надання соціальних послуг, хто і яким чином має організовувати сам процес, як при цьому мають взаємодіяти структурні підрозділи та працівники; 3) процедура затвердження індивідуального плану надання соціальних послуг; 4) як часто і за наявності яких підстав індивідуальні плани отримувачів повинні переглядатися; 5) варіанти вирішення ситуацій, коли об'єктивні обставини потенційних отримувачів є однаковими.

Натепер соціальні послуги в територіальному центрі надають фахівці із соціальної роботи, значна частина яких не має відповідної кваліфікації та професійної підготовки і завданням яких є здійснення найважливішої функції щодо надання соціальних послуг. Певні вимоги передбачені законодавцем лише стосовно завідувачів відділень. Так, завідувач відділення соціальної допомоги вдома повинен мати вищу освіту (магістр, спеціаліст) відповідного напрямку підготовки і стаж роботи за фахом не менш як три роки. Завідувач відділення соціально-побутової адаптації повинен мати вищу освіту (магістр, спеціаліст) відповідного напрямку підготовки і стаж роботи за фахом не менш як три роки. Завідувач відділення стаціонарного догляду повинен мати вищу медичну або іншу вищу освіту (магістр, спеціаліст) відповідного напрямку підготовки і стаж роботи за фахом не менш як три роки. Завідувач відділення адресної допомоги повинен мати вищу освіту (магістр, спеціаліст) відповідного напрямку підготовки і стаж роботи не менш як три роки [1]. Соціальні працівники ж, залучені до безпосереднього надання соціальних

послуг, здебільшого не мають відповідної професійної підготовки. А згідно з кваліфікаційною характеристикою, кваліфікаційні вимоги до соціального робітника передбачають наявність повної загальної середньої освіти та професійної підготовки на виробництві, без вимог до стажу роботи [12]. Тому необхідно розробити відповідну систему навчання, яка б дозволила таким працівникам отримати відповідну професійну підготовку та документи, необхідні для продовження роботи на зазначеній посаді. Оскільки у ч. 4 ст. 13 Закону від 17 січня 2019 р. зазначається лише те, що кваліфікаційні вимоги до працівників надавачів соціальних послуг, порядок їх атестації має бути визначеним Міністерством соціальної політики України, що наразі Міністерство не зробило, то ми пропонуємо розробити програму професійної підготовки на виробництві, яка б включала: вивчення основних документів, що регламентують надання послуг, зокрема: державних стандартів надання соціальних послуг; етичних засад соціальної роботи, що визначають стосунки з отримувачами послуг; основних правил надання персональних послуг з особистою гігієною, прийому ліків тощо. Таке навчання повинне тривати не менше ніж 3 місяці і включати як теоретичну, так і практичну частину. Організувати таке навчання може соціальний працівник, задля чого зазначену діяльність необхідно буде включити до його функціональних обов'язків.

Застосування нового підходу до організації надання соціальних послуг, що ґрунтується на дотриманні державних стандартів соціальних послуг, застосування практики соціального замовлення зумовлює необхідність впровадження механізму, за допомогою якого як суб'єкти, які надають соціальні послуги, так і отримувачі соціальних послуг зможуть перевіряти, чи дійсно послуги, що надаються у територіальному центрі, відповідають встановленим вимогам.

Згідно з Типовим положенням «перевірка роботи та контроль за організацією діяльності, пов'язаної із соціальним обслуговуванням (наданням соціальних послуг), структурних підрозділів територіального центру, ревізія фінансово-господарської діяльності центру проводиться відповідно до законодавства України» [1]. Але якщо перевірки контрольно-ревізійного управління є чітко регламентованими і стосуються в основному фінансової діяльності територіального центру, то організація моніторингу і контролю діяльності з надання соціальних послуг залишається на розсуд керівництва територіального цен-

тру. Тому варто розробити та прийняти на законодавчому рівні відповідне Положення, яке б регулювало процес здійснення моніторингу і контролю якості надання соціальних послуг у сфері правовідносин із соціального обслуговування.

Висновки

Підставою для соціального обслуговування осіб з інвалідністю у територіальних центрах соціального обслуговування (надання соціальних послуг) є договір про надання соціальних послуг. Можливість договірного регулювання правовідносин соціального обслуговування робить їх більш гнучкими, дозволяє сторонам доповнювати форми соціального забезпечення для того, аби досягти гідного рівня соціального забезпечення для осіб, які його потребують, забезпечує реалізацію принципів індивідуального підходу у правовідносинах із соціального обслуговування осіб з інвалідністю.

У процесі реалізації права на соціальне обслуговування часто виникає проблема визначення здатності потенційного отримувача до соціального обслуговування і потреби у сторонній допомозі. Для вирішення цієї проблеми пропонуємо розробити та затвердити Положення про порядок оцінювання потреб особи/сім'ї у соціальних послугах, в якому зазначити, що обов'язок оцінювання потреб особи/сім'ї у соціальних послугах покладається на відповідних працівників територіального центру.

Недосконаліми видаються положення нормативно-правових актів, що стосуються професійної підготовки працівників територіальних центрів соціального обслуговування (надання соціальних послуг), оскільки відповідні вимоги передбачені законодавцем лише стосовно завідувачів відділень. Тому пропонуємо розробити та затвердити Положення про професійну підготовку зазначених працівників.

Список використаних джерел:

1. Деякі питання діяльності територіальних центрів соціального обслуговування (надання соціальних послуг) : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2009 р. № 1417. *Офіційний Вісник України*. 2010. № 1. С. 33.
2. Про Львівський міський територіальний центр соціального обслуговування (надання соціальних послуг). URL: <https://city-adm.lviv.ua/clubseniors/structure/viddilennia-sotsialno-idopomohy-vdoma>. (дата звернення: 12.08.2019).
3. Положення про територіальний центр соціального обслуговування (надання соціальних послуг) міста Вінниці. [Електронний

ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vmr.gov.ua/MunicipalInstitutions/Lists/SocialServiceCenter/ShowContent.aspx?ID=2> (дата звернення: 12.08.2019).

4. Київський міський територіальний центр соціального обслуговування. URL: <https://dsp.kyivcity.gov.ua/content/kyivskyu-miskyu-terytorialnyu-centr-socialnogo-obslugovuvannya-ta-rayonni-terytorialni-centry-socialnogo-obslugovuvannya-na-dannya-socialnyh-poslug-u-m-kyievi.html?PrintVersion>. (дата звернення: 12.08.2019).

5. Тучкова Э.Г. Совершенствование методики преподавания права социального обеспечения. Роль социального обеспечения в решении проблемы бедности и совершенствование методики преподавания права социального обеспечения. Москва, 2004. С. 43.

6. Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения : учебник. Москва : Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2010. 582 с.

7. Синчук С.М. Правовідносини соціального забезпечення: суб'єкти, зміст, об'єкти : монографія. Львів: ЛНУ ім. І.Франка, 2015. 422 с.

8. Пилипенко П.Д. Право соціального забезпечення у системі соціального права. *Право України*. 2004. № 10. С. 97-100.

9. Тарусина Н.Н. Социальные договоры в праве : монография. Ярославль, 2009. 834 с.

10. Про затвердження критеріїв діяльності суб'єктів, що надають соціальні послуги : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2012 р. № 1039. *Офіційний Вісник України*. 2012. № 87. С. 71.

11. Про соціальні послуги : Закон України від 17 січня 2019 р. № 2671. *Офіційний Вісник України*. 2019. № 34. С. 107.

12. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 80 "Соціальні послуги". URL: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=p0001203-98>. (дата звернення: 12.08.2019).

The article is devoted to the research of the main problems that arise during the implementation of the right to social services at the territorial social service centre (provision of social services) by the people with disabilities. The structure of territorial social service centres, which is provided in the Model Regulation on Territorial Social Service Centre (provision of social services), approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1417 as of December 29, 2009, as well as the structure of Lviv City Territorial Social Service Centre (provision of social services), the Territorial Social Service Centre (provision of social services) of Vinnytsia, and Kyiv Territorial Social Service Centre (provision of social services). The legal nature of the contract for the provision of social services, which is the basis for receiving social services, has been studied. The essential conditions of such a contract, which are stipulated by the Law of Ukraine "On Social Services" as of January 17, 2019, No. 2671, which will take effect on January 1, 2020, have been analyzed. The opinions of scientists regarding the possibility of applying the contractual regulation of social security relations have been considered. Common and distinctive features of civil-legal and social-security obligations have been highlighted. The author's definition of the concept "social-security obligation" has been proposed. The procedure for assessing the needs of a person/family in social services has been analyzed. It has been proposed to develop and approve the Methodology according to which it is possible to determine the real needs of a potential social service recipient in details, as well as the Regulations on the Procedure for assessing the needs of a person/family in social services. Legal defects in the formulation of qualification requirements for employees of territorial social service centers have been identified. It has been proposed to develop a program of vocational training for employees of territorial social service centres (provision of social services), which would include: study of the basic documents governing the provision of services, in particular: state standards for the provision of social services; ethical foundations of social work that determine relationships with service recipients; basic rules for personal care, medication, etc. A proposal has been made to develop and adopt the Regulation that would regulate the process of monitoring and quality control of the provision of social services in the field of social service legal relations.

Key words: social protection, right to social services, a person with disabilities, agreement for the provision of social services, the ability of the potential recipient of social services to self-service and the need for outside help.



УДК 349.2:331.104:347.965-057.164

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.12>**Олена Луценко,**

канд. юрид. наук,

асистент кафедри трудового права

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН З ПОМІЧНИКОМ АДВОКАТА

Стаття присвячена проблемним питанням, які з'являються під час виникнення трудових правовідносин із помічником адвоката. Автор зачіпає важливі аспекти, які стосуються виникнення трудових правовідносин та отримання статусу помічника адвоката. Зокрема, автор ставить запитання та дає відповіді щодо моменту виникнення трудових правовідносин і моменту отримання статусу помічника адвоката. Автор з'ясовує, який із цих двох фактів матиме значення для отримання у майбутньому свідоцтва на ведення адвокатської діяльності, з якого моменту починає обчислюватися стаж помічника адвоката.

Автор встановив, що суттєвою проблемою для реалізації помічником адвоката своєї трудової функції та отримання стажу роботи як помічника адвоката є те, що на практиці має місце така ситуація: особа вже прийнята на роботу помічником адвоката, але оскільки посвідчення ця особа не має, то фактично не може виконувати доручення свого роботодавця. І тому цей строк (перебування у трудових правовідносинах, але без посвідчення помічника адвоката) не зараховується до стажу роботи, який надалі потрібен для отримання посвідчення адвоката.

Автор дійшов висновків, що процедура отримання статусу помічника адвоката занадто ускладнена, а тому потребує суттєвого спрощення та переформатування. Доводиться, що стаж помічника адвоката має рахуватися з моменту виникнення трудових правовідносин між адвокатом та його помічником, а датою отримання свідоцтва про помічника адвоката має бути саме дата виникнення трудових правовідносин із ним, позаяк уже з цього моменту особа починає безпосереднє виконання своєї трудової функції. Внесення даних до реєстру та виготовлення посвідчення помічника адвоката повинні стати лише формальним підтвердженням того, що певний адвокат має власного помічника. Рада адвокатів регіону має лише вносити відомості про помічника адвоката до реєстру, тобто дії Ради адвокатів мають бути зведені лише до формального, технічного аспекту. Аргументовано, що вимога про проходження курсу-інструктажу введення в професію помічника адвоката Вищої школи адвокатури НААУ для особи, яка має повну вищу юридичну освіту, порушує принцип доступу до професії, адже підтвердженням професійного рівня особи є диплом про повну вищу освіту, позаяк особа, яка має такий рівень підготовки, має необхідні знання для виконання тих завдань та доручень, які даватиме адвокат.

Ключові слова: помічник адвоката, трудові правовідносини, адвокатська діяльність, свідоцтво помічника адвоката, статус помічника адвоката, стаж помічника адвоката.

Постановка проблеми. Помічник адвоката приймається на роботу для допомоги адвокату в здійсненні його діяльності. Помічник адвоката надає допомогу технічного характеру, як-от: робить витяги з матеріалів адвокатського дос'є, робить копії та витяги з документів, збирає документи та інші матеріали, необхідні адвокату для виконання прийнятих ним доручень тощо, а також виконує завдання правового характеру: веде за дорученням та під контролем адвоката нескладні судові справи та надає консультації з питань законодавства, у нескладних справах за дорученням адвоката знайомиться з матеріалами справи та ін. Як правило, помічники адвоката – це особи, які згодом

бажають набути статусу адвоката, тому отримання досвіду роботи у сфері адвокатської діяльності є вкрай важливим, позаяк у такий спосіб вони знайомляться з особливостями цього виду діяльності, що допомагає надалі як у складанні кваліфікаційного іспиту, так і у майбутній правозастосовній діяльності. Проте, на жаль, нині отримання статусу помічника адвоката вкрай ускладнене безліччю формальних процедур.

Мета статті – проаналізувати процедуру отримання статусу помічника адвоката, виявити низку проблем на шляху до отримання цього статусу та запропонувати авторське бачення спрощення процедур.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання виникнення трудових правовідносин із помічниками адвокатів малодосліджене. Лише в окремих статтях науковці зачіпали зазначену тематику, зокрема: Л. Ю. Величко, О. А. Яковлев, І. О. Головань та ін.

Виклад основного матеріалу. Як справедливо стверджує О. А. Яковлев, можна виокремити три види правовідносин в адвокатській діяльності, щодо яких потрібно вирішити, чи можуть бути ці правовідносини трудовими:

1) правовідносини, між адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) й іншими особами, які сприяють у виконанні адвокатом своїх функцій (помічники, обслуговуючий персонал тощо);

2) правовідносини між адвокатом і адвокатським бюро (адвокатським об'єднанням);

3) правовідносини між адвокатом і особою, якій адвокат надає послуги.

Перший вид відносин, на переконання науковця, може бути визначений як трудові правовідносини [1, с. 143].

Відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2] адвокат може мати помічників з числа осіб, які мають повну вищу юридичну освіту. Помічники адвоката працюють на підставі трудового договору (контракту), укладеного з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, з додержанням вимог цього Закону і законодавства про працю.

Згідно зі ст. 21 Кодексу законів про працю України [3] трудовий договір – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

У свою чергу, засади організації, правовий статус та умови діяльності особи, яка займає посаду помічника адвоката, умови і порядок використання адвокатами у здійсненні своєї професійної діяльності праці помічників визначає та регламентує Положення про помічника адвоката, затверджене рішенням Ради адвокатів України від 25 вересня 2015 р. № 113 (далі – Положення) [4].

Помічник адвоката – фізична особа, яка здійснює діяльність на підставі та в порядку, що передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Кодексом законів про працю України, Правилами адвокатської етики та Положенням про помічника адвоката. Помічником адвоката може бути фізична особа, яка: є громадянином України або іноземним громадянином, чи особою без громадянства, які у встановленому порядку отримали дозвіл на працевлаштування в Україні на посаду помічника адвоката; має повну вищу юридичну освіту; володіє державною мовою; прослухала спеціальний курс-інструктаж введення в професію помічника адвоката у Вищій школі адвокатури НААУ [4]. Ці приписи визначені у розділі 2 Положення про помічника адвоката [4] «Набуття статусу помічника адвоката. Організаційні форми праці помічника адвоката», але, окрім наведеного, процедура отримання статусу помічника адвоката ускладнена безліччю інших бюрократичних дій, які створюють суттєві перепони на шляху до виникнення цього статусу. Ключовою проблемою, яка потім має важливий вплив на подальшу діяльність особи, є співвідношення моментів виникнення трудових правовідносин із помічником адвоката і власне отримання статусу помічника адвоката, бо на практиці ці два моменти не збігаються. Незважаючи на те, що адвокат вже прийняв особу як свого помічника, статусу ця особа набуде лише з моменту отримання посвідчення помічника адвоката.

Так, пункт 1.3.3 Положення [4] встановлює, що помічники адвоката працюють на підставі трудового договору (контракту), укладеного з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, з додержанням вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і законодавства України про працю. Згідно з пунктом 3.2. Положення [4] адвокат, адвокатське бюро чи адвокатське об'єднання, які уклали трудовий договір з помічником адвоката (заявник), звертаються із заявою до ради адвокатів регіону про видачу посвідчення помічника адвоката та внесення відомостей про помічника адвоката до ЄРАУ. Рада адвокатів регіону вносить дані про помічника адвоката до ЄРАУ відповідно до Порядку ведення ЄРАУ, затвердженого Радою адвокатів України, та в 30-ти денний строк із дня надходження заяви про внесення даних про помічника адвоката до ЄРАУ видає посвідчення помічника адвоката, яке згідно з пунктами 4.7 та 4.12 Положення [4] підтверджує його особу та повноваження.

Приписами пункту 8.4 Положення [4] встановлено, що до стажу роботи помічником адвоката, що дає право на звільнення від проходження стажування, враховується стаж роботи помічником адвоката, якщо помічник працював на умовах повного робочого тижня, а роботодавцем за таку особу до державного бюджету України сплачувався єдиний соціальний внесок у встановленому законом порядку та розмірі. Не зараховується як стаж роботи помічника адвоката, необхідний для звільнення від проходження стажування, робота особи на посаді помічника адвоката за сумісництвом та на умовах цивільно-правових договорів.

Таким чином, ні Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ні Положення про помічника адвоката, ні інші норми не встановлюють, що підставою для обчислення стажу роботи помічника адвоката є наявність посвідчення помічника адвоката, а відповідно, і не встановлюють, що перебіг початку обчислення стажу роботи розпочинається з дати видачі посвідчення чи дати внесення даних про помічника адвоката до ЄРАУ. Разом із тим слід враховувати пункт 4.12 Положення [4], згідно з яким особа, яка не має посвідчення помічника адвоката встановленого зразка та дані про яку не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України, не має статусу помічника адвоката та права виконувати пов'язані з цим статусом дії.

Враховуючи вищевказане, обчислення стажу роботи помічником адвоката (для звільнення від проходження стажування) здійснюється відповідно до приписів законодавства України про працю починаючи з дати початку роботи, визначеної трудовим договором (наказом про прийняття на роботу) між помічником та адвокатом (адвокатським бюро чи об'єднанням), за умови дотримання вимог Положення про помічника адвоката та Порядку ведення ЄРАУ щодо строків подання до відповідної РАР установлених документів про помічника адвоката.

Отже, виникають слушні запитання щодо моменту виникнення трудових правовідносин і моменту отримання статусу помічника адвоката. Чи збігаються у часі ці два юридичних факти? Та який із цих двох фактів матиме значення для отримання у майбутньому свідоцтва на ведення адвокатської діяльності? Для з'ясування відповідей розглянемо процедуру, яка встановлена для отримання посвідчення помічника адвоката та виникнення трудових правовідносин.

Адвокат, адвокатське бюро чи адвокатське об'єднання, які уклали трудовий договір з помічником адвоката (заявник), звертаються із заявою до ради адвокатів регіону про видачу

посвідчення помічника адвоката та внесення відомостей про помічника адвоката до ЄРАУ. У разі оформлення трудових відносин з адвокатом, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, заява подається до ради адвокатів регіону за адресою робочого місця адвоката згідно з даними ЄРАУ.

До заяви про внесення даних про помічника адвоката до ЄРАУ та видачу посвідчення помічника адвоката додаються такі документи: (1) письмова згода помічника адвоката на обробку його персональних даних і на проведення перевірки повноти та достовірності повідомлених ним відомостей, зобов'язання щодо надання необхідних для перевірки документів на запит ради адвокатів регіону; (2) нотаріально посвідчена копія документа державного зразка, що підтверджує здобуття помічником адвоката повної вищої освіти за такими спеціальностями: «Правознавство», «Правоохоронна діяльність», «Міжнародне право»; (3) документ встановленої форми (довідка, витяг) про відсутність у такої особи судимості, виданий компетентним органом; (4) довідка медичної установи про стан здоров'я помічника адвоката (медична довідка про проходження обов'язкових попереднього та періодичного психіатричних оглядів форма № 2-2/о, затверджена Наказом МОЗ України № 12 від 17.01.2002); (5) копія паспорта помічника адвоката; (6) копія реєстраційного номера облікової картки платника податків, за винятком випадків, коли особа відмовилася від отримання такого номеру через релігійні переконання; (7) копія трудової книжки із записом про прийняття на роботу особи в якості помічника адвоката із зазначенням прізвища, імені, по батькові адвоката, помічником якого така особа прийнята на роботу; (8) копія наказу про прийняття на роботу в адвокатське бюро, адвокатське об'єднання помічника адвоката із зазначенням прізвища, імені, по батькові адвоката, помічником якого така особа прийнята на роботу; (9) трудовий договір (контракт) (оригінал для огляду) та його копія; (10) автобіографія помічника адвоката; (11) 3 (три) фотографії помічника адвоката розміром 3 см на 4 см та на електронному носії; (12) копія квитанції або платіжного доручення з відміткою банківської установи про здійснення оплати за посвідчення помічника адвоката; (13) копія квитанції або платіжного доручення з відміткою банківської установи про сплату внеску за внесення відомостей стосовно помічника адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України; (14) підтвердження від Вищої школи адвокатури НААУ про проходження курсу-інструктажу введення в професію помічника адвоката.

У разі ненадання цих документів рада адвокатів регіону повідомляє заявника про необхідність усунення цих недоліків у 30-денний строк. У разі, якщо у встановлений строк недоліки не будуть усунені, така заява разом із додатками повертається заявнику.

Посвідчення помічника адвоката видається заявнику особисто або на підставі довіреності, оформленої відповідно до закону (адвокати, які здійснюють свою діяльність індивідуально, надають нотаріально посвідчену довіреність; довіреність адвокатського бюро/адвокатського об'єднання оформлюється на бланку юридичної особи за підписом керівника та скріплюється печаткою).

Посвідчення помічника адвоката підтверджує його особу та повноваження. Особа, яка не має посвідчення помічника адвоката встановленого зразка та дані про яку не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України, не має статусу помічника адвоката та права виконувати пов'язані з цим статусом дії.

КЗпП України чітко не визначає моменту виникнення трудових правовідносин між працівником та роботодавцем, але за загальним правилом трудові правовідносини виникають з моменту укладення трудового договору. Трудовий договір, як зазначає П. Д. Пилипенко, є двосторонньою угодою, що базується на взаємному волевиявленні двох сторін – працівника і роботодавця. Іншими словами, угода сторін як підстава для виникнення трудових правовідносин виражається назовні у формі трудового договору [5, с. 43-44].

У деяких випадках правові норми пов'язують виникнення трудових правовідносин не з одним юридичним фактом, яким є трудовий договір, а з декількома. Складні юридичні факти ще прийнято називати фактичними складами, тобто сумою декількох одиничних фактів, яким норми права надають юридичного значення лише за наявності їх в усій сукупності, оскільки саме в такому своєму комплексі вони породжують, змінюють чи припиняють правовідносини. Приміром, фактичний склад має при призначенні на посаду державних службовців, оскільки виникненню трудових правовідносин передує проходження конкурсу.

У ситуації з помічниками адвокатів на практиці все зводиться до того, що адвокат уклав трудовий договір з особою, надіслав повідомлення до територіальних органів Державної фіскальної служби України (за місцем обліку як платника єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування) про прийняття помічника адвоката на роботу до початку роботи за укладеним трудовим договором, тобто

де-юре між адвокатом та помічником вже виникли трудові правовідносини, але, незважаючи на це, помічник адвоката де-факто залишається безправною особою, позаяк не має посвідчення помічника адвоката, яке видається за підписом голови ради адвокатів регіону. Для того, щоб помічник адвоката отримав це свідоцтво, він має виконати вищенаведені дії. Іншими словами, особа вже прийнята на роботу помічником адвоката, але оскільки посвідчення ця особа не має, то фактично не може виконувати доручення свого роботодавця. І тому цей строк (перебування у трудових правовідносинах, але без посвідчення помічника адвоката) не зарахується до стажу роботи, який надалі потрібен для отримання посвідчення адвоката.

Описана ситуація, яка має місце на практиці, щодо прийняття на роботу помічника адвоката видається дуже складною та дивною. Чому адвокат як самозайнята особа повинен фактично чекати схвалення радою адвокатів регіону кандидатури вже прийнятої на роботу особи як помічника адвоката? Адже це особиста справа адвоката як роботодавця, кого прийняти на роботу. Крім цього навряд чи адвокат прийме на роботу особу некваліфіковану, адже саме адвокат відповідатиме за дії свого помічника.

У зв'язку з цим ми переконані, що Рада адвокатів регіону має лише вносити відомості про помічника адвоката до реєстру, тобто дії Ради адвокатів мають бути зведені лише до формального, технічного аспекту, зокрема, на нашу думку, цю процедуру доцільно звести до декількох дій: (1) адвокат повідомляє, що прийняв на роботу помічника; (2) надає копію квитанції або платіжного доручення з відміткою банківської установи про здійснення оплати за посвідчення помічника адвоката та копію квитанції або платіжного доручення з відміткою банківської установи про сплату внеску за внесення відомостей стосовно помічника адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України; (3) помічник адвоката надає копію паспорта; копію реєстраційного номера облікової картки платника податків; копію трудового договору, трудової книжки, копію наказу про прийняття на роботу; нотаріально посвідчену копію документа державного зразка, що підтверджує здобуття помічником адвоката повної вищої освіти за такими спеціальностями: «Правознавство», «Правоохоронна діяльність», «Міжнародне право»; документ встановленої форми (довідка, витяг) про відсутність у такої особи судимості, виданий компетентним органом, а також медичну довідку про проходження обов'язкових попереднього та періодичного психіатричних оглядів.

На підставі цих документів Рада адвокатів зобов'язана внести дані до реєстру про помічника адвоката та видати посвідчення помічника адвоката. Вважаємо, що Рада адвокатів має бути позбавлена права відмовляти у виданні посвідчення помічника адвоката на підставі усіх наданих належним чином оформлених вищенаведених документів, позаяк в іншій ситуації буде не зрозуміло, хто приймає на роботу помічника адвоката – Рада адвокатів регіону чи все ж таки адвокат. Окрім цього, стаж помічника адвоката має рахуватися з моменту виникнення трудових правовідносин між адвокатом та його помічником. Вважаємо, що датою отримання свідоцтва про помічника адвоката має бути саме дата виникнення трудових правовідносин із ним, позаяк уже з цього моменту особа починає безпосереднє виконання своєї трудової функції. Внесення даних до реєстру та виготовлення посвідчення помічника адвоката повинні стати лише формальним підтвердженням того, що певний адвокат має власного помічника.

Вимагати від помічника підвищувати свій рівень кваліфікації може лише адвокат як роботодавець. Натомість у п. 3.5.14 Положення [4] обов'язковим документом для отримання посвідчення адвоката є підтвердження від Вищої школи адвокатури НААУ про проходження курсу-інструктажу введення в професію помічника адвоката. Крім цього, у п. 8.3 Положення [4] визначено, що помічник адвоката зобов'язаний постійно підвищувати свій професійний рівень та кваліфікацію, зокрема щорічно в обов'язковому порядку прослухати будь-які (на власний вибір) навчальні курси (навчальні продукти) Вищої школи адвокатури НААУ загальною тривалістю не менше ніж 10 годин (п. 8.3.3) [4]. Вважаємо, що вимога про проходження курсу-інструктажу введення в професію помічника адвоката Вищої школи адвокатури НААУ для особи, яка має повну вищу юридичну освіту, порушує принцип доступу до професії, адже підтвердженням професійного рівня особи є диплом про повну вищу освіту, позаяк особа, яка має такий рівень підготовки, володіє необхідним «багажем» знань для виконання тих завдань та доручень, які надаватиме адвокат.

The article addresses the problematic issues that arise when having an employment relationship with a lawyer's assistant. The author touches on important aspects concerning the emergence of a legal employment relationship and obtaining the status of an assistant lawyer. In particular, the author asks questions and answers regarding the moment when the employment relationship arises and when he / she becomes a lawyer's assistant. The author finds out which of these two facts will be relevant for obtaining a future attorney's certificate, from which point in time the attorney's assistant's experience begins to be calculated.

The author found that a significant problem for a lawyer's assistant to realize his or her job function and to obtain work experience as a lawyer's assistant is that in practice the following situation occurs: a person is already hired as a lawyer's assistant, but since this person does not have a certificate, in fact can fulfill the

Висновки

Таким чином, процедура отримання статусу помічника адвоката занадто ускладнена, а тому потребує суттєвого спрощення та реформатування. Вважаємо, що стаж помічника адвоката має рахуватися з моменту виникнення трудових правовідносин між адвокатом та його помічником, а датою отримання свідоцтва про помічника адвоката має бути саме дата виникнення трудових правовідносин із ним, позаяк уже з цього моменту особа починає безпосереднє виконання своєї трудової функції. Внесення даних до реєстру та виготовлення посвідчення помічника адвоката повинні стати лише формальним підтвердженням того, що певний адвокат має власного помічника.

Вимога про проходження курсу-інструктажу введення в професію помічника адвоката Вищої школи адвокатури НААУ для особи, яка має повну вищу юридичну освіту, порушує принцип доступу до професії, адже підтвердженням професійного рівня особи є диплом про повну вищу освіту, позаяк особа, яка має такий рівень підготовки, має необхідні знання для виконання тих завдань та доручень, які надаватиме адвокат.

Список використаних джерел:

1. Яковлев О. А. Проблемні питання трудового права у Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2013. Вип. № 14. С. 142–145.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
3. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50.
4. Положення про помічника адвоката : затверджене рішенням Ради адвокатів України від 25.09.2015 № 113. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2018-09-08-polozhennya-140_5bbc6f2dba29f.pdf (дата звернення: 03.08.2019).
5. Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин : монографія. Київ : Т-во «Знання», КОО, 2003. 146 с.

orders of his employer. That is why this term (stay in employment relationship, but without the certificate of a lawyer's assistant) is not counted towards the length of service, which is later required for obtaining a lawyer's certificate.

The author concluded that the procedure for obtaining the status of Assistant Counsel is too complicated and therefore requires considerable simplification and reformatting. It is argued that the length of a lawyer's assistant should be counted from the moment of the employment relationship between the lawyer and his assistant, and the date of receipt of the certificate of the assistant lawyer should be the date of the employment relationship with him, since from that moment the person begins to perform his / her job directly. Entering the register and producing a lawyer's assistant certificate – should only be a formal confirmation that a lawyer has his or her own assistant. The Council of Advocates of the region only needs to enter information about the assistant lawyer into the register, that is, the actions of the Council of Advocates should be reduced to a formal, technical aspect only. It is argued that the requirement to enter the profession of entering the profession of Assistant Lawyer of the Higher School of Law of NAAU for a person with a full higher legal education violates the principle of access to the profession, since the professional qualification of the person is a diploma of higher education, since has the level of training he has the necessary knowledge to carry out the tasks and assignments that the lawyer will provide.

Key words: lawyer's assistant, labor relations, lawyer's activity, certificate of assistant's lawyer, status of assistant's lawyer, experience of assistant's lawyer.



УДК 349.23:331.106.2(477)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.13>

Галія Чанишева,

докт. юрид. наук, професор,

член-кореспондент Національної академії правових наук України,

декан соціально-правового факультету

Національного університету «Одеська юридична академія»

ГЕНЕРАЛЬНА УГОДА: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА

У статті визначаються поняття, ознаки та правова природа генеральної угоди як основного правового акта соціального діалогу у сфері праці. Генеральна угода визначається як договірний правовий акт у формі письмової угоди, що визначає основні принципи формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулює трудові, соціальні, економічні відносини і укладається між сторонами соціального діалогу на національному рівні в межах їх компетенції.

На підставі аналізу актів чинного законодавства України виокремлено основні ознаки генеральної угоди як джерела трудового права. Зокрема, з'ясовано, що генеральна угода є основним правовим актом соціального діалогу; у системі актів трудового законодавства разом з іншими колективними угодами займає проміжне місце між централізованими нормативно-правовими актами та локальними нормативно-правовими актами; виконує нормативну, регулятивну і захисну функції; укладається в письмовій формі між сторонами соціального діалогу на національному рівні та ін.; зміст генеральної угоди визначається сторонами в межах їх компетенції; строк дії генеральної угоди визначається угодою сторін; є обов'язковою для сторін, які її уклали; положення генеральної угоди діють безпосередньо і є обов'язковими для всіх суб'єктів, що перебувають у сфері дії сторін, які підписали угоду; предметом колективних угод є широке коло питань формування та реалізації державної економічної та соціальної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин та ін.

За своєю правовою природою генеральна угода є договірним правовим актом, що містить норми права та конкретні зобов'язання сторін соціального діалогу на національному рівні у сфері трудових, соціальних, економічних відносин.

Зазначається про відсутність законодавчого регулювання колективних угод, у тому числі генеральної угоди, у чинному Кодексі законів про працю України та істотні прогалини у проекті Трудового кодексу України. Вносяться конкретні пропозиції щодо врегулювання колективних угод у зазначених актах з урахуванням позитивного законодавчого досвіду зарубіжних країн.

Ключові слова: колективні угоди, генеральна угода, поняття генеральної угоди, ознаки генеральної угоди, правова природа генеральної угоди.

Постановка проблеми. Відповідно до чинного законодавства України генеральна угода є одним із видів колективних угод. Частиною третьою ст. 2 Закону України «Про колективні договори і угоди» [1] передбачається, що генеральна угода укладається на національному рівні на двосторонній або тресторонній основі. Абзацом другим частини п'ятої ст. 8 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» [2] встановлюється, що за результатами колективних переговорів укладається на національному рівні генеральна угода.

У законодавстві України не визначаються поняття, ознаки та правова природа генеральної угоди. Необхідність спеціального дослідження зазначених питань зумовлюється потребами розвитку теорії трудового права та вдосконалення законодавства в цій сфері з метою вирішення спірних питань, які виникають у практиці його застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Теоретичні та практичні питання щодо поняття, ознак, розробки, укладення та виконання колективних угод, у тому числі генеральної угоди, аналізуються в роботах Н.Б. Болотіної, М.І. Іншина, Н.М. Клименчук, В.Л. Костюка, С.М. Прилипка, Г.І. Чанишевої, О.М. Ярошенка та ін. Утім, науковці по-різному визначають зазначені поняття, не здійснюючи при цьому ґрунтовного аналізу їх ознак та правової природи.

Метою даної статті є визначення поняття, ознак та правової природи генеральної угоди, а також внесення теоретично обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України в цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. У чинному законодавстві України

відсутнє визначення поняття як колективної угоди, так і генеральної угоди як одного з її видів. Поняття генеральної угоди визначається в навчальній літературі. Так, на думку В.Л. Костюка, генеральна угода – це колективна угода, яка укладається на національному рівні між уповноваженими представницькими суб'єктами працівників, роботодавців та держави (Кабінету Міністрів України) із соціальних питань [3, с. 141].

Проте в даному визначенні не зазначається про правову природу генеральної угоди, викликає заперечення точка зору вченого щодо сторін та змісту генеральної угоди.

Що стосується правової природи колективних угод, у тому числі генеральної угоди, то в літературі немає єдності щодо її визначення. Автори Курсу порівняльного трудового права визначають угоду як акт, що укладається між соціальними партнерами на державному, галузевому (міжгалузевому) чи регіональному рівнях, містить правові норми та їх зобов'язання із приводу встановлення умов праці, зайнятості, соціальних гарантій, додаткового пенсійного забезпечення, розвитку соціальної сфери тощо [4, с. 543].

На думку Н.Б. Болотіної, угода – це правовий акт, що укладається між соціальними партнерами і містить їхні зобов'язання щодо встановлення умов праці, зайнятості та соціальні гарантії для працівників держави, галузі, регіону [5, с. 795].

С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко, Н.М. Клименчук визначають колективну угоду як акт, який містить загальні принципи регламентації соціально-трудова відносин і пов'язаних із ними економічних відносин і який укладається між повноважними представниками працівників і роботодавців на державному, регіональному та галузевому рівнях в межах їх компетенції [6, с. 26].

В.Л. Костюк розглядає колективні угоди як акти соціального партнерства, які укладаються на національному, галузевому та територіальному рівнях між уповноваженими представниками працівників та роботодавців, як правило, за участю держави та органів місцевого самоврядування із широкого кола соціально-трудова питань [3, с. 141].

Білоруська вчена О.А. Волк відносить угоди, поряд із міжнародними договорами про працю і колективними договорами, до нормативних угод у трудовому праві. На думку вченої, будучи самостійним джерелом права, нормативна угода має ознаки, що характеризують її, з одного боку, як вид договору, а з іншого – як джерело права, що означає наявність у її змісті норм права [7, с. 129].

У судовій практиці виникло питання щодо визначення правової природи гене-

ральної угоди як адміністративного договору, нормативно-правового акта або інших актів.

У контексті поставленого питання генеральна угода не є адміністративним договором, незважаючи на те, що Кабінет Міністрів України є суб'єктом однією із сторін цієї угоди (сторони органів виконавчої влади). Кабінет Міністрів України в даному випадку виступає відповідно до частини другої ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» суб'єктом сторони органів виконавчої влади як сторони соціального діалогу на національному рівні, тобто виконує представницьку функцію (представляє роботодавців державної форми власності). Згідно з п. 2 частини першої ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» № 794-VIII від 27 лютого 2014 року [8] Кабінет Міністрів України виступає стороною соціального діалогу на національному рівні, сприяє його розвитку, відповідно до закону проводить консультації з іншими сторонами соціального діалогу щодо проектів законів, інших нормативно-правових актів із питань формування і реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин.

Заслужує на підтримку точка зору вчених, які визначають колективну угоду, а відповідно й генеральну угоду, як правовий акт. Водночас генеральну угоду не можна визначити як нормативно-правовий акт у традиційному його розумінні як результат правотворчої діяльності компетентних державних органів. Генеральна угода як правовий акт соціального діалогу є результатом процесу визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу. Вона є правовим актом, оскільки, крім зобов'язань сторін, містить і норми права, але, на відміну від інших нормативно-правових актів, укладається в договірному порядку, тому може бути визначена як договірний правовий акт.

Що стосується сторін генеральної угоди, то в наведених вище визначеннях не повною мірою враховуються положення частини другої ст. 3 Закону України «Про колективні договори і угоди» [9] про те, що сторонами колективних угод є сторони соціального діалогу, склад яких визначається відповідно до законодавства про соціальний діалог. Отже, сторонами генеральної угоди є сторони соціального діалогу на національному рівні, якими у частині другій ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» визнаються: профспілкова сторона, суб'єктами якої є об'єднання професійних спілок, які

мають статус всеукраїнських; сторона роботодавців, суб'єктами якої є об'єднання організацій роботодавців, які мають статус всеукраїнських; сторона органів виконавчої влади, суб'єктом якої є Кабінет Міністрів України.

Зміст генеральної угоди закріплений у частині першій ст. 8 Закону України «Про колективні договори і угоди». Видається необхідним внести зміни до частини першої ст. 8 Закону України «Про колективні договори і угоди» з урахуванням положень ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» та викласти її в такій редакції: «Угодою на національному рівні визначаються основні принципи формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, зокрема щодо: гарантій праці і забезпечення продуктивної зайнятості; мінімальних соціальних гарантій оплати праці і доходів всіх груп і верств населення, які забезпечували б достатній рівень життя; розміру прожиткового мінімуму, мінімальних нормативів; соціального страхування; режиму роботи і відпочинку; умов охорони праці і навколишнього природного середовища; задоволення духовних потреб населення; умов зростання фондів оплати праці та встановлення міжгалузевих співвідношень в оплаті праці; забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; заборони дискримінації».

Водночас формулювання положень змісту генеральної угоди у загальному вигляді не повинне перетворювати цю угоду в «декларацію намірів». Зокрема, необхідно зберегти роль генеральної угоди як основного правового акта соціального діалогу, програми діяльності її сторін на національному рівні. Як і будь-якій програмі, генеральній угоді природно притаманна деяка декларативність. Інша річ, що вона не повинна носити лише декларативний характер або дублювати положення чинного законодавства. Генеральна угода, як і інші колективні угоди, повинна містити конкретні зобов'язання сторін, які б реально забезпечували права та інтереси працівників і роботодавців у сучасних соціально-економічних умовах.

Предметом генеральної угоди є не тільки питання регулювання трудових та економічних відносин, а й широке коло регулювання соціальних відносин (у сфері охорони здоров'я, соціального обслуговування, житлової політики та ін.). Потрібно відзначити певний вплив генеральної угоди на правотворчий процес, оскільки вона передбачає конкретні зобов'язання Кабінету Міністрів України з розроблення і внесення до органу законодавчої влади конкретних законопроектів.

Представники МОП були схильні оцінювати деякі тристоронні угоди, підписані у країнах перехідного періоду, як декларацію добрих намірів із незначними практичними результатами. Наслідки тристоронніх угод оцінювались у світлі функцій, які в минулому виконували механізми централізованого планування, що забезпечували удаване ефективне вирішення багатьох проблем. Такий підхід був підданий критиці. Практика свідчить, що процес тристороннього регулювання трудових відносин в Україні, інших країнах Центральної та Східної Європи, незважаючи на значні труднощі та недоліки, повільні темпи, став складовою частиною вирішення проблем перехідного періоду, а тристоронні угоди стали елементом механізму регулювання деяких умов праці, особливо заробітної плати.

На законодавчому рівні колективні угоди вперше були передбачені Законом України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 року. До цього діяли тарифні угоди, які уклалися на міжгалузевому, галузевому, територіальному та виробничому рівнях. Тарифна угода визначалася як договір між представниками сторін переговорів із питань оплати праці та соціальних гарантій. В Україні тарифні галузеві угоди уклалися з 1992 року.

Перша Генеральна угода була укладена в 1993 році між Кабінетом Міністрів України і профспілковими об'єднаннями України відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України «Про оплату праці» від 31 грудня 1992 року. 4 серпня 1995 року між Кабінетом Міністрів України і дев'ятьма найбільш крупними профспілковими об'єднаннями України було підписано Генеральну угоду на 1995–1996 року, проте не всі наймані працівники були представлені зазначеними об'єднаннями.

Із часом окреслилась тенденція до розширення кола суб'єктів колективних угод та їхнього змісту. Генеральну угоду на 1997–1998 роки підписали 18 жовтня 1997 року Кабінет Міністрів України, Український союз промисловців і підприємців та профспілкові об'єднання України. Генеральна угода містила норми, якими встановлювались соціальні гарантії у сферах зайнятості, оплати праці і прибутків, доплат, надбавок, охорони праці, здоров'я, навколишнього природного середовища та ін.

До Генеральної угоди між Кабінетом Міністрів України і Конфедерацією роботодавців України та профспілковими об'єднаннями України на 1999–2000 роки вперше були включені розділи «Сприяння розвитку виробництва, забезпечення продуктивної

зайнятості», «Забезпечення соціальних прав та гарантій» у сферах рівня життя, житлової, охорони здоров'я та освіти, соціального страхування, задоволення соціально-культурних та духовних потреб населення.

Чинна Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2019–2021 роки [10] була підписана 14 травня 2019 року відповідно до законів України «Про колективні договори і угоди», «Про соціальний діалог в Україні» між всеукраїнськими об'єднаннями організації роботодавців в особі Спільного представницького органу сторони роботодавців на національному рівні, всеукраїнськими об'єднаннями професійних спілок в особі Спільного представницького органу репрезентативних всеукраїнських об'єднань профспілок на національному рівні та Кабінетом Міністрів України.

Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2019–2021 роки набрала чинності з дня її підписання. Генеральна угода стала основою для укладення галузевих (міжгалузевих), територіальних угод, колективних договорів.

Генеральні угоди як акти соціального діалогу істотно вплинули на розвиток трудового і соціального законодавства в Україні. Вони стали нормативною основою вирішення складних проблем перехідного періоду до ринкової економіки, сприяли інституалізації соціальних партнерів та розвитку взаємодії між ними.

В Україні Генеральна та територіальні угоди як найбільш поширені акти трипартизму виступають у цей час підґрунтям для подальшого розвитку соціального діалогу на тристоронній основі. Як відзначається в Програмі Гідної праці МОП для України на 2016–2019 роки, в умовах активізації організацій громадянського суспільства щодо їхньої участі в суспільному обговоренні питань, які є традиційними темами тристороннього соціального діалогу, загострюється дискусія щодо ефективності моделі соціального діалогу для України. Соціальні партнери, що обстоюють тристоронню модель соціального діалогу, наголошують на необхідності подальшої розбудови їхньої спроможності для участі у соціальному діалозі саме в тристоронньому форматі.

Недоліком чинного законодавства України в частині регулювання колективних угод є те, що у КЗпП України відсутні норми про зазначені угоди (у главі II йдеться тільки про колективний договір). У зв'язку із чим

пропонується іменувати главу II «Колективні угоди і договори» і доповнити її нормами про поняття, види, зміст і сторони колективних угод.

Зазначена прогалина повністю не усунута й в проєкті Трудового кодексу України [11]. Новелою законопроекту є норми ст. 10 «Система нормативно-правових та інших актів, що регулюють трудові відносини» Книги першої «Загальні положення». Відповідно до частини другої зазначеної статті трудові відносини регулюються також генеральною, галузевими (міжгалузевими) угодами, колективним та трудовим договорами. Сторони колективних угод та колективних договорів, трудового договору мають право врегулювати в угоді чи договорі відносини, не врегульовані трудовим законодавством. У Книзі шостій «Колективні трудові відносини» відсутні спеціальні норми про колективні угоди і договори.

Хоча зміст ст. 10 і є недосконалим (у частині другій пропущені територіальні угоди, йдеться про право сторін колективних угод і колективних договорів врегулювати в угоді «відносини, не врегульовані трудовим законодавством», хоча у визначенні поняття соціального діалогу в Законі України «Про соціальний діалог в Україні» (ст. 1) зазначається про регулювання трудових, соціальних, економічних відносин), все ж включення колективних угод і колективних договорів до актів, які регулюють трудові відносини, є правильним і необхідним.

У трудових кодексах багатьох зарубіжних країн відповідні розділи (глави) називаються «Колективні договори і угоди», в яких закріплені норми про поняття, види, зміст і структуру угод, порядок розробки проєкту угоди та її укладення, дію угод, їх зміну і доповнення, реєстрацію, контроль за виконанням. Наприклад, у Розділі IV «Загальні правила регулювання колективних трудових відносин» Трудового кодексу Республіки Білорусь [12] міститься глава 35 «Угоди, колективні договори».

Висновки

Таким чином, поняття генеральної угоди доцільно визначити на підставі актів чинного законодавства, виходячи з її правової природи, форми, сторін та змісту. Генеральна угода – це договірний правовий акт у формі письмової угоди, що визначає основні принципи формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулює трудові, соціальні, економічні відносини і укладається між сторонами соціального діалогу на національному рівні в межах їх компетенції.

Видається доцільним змінити назву генеральної угоди та іменувати її генеральною угодою про основні принципи формування та реалізації державної соціальної та економічної політики. Викликає заперечення використання в назві чинної Генеральної угоди слова «регулювання», в поєднанні в назві з принципами і нормами це видається нелогічним, адже не можна регулювати «принципи» і «норми».

Аналіз чинного законодавства дозволяє виокремити такі ознаки генеральної угоди як джерела трудового права: 1) генеральна угода є основним правовим актом соціального діалогу; 2) у системі актів трудового законодавства разом з іншими колективними угодами займає проміжне місце між централізованими нормативно-правовими актами та локальними нормативно-правовими актами; 3) виконує нормативну, регулятивну і захисну функції; 4) укладається в письмовій формі; 5) укладається на національному рівні соціального діалогу; 6) сторонами генеральної угоди є сторони соціального діалогу на національному рівні; 7) зміст генеральної угоди визначається сторонами в межах їх компетенції; 8) строк дії генеральної угоди визначається угодою сторін; 9) є обов'язковою для сторін, які її уклали; 10) положення генеральної угоди діють безпосередньо і є обов'язковими для всіх суб'єктів, що перебувають у сфері дії сторін, які підписали угоду; 11) предметом колективних угод є широке коло питань формування та реалізації державної економічної та соціальної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин; 12) умови генеральної угоди, що погіршують порівняно із чинним законодавством становище працівників, є недійсними, і забороняється включати їх до угоди; 12) процедура укладення генеральної угоди визначається законом; 13) генеральна угода діє і набирає чинності у встановленому законом порядку; 14) є правовою основою для укладення галузевих (міжгалузевих), територіальних угод, колективних і трудових договорів.

За своєю правовою природою генеральна угода є договірним правовим актом, що містить норми права та конкретні зобов'язання

сторін соціального діалогу на національному рівні у сфері трудових, соціальних, економічних відносин.

Список використаних джерел:

1. Про колективні договори і угоди: Закон України від 01.07.1993 № 3356-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 36. Ст. 361.
2. Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23.12.2010 № 2862-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 28. Ст. 255.
3. Костюк В.Л. Трудове право України: підручник / за заг. ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 600 с.
4. Курс порівняльного трудового права: підручник у 2 томах / Іншин М.І., Мацюк А.Р., Соцький А.М., Щербина В.І. / За ред. акад. А.Р. Мацюка. 2-ге вид., змін. і доп. Харків: Діса плюс, 2015. Т.1. 1056 с.
5. Болотіна Н.Б. Трудове право України: підручник / Н.Б. Болотіна. 5-те вид., переробл. і доп. Київ: Знання, 2008. 860 с.
6. Прилипка С.М., Ярошенко О.М., Клименчук Н.М. Колективні угоди як результат соціального партнерства (сучасний стан і перспективи розвитку). Харків: Вид-во «ФІНН», 2011. 256 с.
7. Волк Е.А. Нормативные соглашения в трудовом праве: монография. Минск: Амалфея, 2013. 292 с.
8. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 № 794-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222.
9. Про колективні договори і угоди: Закон України від 01.07.1993 № 3356-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 36. Ст. 361.
10. Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2019–2021 роки від 14 травня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001120-19>.
11. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 р., текст законопроекту до другого читання від 24.07.2017 р., включено до порядку денного 2149-VIII від 03.10.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
12. Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 года. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 80. 2/70.

The article defines the concepts, features and legal nature of the general agreement as the main legal act of social dialogue in the field of labour. The General Agreement is defined as a contractual legal act in the form of a written agreement that defines the basic principles of formation and implementation of state social and economic policy, regulates labor, social, economic relations and is concluded between the parties of social dialogue at the national level within their competence.

On the basis of the analysis of acts of the current legislation of Ukraine, the main features of the general agreement as a source of labor law are singled out. In particular, it has been found that a general agreement is the main legal act of social dialogue; in the system of labor legislation acts, together with other collective agreements, it occupies an intermediate place between centralized normative-legal acts and local normative-legal acts; performs normative, regulatory and protective functions; is concluded in writing between the

parties of social dialogue at the national level, etc.; the content of the general agreement is determined by the parties within their competence; the term of the general agreement is determined by the agreement of the parties; it is binding for the parties who have entered into it; the provisions of the general agreement are directly applicable and binding on all the subjects who are within the sphere of activity of parties to the agreement; the subject matter of collective agreements is a wide range of issues of formation and implementation of state economic and social policy, regulation of labor, social, economic relations, etc.

By its legal nature a general agreement is a contractual legal act that contains legal norms and specific obligations of the parties to the social dialogue at the national level in the field of labor, social and economic relations.

It is noted that there is no legislative regulation of collective agreements, including the general agreement, in the current Code of Laws on Labour of Ukraine and there are significant gaps in the draft Labor Code of Ukraine. Specific proposals are made on the regulation of collective agreements in these acts, taking into account the positive legislative experience of foreign countries.

Key words: collective agreements, general agreement, definition of the general agreement, features of the general agreement, legal nature of the general agreement.



УДК 349.41

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.14>**Марія Кучерова,**

аспірант кафедри земельного та

аграрного права юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МЕДІАЦІЙНА ТА МИРОВА УГОДА ПРИ ВРЕГУЛЮВАННІ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ

Для сприяння доступу до правосуддя як невід'ємного компонента верховенства права інституці-оналізація та нормативне регулювання земельної медіації повинні вважатися одними із ключових для правової держави. У статті розглядається правова природа медіаційної угоди як формалізованого результату проведення земельної медіації та її співвідношення з мировою угодою, що укладається сторонами земельних спорів у судовому процесі. Головне питання, яке пронизує це дослідження: чи можна притривувати медіаційну угоду до мирової у сфері регулювання спірних земельних правовідносин у контексті змісту, предмета та правових наслідків укладення. Щоб відповісти на це питання, автор розглядає співвідношення таких категорій та пропонує використовувати із цією метою конкретні критерії оцінки та аналізу, а саме: правову природу, мету та предмет угод, їх зміст, юридичні наслідки укладення, суб'єктний склад підписання та погодження угод, правову регламентованість процедури укладення й вимог до угоди та ефективність результату. Ураховуючи це, в статті досліджуються й аналізуються такі ознаки та ключові відмінності медіаційної та мирової угод, на основі яких окреслюються особливості кожної. Значна увага приділяється питанню істотного впливу досліджуваних категорій на трансформаційні процеси, що відбуваються в національній правовій системі. Зокрема, ці зміни можна побачити через правильне доктринальне розуміння співвідношення понять «медіаційна угода» та «мирова угода» з його подальшим закріпленням у положеннях національного законодавства, зокрема на рівні рамкового закону, Земельного кодексу та процесуальних кодексів України. У підсумку автор доходить висновку, що глибокий аналіз сенсу правової природи медіаційної угоди в контексті врегулювання земельних правовідносин є надзвичайно важливим для забезпечення прав суб'єктів земельних правовідносин, а також охорони та захисту земель, а законодавче забезпечення правильного розуміння категорій, понять, сутності та наслідків результатів медіації стане основою досягнення цілей інституціалізації процедури земельної медіації в Україні.

Ключові слова: медіаційна угода, мирова угода, земельна медіація, земельний спір, земельний конфлікт.

Постановка проблеми. На шляху до Європейського Союзу, встановлення відкритого ринку землі та забезпечення захисту прав учасників земельних правовідносин нині Україна займається реформуванням судової системи та вдосконаленням діяльності органів, які здійснюють правову охорону та захист земель. Проте статистичні показники узагальнення судової практики та результатів роботи органів, що здійснюють нагляд за дотриманням земельного законодавства, свідчать про збільшення кількості земельних конфліктів та строків їх розгляду.

Натепер медіація набула значної популярності як швидкий та ефективний спосіб урегулювання юридичних конфліктів. Процедура медіації вважається успішною за умови вироблення сторонами взаємовигідного рішення, яке закріплюється у медіаційній угоді. У зв'язку з цим великої актуальності набуває питання правової природи такої угоди, законодавчого закріплення юри-

дичного оформлення результатів медіації, співвідношення медіаційної угоди з мировою та способів забезпечення виконання таких угод. Правильне розуміння таких категорій забезпечить захист прав та інтересів суб'єктів земельних правовідносин, а також допоможе зберегти специфіку та особливе значення об'єкта юридичних конфліктів – землі як основного національного багатства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Значну увагу дослідженню мирової угоди в цивільному процесі приділяли: Ю.В. Білоусов, Т.В. Боднар, О.В. Дзера, В.В. Комаров, Н.С. Кузнєцова, Ю.Д. Притика, С.Я. Фурса та ін. Окремі аспекти правової природи медіаційної угоди та її співвідношення з мировою угодою стали предметом дослідження таких вчених, як: Л.І. Бурова, Н.А. Мазаракі, С.І. Калашнікова, О.Г. Огречук та ін. Юридичне примирення сторін земельних спорів та оформлення його результатів розглядали: В.В. Носік, А.М. Мірошніченко, В.В. Коно-

нов, О.І. Настіна та ін. Проте ґрунтового порівняльного аналізу медіаційної та мирової угод як результатів досягнення компромісу між учасниками земельних конфліктів натепер у науці немає.

Метою статті є розкриття правової природи медіаційної і мирової угод та на основі порівняльного аналізу ключових ознак, формальних та процедурних моментів, місця і ролі суб'єктів та наслідків підписання таких угод, виокремлення особливостей кожної з них, їх взаємозв'язку та ключових відмінностей.

Виклад основного матеріалу. Логічним початком дослідження співвідношення медіаційної та мирової угод є визначення їх поняття, місця та ролі, а також виокремлення окремих критеріїв для здійснення порівняльного аналізу.

Л.І. Бурова, як і більшість науковців, що спеціалізуються на дослідженні медіації як правового явища, використовує термін «медіаційна угода». Науковець зазначає, що в широкому сенсі медіаційна угода – це компроміс між сторонами конфлікту, а у вузькому – цивільно-правовий договір, який закріплює домовленості сторін на основі взаємних поступок [1, ст. 57]. Н.А. Мазаракі пропонує використовувати термін «угода про результати медіації» як такий, що має описовий характер та найкраще відображає суть цієї угоди [2, ст. 36]. Саме такий підхід до законодавчого закріплення терміна був запропонований і розробниками проекту Закону України «Про медіацію» № 3665, прийнятого за основу в 2016 році Постановою Верховної Ради України від 03.11.2016 № 1725-VIII, у якому містилася стаття 20 «Угода за результатами медіації» [3]. Проте 28 лютого 2019 року цей проект Закону № 3665 було відхилено в 2-му читанні, а 5 червня 2019 року надійшов новий проект Закону № 10425 «Про діяльність в сфері медіації» [4], який оперує кардинально іншою термінологією. Автори законопроекту тлумачать поняття «мирова угода за результатами медіації» (ст.ст. 26, 30-31) як результат досягнення компромісу між учасниками процедури, що, на нашу думку, є критичною законотворчою помилкою та вносить гострий дисбаланс у правове розуміння співвідношення понять «медіаційна угода» та «мирова угода».

Мирова угода як окремий термін вже знайшла своє відображення в положеннях законодавства України, пов'язана саме із судовим розглядом спорів та має низку особливостей. Як показує практика, мирові угоди в ході розгляду земельних спорів укладаються

надзвичайно рідко. Зокрема, це спричинено відношенням сторін одна до одної в рамках судового провадження, адже принцип змагальності в судовому процесі передбачає наявність «переможця» та «переможеного», що унеможливує встановлення правильного ставлення громадян до компромісу в рамках судового засідання, і кожна зі сторін намагається виграти справу, відстоюючи свою правову позицію, замість урегулювання суперечки з урахуванням реальних інтересів.

Для того, щоб зрозуміти сутність співвідношення таких категорій, як «медіаційна угода» та «мирова угода», необхідно дослідити їхні спільні та відмінні риси. Для цього ми пропонуємо використовувати такі критерії оцінки.

1. *Правова природа.* Л.І. Бурова визначає медіаційну угоду як «письмовий документ, в якому виражається воля сторін щодо виходу з конфлікту та в якому передбачаються умови задоволення вимог сторін». При цьому науковець підкреслює, що це і акт саморегуляції, і документ, і юридичний факт [1, ст. 57]. А.Н. Кузбагаров слушно зазначає, що, хоча в силу принципу свободи договору угоду в матеріальних відносинах можна назвати по-різному (позасудовою, досудовою тощо), але це не змінює її суті як звичайного цивільно-правового договору [5, с. 96].

Щодо правової природи мирової угоди, то, незважаючи на дослідженість даного питання, воно все ж викликає дискусії. Вона розглядається як цивільно-правова угода [6, с. 440–448], як розпорядка процесуальна дія учасників цивільного судочинства [7] та як міжгалузева категорія [8, с. 11]. Останній підхід, на нашу думку, є найбільш вдалим та відображає двоїсту природу інституту мирової угоди як юридичного факту як матеріального, так і процесуального характеру.

Хоча в доктрині права існують певні відмінності у розумінні правової природи мирової угоди, проте науковці погоджуються з тим, що мирова угода набуває правового значення тільки після процесуального затвердження судом, тоді як висновки медіаційної угоди мають матеріально-правові і процесуально-правові наслідки без затвердження (виняток становлять моделі судової медіації в окремих країнах, де на законодавчому рівні встановлено обов'язок затвердження такої угоди в судовому порядку).

2. *Мета та предмет.* Відповідно до ст. 207 ЦПК України мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав та обов'язків сторін. А метою медіаційної угоди є «зміна чи припинення

спірних правовідносин, охорона та захист інтересів сторін, завершення чи продовження подальшої співпраці сторін» [2, ст. 36].

І якщо мета на перший погляд у цих угод подібна, то саме за предметом вони суттєво різняться, оскільки у медіаційній угоді він може виходити за правове поле відносин, включати особистісні аспекти (наприклад, взаємні вибачення сторін, допомога в обробітці землі, встановленні паркану, допомога у відновленні межі і т. д.), а предмет мирової угоди перебуває виключно в правовій площині.

3. *Зміст* медіаційної угоди становить взаємні зобов'язання, які добровільно беруть на себе сторони конфлікту, спрямовані на його вирішення та такі, що не суперечать законам та інтересам держави. С.І. Калашник підкреслює, що зміст медіаційної угоди багато в чому залежить від вибраної моделі медіації: в результаті оціночної медіації містять зобов'язання, максимально наближені до судового рішення; в моделі розрахункової медіації – взаємні поступки, або компроміс; у терапевтичній та класичній – рішення на кшталт «виграш-виграш» [9, с. 131-132].

Г.О. Огренчук слушно зазначає, що особливістю медіаційної угоди, виходячи зі специфіки процедури медіації, є врахування, крім юридично значимих, і положень, пов'язаних з особистісними взаєминами сторін. Тому, враховуючи це, неможливо встановлювати будь-які законодавчі обмеження щодо змісту такої угоди, а питання можливого порушення прав та інтересів однієї зі сторін чи третіх осіб у такій угоді потрібно вирішувати відповідно до норм цивільного законодавства [10, с. 134-135].

Важливим аспектом змісту медіаційної угоди є контроль умов з боку медіатора, а саме, на предмет їх відповідності інтересам інших осіб. Часто в зарубіжних країнах проблематика в даному контексті існує у сфері саме земельної та екологічної медіації щодо раціонального використання землі та природних ресурсів, у разі розгляду будівельних конфліктів щодо обґрунтованості оптимальних планів забудови території тощо. Дискусійність та неоднозначність даного питання підтверджується кардинальними розбіжностями думок науковців та фахівців.

Так, професор Дж. Сталберг вважає, що контроль за результатом, а саме змістовою частиною умов медіаційної угоди, з боку посередника прямо порушує основоположний принцип нейтральності, і таке втручання в змістову частину суперечить ідеї та сенсу цієї процедури. Хоча науковець зазначає, що подібний контроль, з одного боку, є виправданим та ефективним, проте, з іншого – в результаті таких дій посеред-

ника дана процедура не може називатися медіацією [11, с. 130-131]. Кардинально інше бачення у Л. Сасскіна, який зазначає, що «при врегулюванні земельних та екологічних суперечок медіатор повинен брати на себе відповідальність за надійність і справедливість угоди, а також забезпечувати дотримання інтересів суспільства і прав осіб, які безпосередньо не залучені до процесу переговорів» [12, с. 274].

Ми підтримуємо думку Дж. Сталберга і вважаємо її абсолютно обґрунтованою та такою, що відповідає доктринальному сенсу процедури медіації та забезпечує дотримання принципів, покладених в її основу.

Змістом мирової угоди також є взаємні зобов'язання сторін для вирішення спору, проте вимоги та обмеження до змісту чітко регламентовані законодавством. На відміну від медіаційної угоди мирова включає в себе пункти про наслідки невиконання такого договору, зобов'язання в змісті угоди не можуть виходити за правові рамки, а сама змістова частина обов'язково підлягає подальшій перевірці та затвердженню.

4. *Юридичні наслідки*. Оскільки медіація є досудовим способом вирішення конфлікту, то її результат у вигляді медіаційної угоди не позбавляє жодну зі сторін права звернення до суду за захистом своїх прав. Тоді як підписання сторонами мирової угоди в судовому процесі означає неможливість подальшого захисту прав за предметом позову в судовому порядку. Відповідно до ч. 4 ст. 207 ЦПК України «Укладена сторонами мирова угода затверджується ухвалою суду, в резолютивній частині якої зазначаються умови угоди. Затверджуючи мирову угоду, суд цією ж ухвалою одночасно закриває провадження у справі».

5. *Суб'єктний склад підписання та погодження угод*. Медіаційна угода підписується сторонами конфлікту та медіатором, який засвідчує додержання вимог та процедури медіації, інформованість сторін про наслідки угоди, значення її суті та відповідність законодавству України, інтересам держави та суспільства. Проте такий підпис посередника в жодному разі не є затвердженням змістової частини угоди, яка стосується взаємних зобов'язань сторін. У свою чергу мирова угода, що також укладається та підписується сторонами правового спору, перевіряється та затверджується судом саме у змістовій частині. На відміну від медіатора суд може відмовити у затвердженні, якщо встановить, що мирова угода включає положення, які порушують права сторін. Досить частим у судовій практиці є факт відхилення мирової угоди судами через страх ризику допущення судової помилки в контексті порушення прав сторін.

Отже, ключовою відмінністю медіаційної угоди від мирової є набуття юридичної сили останньою виключно після затвердження її судом, тоді як перша має самостійний характер і не потребує додаткового затвердження.

6. *Правова регламентованість процедури укладення та вимог до угоди.* Спеціальних вимог щодо змісту та порядку укладення медіаційних угод у законодавстві України немає, тому, враховуючи договірну природу, до неї мають бути застосовані всі вимоги цивільного законодавства щодо правочинів. Також, в укладенні та підписанні такої угоди ключовим є питання дотримання принципу добровільності медіації, зокрема, в частині надання права сторонам на прийняття та відхилення будь-яких умов угоди. У контексті цього С.І. Калашнікова зазначає, що добровільність медіації може розглядатися як вираження свободи договору [9, с. 31-32].

Щодо мирової угоди, то хоча вона також розглядається як вид правочину, проте законодавством передбачена чітка та послідовна процедура її укладення, підписання та затвердження, а також обмеження щодо змісту такого виду угоди.

7. *Ефективність результату.* У контексті врегулювання земельних правовідносин укладення як медіаційної, так і мирової угоди є ефективним способом збереження, охорони та захисту землі як основного національного багатства. Яскравим прикладом є перебування у боржника-сільгоспвиробника земельної ділянки в оренді та відсутність коштів на оплату оренди. Будь-який результат компромісу замість тривалого судового розгляду є реальним способом зберегти ділянку, оскільки у разі систематичної несплати за оренду землі орендодавець має право вимагати розірвання договору, а єдиний спосіб отримати кошти для оплати оренди – використовувати земельну ділянку.

Тому, з огляду на спільну мету, обидві угоди є абсолютно ефективними у захисті прав суб'єктів земельних правовідносин і такими, що забезпечують раціональне використання земель. Перевага медіаційної угоди в даному аспекті полягає виключно в комплексному підході до врегулювання земельного конфлікту з урахуванням особистісних стосунків та реальних інтересів, а не лише правових позицій сторін.

Висновки

Підсумовуючи вищезазначене, зазначимо, що медіаційна угода має спільні риси з мировою угодою, але ці поняття, незважаючи на їхню беззаперечну перевагу перед судовим розглядом земельних спорів, не можна отожднювати чи прирівнювати. Основними від-

мінностями медіаційної угоди від мирової є її самостійність, незалежність змісту від оцінки та затвердження сторонніми суб'єктами, добровільність укладення та виконання без необхідності передбачення наслідків ухилення як реалізація доктринального сенсу процедури медіації, та врахування особистісних елементів. Такий ряд переваг медіаційної угоди як результату процедури медіації дозволяє говорити про високу ефективність застосування даної процедури примирення як форми захисту прав суб'єктів земельних правовідносин, адже саме завдяки процедурним особливостям медіації, крім урегулювання спірних земельних правовідносин, можливе збереження якісного та ефективного використання земельних ресурсів, їх охорони та захисту як основного національного багатства.

Тому нині першочерговим завданням законодавця є прийняття рамкового закону про медіацію для закріплення нового правового явища, яке вже існує в Україні, а у процесі обговорення проекту Закону № 10425 «Про діяльність в сфері медіації» значна увага має бути зосереджена на його доопрацюванні в частині запровадження термінології, що розкриває та передає доктринальний сенс медіації. Науковій дискусії та подальший глибокий аналіз правової природи медіаційної угоди в контексті врегулювання земельних правовідносин є надзвичайно важливими та виправданими потенційно якісним забезпеченням як прав суб'єктів земельних правовідносин, так і охорони та захисту земель, а законодавче забезпечення правильного розуміння категорій, понять, сутності та наслідків результатів медіації стане основою досягнення цілей інституалізації процедури медіації в Україні.

Список використаних джерел:

1. Бурова Л. І. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 56–59. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chas_2015_18_14 (дата звернення: 18.07.2019).
2. Мазаракі Н.А. Правова природа та зміст угоди про результати медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Випуск 48. Том 1. С. 35–38.
3. Про медіацію : проект Закону України від 17.12.2015 № 3665. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 (дата звернення: 18.07.2019).
4. Про діяльність в сфері медіації : проект Закону України від 05.07.2019 № 10425. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66139 (дата звернення: 18.07.2019).
5. Кузбагаров А. Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового харак-

тера : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.15. СПб., 2006. 359 с.

6. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / М.А. Рожкова, Н.Г. Елисеев, О.Ю. Скворцов ; под ред. М.А. Рожковой. Москва : Статут, 2008. 528 с.

7. Моисеев С.В. Принцип диспозитивности арбитражного процесса : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2001. 21 с.

8. Лазарев С.В. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 22 с.

9. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.15. Екатеринбург, 2010. 258 с.

10. Огренчук Г.О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 213 с.

11. Stulberg J., Love L. The middle voice: Mediating conflict successfully. USA, Carolina: Academic Press, 2013. 202 с. (2nd ed.)

12. Mediation: Practice, Policy, and Ethics / C. Menkel-Meadow, L. Porter Love, A. Kupfer Schneider, 2006. 696 p.

In order to promote access to justice as an indispensable rule of law component, the institutionalization and regulation of land use mediation should be considered one of the key for the law-based State. The article deals with the legal nature of the mediation agreement as a formalized result of land use mediation and its correlation with the settlement agreement concluded by the parties to land disputes in litigation. The main question that permeates the whole investigation: can the mediation agreement be equated with the settlement agreement in the context of the content, subject matter and legal consequences of the conclusion? To answer this question, the author examines the correlation of such categories and proposes to use for this purpose specific criteria of evaluation and analysis, namely: the legal nature, purpose and subject of the agreements, their content, the legal consequences of the conclusion, the subject composition of the signing and approval of the agreements, legal regulation of the procedure of conclusion and requirements to the agreement and the effectiveness of the result. Taking this into account, the article explores and analyzes similar features and key differences between mediation agreement and settlement agreement, which outline each of them. Special attention is drawn to the question of substantial effect of categories on transformative processes that occur in national legal systems.. In particular, these changes can be seen through a correct doctrinal understanding of the relation between the "mediation agreement" and the "settlement agreement" with its further consolidation in the provisions of national law, in particular at the level of the framework law, the Land Code and the procedural codes of Ukraine. As a result, the author concludes that a thorough analysis of the meaning of the legal nature of the mediation agreement in the context of the settlement of land relations is extremely important for the protection of the rights of the subjects of land relations, for the protection of land, and the legislative provision of a correct understanding of categories, concepts, nature and consequences of mediation results will become the basis for achieving the goals of institutionalization of the land mediation procedure in Ukraine.

Key words: mediation agreement, settlement agreement, land use mediation, land dispute, land conflict.

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.15>**Світлана Романко,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права,

докторант

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ЕКОЛОГО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗМІНИ КЛІМАТУ

Наукова стаття присвячена розгляду актуальних питань формування напрямів еколого-правової політики у сфері зміни клімату після ратифікації Україною Паризької угоди Україною 14 липня 2016 року та правового аналізу напрямів забезпечення еколого-правової політики у сфері зміни клімату за останні кілька років. Констатовано, що зміна клімату є комплексною проблемою, вона не має простого нормативно-правового вирішення. Визначено, що напрямками такої політики є використання відновлюваних джерел енергії із низьким вмістом вуглецю, розбудова джерел чистої електричної та теплової енергії, підвищення енергоефективності та енергозбереження в усіх секторах економіки та на об'єктах житлово-комунальної інфраструктури, стимулювання використання альтернативних джерел енергії, перехід вантажних та пасажирських перевезень на більш екологічно чисті види транспорту, сталі лісове та сільське господарство й адаптація до зміни клімату. Встановлено, що основні джерела викидів парникових газів в Україні зосереджені в таких чотирьох секторах економічної діяльності, як: енергетика, промисловість, сільське господарство, лісове господарство та інші види землекористування; поводження з відходами. Важливими проблемами залишаються відсутність базових програмних документів для скорочення викидів парникових газів та їх адаптації. Останні дані ООН свідчать про те, що темпи змін швидко прискорюються: багато країн офіційно не представили свої довгострокові стратегії скорочення викидів парникових газів та оголосили цілі з нульовим викидом вуглецю на 2050 рік. Натепер основне законодавство в Україні для протидії зміні клімату – це Паризька угода, Концепція реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року, План заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року, Стратегія низьковуглецевого розвитку України до 2050 року та Національно визначений внесок України. Розвиток національного законодавства у сфері протидії зміні клімату та скороченню викидів парникових газів загалом відбувається повільними темпами та із встановленням недостатньо амбітних цілей. Не в останню чергу це зумовлено високою енергоємністю промисловості України, неамбітними цілями з переходу на використання альтернативних джерел енергії, нерозробленістю національного ринку викидів парникових газів, їх моніторингу та верифікації.

Ключові слова: парникові гази, зміна клімату, низьковуглецевий розвиток, адаптація, Паризька угода, стратегія низьковуглецевого розвитку, національно визначений внесок.

Постановка проблеми. Питання правового вирішення глобальної кризи у сфері охорони навколишнього природного середовища досліджувались у працях відомих українських вчених В.В. Костицького, А.П. Гетьмана, Н.Р. Малишевої, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкової, М.В. Краснової, С.М. Кравченко, В.Л. Мунтяна, Н.Р. Кобецької, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги, І.І. Каракаша, а також молодих вчених К.І. Прохоренко, М.О. Фролова, В.Л. Бредіхіної та ін. Одним із найбільш актуальних проявів глобальної кризи у сфері охорони навколишнього природного середовища є зміна клімату. Наслідки зміни клімату стосуються кожного, незважаючи на те, відчуваємо ми це чи ні [1, с. 99]. Над даною темою у різні часи працювали науковці як юридичної, так

і інших спеціальностей [2-6]. Ознаками кризи визначено відсутність ефективної системи управління у сфері охорони навколишнього природного середовища та більш повільне, ніж очікувалося, проведення структурних реформ і модернізації технологічних процесів, що в умовах зростання національної економіки призводить до збільшення рівня забруднення та зумовлює підтримку старих, неефективних підходів до використання енергетичних і природних ресурсів. Станом на жовтень 2017 року, коли проект Стратегії державної екологічної політики до 2030 року був оприлюднений для громадського обговорення, у ньому було окремо наголошено на тому, що значні наслідки для стану довкілля також матиме зміна клімату, а також підпорядкованість екологічних пріоритетів

економічній доцільності, неврахування екологічних наслідків у прийнятті урядових рішень; успадкована структура економіки з переважаючою часткою ресурсо- та енергоємних галузей, негативний вплив якої був посилений переходом до ринкових умов; зношеність основних фондів промислової і транспортної інфраструктури та об'єктів житлово-комунального господарства; неефективна система державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища, регулювання використання природних ресурсів; низький рівень розуміння в суспільстві пріоритетів збереження навколишнього природного середовища та переваг сталого розвитку; недотримання природоохоронного законодавства.

Причинами зміни клімату є використання викопного палива для отримання енергії та неефективне споживання енергії, що виробляється. Таке використання спричиняє викиди парникових газів. Існують 6 основних парникових газів, які входять до хімічного складу атмосфери: водяна пара, вуглекислий газ, метан, озон, закис азоту, хлоро-фторо-вуглеці. Парникові гази, що утворюються внаслідок діяльності людини, спричиняють посилення парникового ефекту. Надмірна кількість газів, які утворюються в результаті діяльності ТЕЦ, транспорту, сільського господарства, промисловості, а також лісових пожеж, утримують сонячне тепло у нижніх шарах атмосфери, не даючи йому повертатись до космосу.

У доповідь «Цілі сталого розвитку – Україна» [7] зазначено, що основні джерела викидів парникових газів в Україні зосереджені в таких чотирьох секторах економічної діяльності:

1) енергетика (розвідка та видобуток первинних джерел енергії; переробка первинних джерел енергії у більш придатні для використання форми; транспортування, стаціонарне та мобільне використання палива);

2) промисловість;

3) сільське господарство, лісове господарство та інші види землекористування (викиди і поглинання CO₂ у процесах сільськогосподарської діяльності та лісокористування);

4) поводження з відходами (видалення, біологічна обробка, спалювання твердих відходів, очищення стічних вод) [1].

Україна у 2016 році ратифікувала Паризьку хартію з боротьби з глобальною зміною клімату, яка у 2020 році почне діяти та замінить собою Кіотський протокол до Рамкової Конвенції ООН зі зміни клімату. Країни-учасниці Паризької угоди повинні працювати на:

а) стримування зростання глобальної середньої температури значно нижче 2° С понад доіндустріальні рівні і докладання зусиль з метою обмеження зростання температури до 1,5° С понад доіндустріальні рівні, визнаючи, що це суттєво знизить ризики та наслідки зміни клімату;

б) підвищення здатності адаптуватися до несприятливих наслідків зміни клімату, а також сприяння опірності зміни клімату та низьковуглецевому розвитку таким чином, щоб не ставити під загрозу виробництво продовольства;

с) забезпечення узгодженості фінансових потоків із напрямом низьковуглецевого та опірного до зміни клімату розвитку [8].

Стратегія низьковуглецевого розвитку України до 2050 року розроблена на виконання міжнародних зобов'язань України згідно з пунктом 19 Статті 4 Паризької угоди, пунктом 35 Рішення 1/СР.21 Конференції Сторін Рамкової конвенції ООН про зміну клімату, а також на виконання розпоряджень Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 р. № 932-р «Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року» та від 28 березня 2018 р. № 244-р «Про затвердження плану пріоритетних дій Уряду на 2018 рік». Вона складається із 6 розділів: викиди парникових газів, вразливість до зміни клімату, міжнародна взаємодія, політики та заходи з декарбонізації енергетики, енергоефективність, відновлювана енергетика, модернізація та інновації, трансформація ринку й інституцій, модельні оцінки соціально-економічних наслідків, сектор землекористування та лісового господарства і його внесок у баланс парникових газів, політики та заходи низьковуглецевого розвитку, прогноз динаміки поглинання парникових газів у лісовому господарстві.

За даними, наведеними у Стратегії низьковуглецевого розвитку України до 2050 року [9], у 2015 р. викиди парникових газів становили 323,36 млн. тон CO₂-екв., за винятком сектору «землекористування, зміни у землекористуванні та лісове господарство» (далі – ЗЗЗЛГ), що на 66,4 % нижче, ніж у базовому 1990 р. З урахуванням сектору ЗЗЗЛГ викиди у 2015 р. становили 308,64 млн. тон CO₂-екв. і зменшилися порівняно з базовим роком на 66,1 %. Відповідно до Паризької угоди, всі країни, які підписали цю програму, повинні прагнути сформулювати та повідомити свої довгострокові стратегії розвитку низьких викидів парникових газів до 2020 року. Натепер це зробили лише 10 країн. Однак останні дані ООН свідчать про те, що темпи змін швидко прискорюються: багато країн

офіційно не представили свої довгострокові стратегії та проголосили цілі зі скорочення викидів до нуля до 2050 року. Більше 20 міст та понад 100 великих компаній взяли на себе зобов'язання стати вуглецево нейтральними, а альянс державних регіональних органів влади, органів місцевого самоврядування взяли на себе зобов'язання досягнути нульових викидів у побуті та промисловості.

Як зазначається у Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року, схваленій Розпорядженням КМУ від 7 грудня 2016 р. № 932-р, сторона Рамкової конвенції ООН про зміну клімату та Кіотського протоколу до неї Україна забезпечує виконання зобов'язань за цими міжнародними угодами, проте державна політика у сфері зміни клімату має фрагментарний характер і розглядається як складова частина виключно екологічної політики. Відсутність системного підходу до проблеми зміни клімату в цілому унеможлиблює прийняття управлінських рішень щодо забезпечення запобігання зміні клімату та адаптації до неї в масштабах усієї економіки країни. Водночас виконання нових завдань, спричинених ратифікацією Україною Паризької угоди та подальшою імплементацією її положень, потребує формування цілісної і послідовної державної політики у сфері зміни клімату відповідно до політики міжнародних організацій з урахуванням провідних світових технологій і практики, а також особливостей національних умов, можливостей, потреб і пріоритетів. У ст. 361 Асоціації з ЄС зазначено, що співробітництво має на меті збереження, захист, поліпшення і відтворення якості навколишнього середовища, захист громадського здоров'я, розсудливе та раціональне використання природних ресурсів та заохочення заходів на міжнародному рівні, спрямованих на вирішення регіональних і глобальних проблем навколишнього середовища, *inter alia*, у таких сферах: а) зміна клімату; б) екологічне управління та аналогічні питання, зокрема освіта й навчальна підготовка, доступ до інформації з питань навколишнього середовища та процесу прийняття рішень; с) якість атмосферного повітря, що реалізується у вигляді розвитку відповідних стратегій, розподілу повноважень природоохоронних органів на національному, регіональному та місцевому рівнях; процедури прийняття рішень та їх виконання; процедури сприяння інтеграції природоохоронної політики в інші сфери політики держави; визначення необхідних людських і фінансових ресурсів та механізм їх перегляду [10].

Для того, щоб такі масштабні організаційні, інституційні та функціональні зміни

були реалізовані, потрібно не тільки правильно ідентифікувати та описати наявні суспільні відносини у законодавстві, але й врахувати наявні напрацювання міжнародно-правового та європейського врегулювання.

Проведений нами аналіз найбільшої електронної бази *Climate Change Laws of the World* [11] дає підстави зробити висновок, що законодавство у сфері протидії зміні клімату включає такі блоки.

Енергетика – зокрема, нормативно-правові акти у сфері енергоефективності, наприклад *Italian Energy Efficiency Action Plan* [12], *Про Енергетичну Стратегію України до 2035 року* [13]. Основним джерелом викидів парникових газів є використання викопного палива як основного джерела отримання енергії. 56 % викидів відбувається через спалювання вугілля, 28 % припадає на газ, і 16 % – на нафтопродукти. Тому два важливі напрями розвитку енергетичного сектора України – енергоефективність та використання альтернативних джерел енергії на протигагу традиційному викопному паливу – мають ключове значення для подальшого перспективного реформування енергетичного сектору економіки України щодо як промислового, так і споживчого використання.

Даний блок складається із норм, що регулюють розвиток енергетичної політики держави, заходи скорочення викидів парникових газів у сфері енергопостачання, загальні основи регулювання функціонування вуглецевого ринку, енергоефективність будівель. Також передбачено затвердження комплексного Національного плану з енергетики та зміни клімату на 2021-2030 роки, що може стати основою для розвитку локальних енергетичних та кліматичних програмних документів.

Низьковуглецевий розвиток – *German Renewable Energy Sources Act (EEG 2017)* [14], Стратегія низьковуглецевого розвитку України до 2050 року. Передбачає використання джерел енергії із низьким вмістом вуглецю, розбудову джерел чистої електричної та теплової енергії, підвищення енергоефективності та енергозбереження в усіх секторах економіки та на об'єктах житлово-комунальної інфраструктури, стимулювання використання альтернативних нафтопродуктам моторних палив та перехід вантажних та пасажирських перевезень на більш екологічно чисті види транспорту; збільшення обсягів поглинання та утримання вуглецю завдяки застосуванню кращих практик ведення сільського і лісового господарств, адаптованих до зміни клімату; скорочення викидів парникових газів, таких

як метан та оксид азоту, пов'язаних переважно з виробництвом викопного палива, сільським господарством та відходами.

Вуглецевий податок та торгівля викидами парникових газів – Japan's 2012 Tax Reform Act, проект Закону «Про засади моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів» [15]. Даний блок включає ринково обґрунтоване зростання ставки вуглецевого податку, розробку внутрішньої системи торгівлі викидами парникових газів. Для цього Україні потрібно розробити план розподілу квот і впровадити дозвіл на викиди парникових газів, а також впровадити чітку систему моніторингу кількостей викидів парникових газів, що викидаються у результаті діяльності підприємств. На додачу до цієї діяльності заплановано забезпечення постійного удосконалення національної системи інвентаризації антропогенних викидів із джерел і абсорбції поглиначами парникових газів на основі застосування кращих практик проведення інвентаризації та з урахуванням рекомендацій міжнародних експертів з перевірки національної звітності за міжнародними угодами у сфері зміни клімату. Нагальною залишається необхідність розробки прогресивних підходів до стимулювання суб'єктів господарювання усіх форм власності до реалізації проектів із запобігання зміни клімату та адаптації до неї з урахуванням успішних світових практик та умов запровадження ринкових і неринкових механізмів, передбачених Паризькою угодою.

Транспорт на енергії з низьким вмістом вуглецю – Decree 140/2007: Presidential decree declaring rational and efficient energy use a national priority Argentina 2007 [16], Розпорядження КМУ «Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року» від 30 травня 2018 р. № 430-р [17]. Даний блок включає скорочення викидів CO₂ від роботи транспорту та основи формування політики у сфері скорочення викидів у транспортній сфері: зменшення вмісту вуглецю у паливно-мастильних матеріалах та використання альтернативних джерел енергії у роботі транспортної сфери, покращення енергоефективності двигунів, стимулювання використання електро-, громадського та велосипедного транспорту. Такі заходи є більш, ніж обґрунтованими. Так, у світі близько 20 % викидів CO₂ дають машини з двигуном внутрішнього згорання. За нинішніх темпів зростання кількості автомобілів їх кількість перевищить мільярд в 2050 році. Міністерство інфраструктури пропонує до 2021 року звільнити імпортовані автомобілі від: ПДВ – 16,8 %, збору до Пенсійного фонду – 4,8 % і акцизного збору –

109 євро. Для вітчизняних виробників електромобілів – скасувати ПДВ і ввести пільгову ставку податку на землю до 2028 року, збір до Пенсійного фонду, можливо, буде скасований тільки до 2021 [18]. Крім того, передбачено забезпечення врахування фактору зміни клімату під час розроблення і реалізації Національної транспортної стратегії.

Землекористування, зміни у землекористуванні та лісове господарство – Indonesia's Presidential Moratorium on New Forest Concessions 2011 [19], Розпорядження КМУ «Про схвалення Концепції боротьби з деградацією земель та опустелюванням» від 22 жовтня 2014 р. № 1024-р [20]. Відносини, врегульовані у даному блоці, включають викиди від сільськогосподарської діяльності (використання добрив, органічні відходи тваринництва). Ліси акумулюють значний глобальний запас вуглецю: за оцінкою глобальних лісових ресурсів 2010 року (FRA 2015) [21], світові ліси та інші лісисті угіддя утримували понад 485 гігатон вуглецю у цілому. Вирубка лісу, деградація лісів та неефективне управління ними знижують здатності до вловлювання вуглецю та збільшують негативний ефект зміни клімату, з метою запобігання яким прийняті міжнародні норми Land Use, Land-Use Change and Forestry (LULUCF)[22]. Чинним законодавством передбачено реалізацію потенціалу збільшення обсягу поглинання парникових газів до 2030 року у сферах раціонального використання та охорони земель і лісового господарства; розроблення рекомендацій з адаптації сільського господарства до зміни клімату на період до 2030 року; розроблення і затвердження середньострокового плану дій з адаптації лісового господарства України до зміни клімату.

Адаптація до змін клімату. Запобігання зміни клімату через скорочення антропогенних викидів і збільшення абсорбції парникових газів та забезпечення поступового переходу до низьковуглецевого розвитку держави та адаптація до зміни клімату, підвищення опірності та зниження ризиків, пов'язаних зі зміною клімату разом зі зміцненням інституційної спроможності щодо формування і забезпечення реалізації державної політики у сфері зміни клімату визначено основними напрямками реалізації Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року [30]. Основними документами у сфері адаптації до зміни клімату є Технічне керівництво МГЕЗК з оцінки впливу зміни клімату та адаптації [23], Рамки адаптаційної політики щодо зміни клімату: розроблення стратегій, політики і заходів [24], Стратегія адаптації ЄС [25]. Натепер

не розроблено жодного нормативно-правового забезпечення адаптації до зміни клімату в Україні, проте схвалення стратегії адаптації до зміни клімату України на період до 2030 року передбачено у Плані заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року [26], а розробниками визначено Мінприроди, Мінекономрозвитку, Міненерговугілля, Мінрегіон, Мінагрополітики, Мінфін, Держенергоефективності, Національну академію наук, Національну академію медичних наук, Національну академію аграрних наук. Після розробки національної стратегії з адаптації до зміни клімату передбачено підготовку та виконання пілотних проєктів щодо розроблення і реалізації місцевих планів з адаптації до зміни клімату на рівні регіонів, а також міст, селищ і сіл. Проте окремі громади, які вже потерпають від наслідків зміни клімату, розробляють такі плани адаптації самостійно, незважаючи на відсутність національної стратегії, наприклад План заходів з адаптації громади міста Кам'янське до наслідків зміни клімату [28].

Дослідження та розвиток відносин зі зміни клімату – Nepal Climate Change Policy [29], Концепція реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 р. № 932-р [30]. Проте у 2019 році передбачено ідентифікацію міжнародних баз даних про найкращі доступні технології, спрямовані на скорочення антропогенних викидів, збільшення абсорбції парникових газів та адаптацію до зміни клімату, створення умов для доступу населення і суб'єктів господарювання до таких баз даних, а також розробку Національного плану з клімату та енергетики.

Інституційні механізми протидії зміні клімату на національному рівні – The Climate Change Trust Act 2010 Bangladesh [31], Розпорядження Кабінету Міністрів України щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року від 6 грудня 2017 р. № 878-р [32]. Серед таких заходів передбачено схвалення національно визначеного внеску України до Паризької угоди у 2020 році та кожні наступні п'ять років, затвердження Державної науково-технічної програми у сфері зміни клімату у 2019 році. Також заплановано вдосконалення механізму інтеграції заходів із запобігання зміні клімату та адаптації до неї в регіональні стратегії розвитку і плани заходів з їх реалізації; пріоритетних заходів з адаптації до зміни клімату для секторів економіки, об'єктів життєдіяльності населення, сфери охорони здоров'я.

Висновки

Оскільки зміна клімату є комплексною проблемою, вона не має простого вирішення. Нині основне законодавство в Україні для протидії зміні клімату – це Паризька угода, Концепція реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року, План заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року, Стратегія низьковуглецевого розвитку України до 2050 року та Національно визначений внесок України. Усі ці документи аналітичні та рамкові. На місцях практично не реалізуються. Формування національного законодавства у сфері протидії зміні клімату та скороченню викидів парникових газів відбувається повільними темпами та зі встановленням недостатньо амбітних цілей. Не в останню чергу це зумовлено високою енергоємністю промисловості України, невисокими цілями щодо переходу на використання альтернативних джерел енергії, нерозробленістю національного ринку викидів парникових газів, їх моніторингу та верифікації. Законодавство у сфері скорочення викидів парникових газів має горизонтальну структуру, основним критерієм формування якої є приналежність регульованого типу відносин до окремої сфери суспільного виробництва, використання чи реагування. Зокрема, важливою проблемою залишається відсутність базових програмних документів для скорочення викидів парникових газів та їх адаптації.

Список використаних джерел:

1. Національна доповідь про цілі сталого розвитку / Міністерство економічного розвитку і торгівлі, 2017 URL: http://un.org.ua/images/SDGs_NationalReportUA_Web_1.pdf (дата звернення: 25.07.2019).
2. Дубовіч І.А., Булгакова М.Г. Зміна клімату та економіко-правовий механізм у сфері міжнародної торгівлі квотами на викиди парникових газів в Україні. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2011. Вип. 21. С. 13.
3. Булгакова М.Г. Сучасні економіко-правові проблеми інформаційного забезпечення торгівлі квотами та викиди парникових газів в Україні. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2014. Вип. 24. С. 5.
4. Кожушко С.І., Кожушко Д.Б. Правове регулювання інвентаризації парникових газів в Україні. URL: <http://archive.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13kcgvu.pdf> (дата звернення: 25.07.2019).
5. Прохоренко К. І. Правове регулювання обліку антропогенних викидів парникових газів та їх абсорбції за законодавством України. *Юридичні науки*. 2012. № 90.
6. Трофимова І.В. Адаптація до змін клімату : наслідки, вразливість, ризики. Екологічна безпека та природокористування. URL:

<http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/58179/09-Trofimova.pdf?sequence=1> (дата звернення: 25.07.2019).

7. Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. Цілі сталого розвитку: Україна : Національна доповідь 2017. URL: http://www.un.org.ua/images/SDGs_NationalReportUA_Web_1.pdf (дата звернення: 25.07.2019).

8. Паризька угода від 12.12.2015 / Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_161 (дата звернення: 25.07.2019).

9. Стратегія низьковуглецевого розвитку України до 2050 року / Міністерство екології та природних ресурсів України. URL: <https://menr.gov.ua/news/31815.html> (дата звернення: 25.07.2019).

10. Угода про Асоціацію між Україною та ЄС. *Єдиний веб-портал органів виконавчої влади в Україні*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/evropejska-integraciya/ugoda-pro-asociasiyu> (дата звернення: 25.07.2019).

11. Climate Change Laws of the World. Access Online : <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/climate-change-laws-of-the-world/EuropeanCommission>.

12. Italian Energy Efficiency Action Plan Access online : https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/it_necap_2017_en.pdf.

13. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 605-р. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/605-2017-p> (дата звернення: 25.07.2019).

14. German Renewable Energy Sources Act (EEG 2017). Access online : https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Downloads/renewable-energy-sources-act-2017.pdf%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D3

15. Japan's 2012 Tax Reform Act. Access online : <https://www.pwc.com/jp/en/taxnews/pdf/2014-tax-reform-proposal-e.pdf>

16. Проект Закону України «Про засади моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів». *Офіційний веб-сайт Міністерства екології та природних ресурсів України*. URL: <https://menr.gov.ua/news/32065.html> (дата звернення: 25.07.2019).

17. Decree 140/2007: Presidential decree declaring rational and efficient energy use a national priority Argentina 2007. Access online : http://climatepolicydatabase.org/index.php/Decree_140/2007:_Presidential_decree_declaring_rational_and_efficient_energy_use_a_national_priority_Argentina_2007.

18. Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року : Розпорядження КМУ від 30 травня 2018 р. № 430-р / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-p> (дата звернення: 25.07.2019).

19. Україна через три роки введе квоти на викиди парникових газів. *Сьогодні*. URL: <https://ukr.segodnya.ua/ukraine/borba-s-globalnym-potepnieniem-ukraina-vvedet-kvoty-na-vybrosy-parnikoviyh-gazov-1096184.html> (дата звернення: 25.07.2019).

20. Indonesia's Presidential Moratorium on New Forest Concessions 2011. World Resources Institute. Access online : https://www.wri.org/sites/default/files/indonesia_moratorium_on_new_forest_concessions.pdf

21. Про схвалення Концепції боротьби з деградацією земель та опустелюванням : Розпорядження КМУ від 22 жовтня 2014 р. № 1024-р / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1024-2014-p> (дата звернення: 25.07.2019).

22. Global Forest Resources Assessment 2015. Access online : <http://www.fao.org/forest-resources-assessment/past-assessments/fra-2015/en/>

23. United Nations Climate Change. Land Use, Land-Use Change and Forestry (LULUCF). Access online : <https://unfccc.int/topics/land-use/working-streams/land-use-land-use-change-and-forestry-lulucf>

24. IPCC Technical Guidelines for Assessing Climate Change Impacts and Adaptations. Access online : <https://www.ipcc.ch/pdf/special-reports/ipcc-technical-guidelines-1994n.pdf>

25. Adaptation Policy Frameworks for Climate Change – Developing Strategies, Policies and Measures. Access online : <http://adaptation-undp.org/resources/training-tools/adaptation-policy-frameworks>

26. EU Adaptation Strategy. URL: https://ec.europa.eu/clima/policies/adaptation/what_en

27. Про затвердження плану заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 6 грудня 2017 р. № 878-р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/878-2017-p> (дата звернення: 25.07.2019).

28. План заходів з адаптації громади міста Кам'янське до наслідків зміни клімату. 2016. URL: https://climateforumeast.org/uploads/files/___final_1.pdf (дата звернення: 25.07.2019).

29. Nepal Climate Change Policy, 2011. Access online : <http://www.lawcommission.gov.np/en/documents/2015/08/climate-change-policy-2067-2011.pdf>

30. Концепція реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року: Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 р. № 932-р. *Єдиний веб-портал органів виконавчої влади в Україні*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npras/249573705> (дата звернення: 25.07.2019).

31. The Climate Change Trust Act 2010 Bangladesh. Access online : http://www.dpp.gov.bd/upload_file/gazettes/15741_60576.pdf

32. Щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 6 грудня 2017 р. № 878-р. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/878-2017-p> (дата звернення: 25.07.2019).

The scientific article is devoted to the consideration of topical issues of formation of directions of ecological-legal policy in the field of climate change after ratification by Ukraine of the Paris Agreement by Ukraine on July 14, 2016 and legal analysis of directions of maintenance of ecological-legal policy in the field of climate change in the last few years. Climate change is a complex problem and it has no simple regulatory solution. It is determined that the directions of such policy are the use of renewable energy sources with low carbon content, development of sources of clean electric and thermal energy, improvement of energy efficiency and energy saving in all sectors of the economy and objects of housing and communal infrastructure, promotion of the use of alternative sources of energy, transition of alternative energy sources. and passenger transportation through cleaner modes of transport, sustainable forestry and agriculture, and adaptation to climate change. It is established that the main sources of greenhouse gas emissions in Ukraine are concentrated in the following four sectors of economic activity: energy, industry, agriculture, forestry and other types of land use; waste management. An important problem is the lack of basic programmatic documents for reducing GHG emissions and their adaptation. Recent UN data, however, indicate that the pace of change is accelerating: many countries that have not formally submitted their long-term greenhouse gas emission reduction strategies and announced zero-carbon targets for 2050. At present, the main legislation in Ukraine to combat climate change is the Paris Agreement, the Concept of the implementation of public policy in the field of climate change for the period up to 2030, the Plan of measures for the implementation of the Concept of the implementation of the state policy in the field of climate change for the period up to 2030, the Low Carbon Strategy development of Ukraine until 2050 and Nationally defined contribution of Ukraine. The development of national legislation to combat climate change and reduce greenhouse gas emissions is generally slow and with ambitious targets being set. This is not least due to the high energy intensity of the Ukrainian industry, not ambitious goals for the transition to the use of alternative energy sources, the underdevelopment of the national market for greenhouse gas emissions, their monitoring and verification.

Key words: greenhouse gases, climate change, low carbon development, adaptation, Paris agreement, low carbon strategy, nationally determined contribution.



УДК 349.4

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.16>**Римма Циліорик,**
канд. юрид. наук

ПРАВО ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ДЛЯ ВЕДЕННЯ ОРГАНІЧНОГО ЗЕМЛЕРОБСТВА

Стаття присвячена аналізу наукових підходів і норм чинного законодавства, що регламентує особливості права приватної власності на земельні ділянки для ведення органічного землеробства. Аргументовано, що земельні ділянки для виробництва органічної сільськогосподарської продукції та сировини рослинного походження можуть використовуватися на різних юридичних титулах – праві власності: приватної, комунальної, державної та колективної, праві постійного користування, праві оренди, праві емфітевзису, а також на різних титулах зобов'язальних прав. Досліджується співвідношення категорій «правова форма використання природних ресурсів» та «правовий режим природних ресурсів». Проведено науково-теоретичний аналіз поняття правових форм використання земельних ділянок для ведення органічного землеробства. Запропоновано правовою формою використання земельної ділянки для органічного землеробства вважати закріплену законодавством юридичну модель експлуатації відповідної ділянки, яка ґрунтується на певному речовому чи зобов'язальному праві, тобто правовому титулі на цю ділянку та визначає конкретні особливості її спеціального правового режиму. Встановлено, що нині використання земель в Україні може здійснюватися на підставі права власності (в тому числі спільної), на підставі права постійного користування, оренди, короткострокового користування земельними ділянками для проведення розвідувальних робіт, тимчасового користування земельними ділянками, на підставі обмежених речових прав на чужі земельні ділянки: емфітевзису, суперфіцію, сервітуту, на підставі права загального землекористування, на підставі права користування земельною ділянкою наймача будівель чи споруд, на підставі права користування ділянками лісгосподарського призначення для тимчасових лісокористувачів, на підставі права користування ділянками користувачів мисливських угідь та ін. Обґрунтовується, що найбільш оптимальним належним економічним важелем, здатним примусити ефективно запрацювати господарські механізми під час використання земель для ведення органічного землеробства, виступає приватна власність на землю. У статті визначено особливості права приватної власності на землю як правової форми використання земельних ділянок для ведення органічного землеробства, що виявляються у заінтересованості суб'єкта в здійсненні цього права, визначенні меж здійснення прав і обов'язків власника ділянки та наявності механізму захисту цього права.

Ключові слова: органічне землеробство, органічні землі, органічне рослинництво, право власності на землю, право оренди.

Постановка проблеми. Земельні ділянки для виробництва органічної сільськогосподарської продукції та сировини рослинного походження можуть використовуватися на різних юридичних титулах: праві власності – приватної, комунальної, державної та колективної (яка в окремих випадках продовжує функціонувати), праві постійного користування, праві оренди, праві емфітевзису, а також на різних титулах зобов'язальних прав. У результаті проведення земельної реформи і приватизації земель сільськогосподарського призначення громадянами України вони отримали у приватну власність відносно невеликі земельні ділянки площею в середньому від 2 до 9 га. Зрозуміло, що ефективність ведення аграрного виробництва на таких земельних

ділянках досить невелика. У зв'язку з цим у земельно-правовій доктрині обґрунтовується, зокрема, необхідність консолідації сільськогосподарських угідь, тобто зосередження земельних ділянок у одного суб'єкта на праві власності. Особа, яка в результаті паювання земель сільськогосподарського призначення стала приватним власником, а також особа, що отримала земельну ділянку для ведення фермерського, особистого селянського господарства або садівництва у разі самостійного господарювання на приватній ділянці безпосередньо зацікавлена у збереженні якісного стану земельної ділянки. У зв'язку з цим особливої актуальності та всебічного теоретико-правового аналізу потребує питання права приватної власності на органічні землі.

Теоретичне підґрунтя статті становлять наукові доробки таких учених у галузях аграрного, земельного, екологічного права, як: В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, І.І. Каракаш, Н.Р. Кобецька, І.О. Костяшкін, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, Т.К. Оверковська, Д.В. Санніков, В.І. Семчик, М.В. Шульга та ін.

Мета статті полягає у визначенні сутності категорії «правова форма використання земель» та з'ясуванні особливостей права приватної власності на органічні землі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Словосполучення «правова форма використання земель», будучи правовою категорією, відіграє важливу ключову роль у вітчизняному земельному праві. Проте земельне законодавство, на жаль, не містить визначення цього поняття. Констатуючи необхідність усунення такої прогалини, звернемось до наукових розробок та відповідних джерел земельно-правового спрямування. У навчальній земельно-правовій літературі живиться поняття «форма землевикористання» для позначення, наприклад, оренди землі як окремої організаційно-правової договірної форми використання земельної ділянки [1, с. 206–207].

Щоб з'ясувати сутність правової форми як правової категорії, слід звернутися до аналізу наявних поглядів теоретиків правової науки, оскільки поняття правової форми виступає предметом дослідження саме загальнотеоретичних наук. Так, С.С. Алексєєв вважає, що правову форму слід розглядати як один із різновидів правових засобів для оптимального вирішення соціальних завдань. При цьому під правовою формою автор розуміє окремі утворення, юридичні режими чи комплекси взаємопов'язаних правових утворень та режимів, які являють собою юридично дієві форми розв'язання життєвих проблем [2, с. 219]. На думку автора, правові форми зазвичай знаходять нормативи вираження у вигляді інститутів. Наголошуючи на такій важливій рисі правових форм, як можливість їх використання суб'єктами для досягнення тих чи інших завдань, науковець підкреслює, що така діяльність суб'єктів знаходить відображення у правах і обов'язках. Саме з юридичних прав і обов'язків започатковується формування системи правових засобів, а отже, й правових форм. Наявні правові форми являють собою засоби, інструменти не з точки зору суб'єктів, а, головним чином, з точки зору вирішених за їх допомогою завдань [2, с. 222]. Р.О. Халфіна вважає, що правову форму становлять норми права та правові інститути. На її

думку, правову форму можна розглядати тільки в єдності з її матеріальним змістом, розуміючи під ним конкретні суспільні відносини [3, с. 135].

Поняття «правова форма» було предметом дослідження і представників земельно-правової науки. Так, під правовою формою Т.К. Оверковська розуміє правове явище, яке закріплене в правовій нормі, має обов'язковий характер, сприяє реалізації правових вимог, приписів, повноважень, заходів, діяльності щодо збереження якісного стану земель та здійснює відповідний вплив на вирішення проблем охорони земель [4, с. 124–125]. У земельно-правовій літературі наголошується, що правова форма підвищення родючості ґрунтів являє собою врегульовані законодавством заходи органів державної влади та місцевого самоврядування та діяльність власників і користувачів земельних ділянок, спрямовані на забезпечення позитивної зміни якості ґрунтової родючості [5, с. 667]. На переконання Д.В. Саннікова, кожна правова форма являє собою сукупність однорідних заходів, яким властиві специфічні особливості, що потребують формування власних земельно-правових відносин. Він доходить висновку, що під правовою формою слід розуміти не тільки сукупність норм права або правових інститутів, але і процесуальний порядок здійснення тих або інших способів [6, с. 31–32]. Категорія «правова форма використання природних ресурсів» визначається в юридичній літературі іноді як «певний правовий режим або закріплений у нормативних актах порядок використання природних ресурсів» [7, с. 229].

У цьому разі йдеться фактично про отожднення двох категорій: «правова форми використання природних ресурсів» та «правовий режим природних ресурсів». Такий підхід видається неприйнятним, оскільки нерозривний зв'язок між цими поняттями не створює підстав для їх отожднення. В юридичній літературі вважають, що право спеціального використання природних ресурсів здійснюється у двох формах: на праві власності та на праві користування природними ресурсами. Відповідно, від цього залежить правовий режим використання тих чи інших природних ресурсів [8, с. 54]. Отже, правова форма використання земельної ділянки, як підкреслюється в літературі, детермінує її правовий режим, але не може бути зведена лише до останнього [9, с. 98]. Якщо бути логічно послідовним, то під правовою формою використання земель доречно було б вважати титул (право власності або право землекористування), в межах яких та на підставі яких використовуються відповідні землі.

Отже, правовою формою використання земельної ділянки для органічного землеробства слід вважати закріплену законодавством юридичну модель експлуатації відповідної ділянки, яка ґрунтується на певному речовому чи зобов'язальному праві, тобто правовому титулі на цю ділянку та визначає конкретні особливості її спеціального правового режиму. У цьому разі фактично йдеться про юридичну модель набуття, реалізації та припинення того чи іншого суб'єктивного права на земельну ділянку [10, с. 124, 125].

Нині використання земель в Україні може здійснюватися: а) на підставі права власності (в тому числі спільної); б) на підставі права постійного користування, оренди, короткострокового користування земельними ділянками для проведення розвідувальних робіт; тимчасового користування земельними ділянками (за ЗК України 1990 р. у ред. 1992 р.); в) на підставі обмежених речових прав на чужі земельні ділянки: емфітевзису, суперфіцію, сервітуту; г) на підставі права загального землекористування; ґ) на підставі права користування земельною ділянкою наймача будівель чи споруд (ст. 796 ЦК України); д) на підставі права користування ділянками лісгосподарського призначення для тимчасових лісокористувачів (ст. 18 Лісового кодексу України); е) на підставі права користування ділянками користувачів мисливських угідь та ін.

Зрозуміло, що не всі з перерахованих вище правових форм використання земельних ділянок можуть бути прийнятними для земель, призначених для вирощування органічної продукції рослинного походження. Оскільки ні держава, ні територіальні громади, будучи суб'єктами права публічної власності з урахуванням їхньої природи, не можуть виступати безпосередніми експлуатантами земельних ресурсів, то згідно зі ст. 80 ЗК України залишаються громадяни та юридичні особи як суб'єкти права приватної власності. Громадяни України можуть бути власниками земель сільськогосподарського призначення, які використовуються для садівництва, ведення особистого селянського господарства, фермерського господарства та ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Стосовно ж юридичних осіб земельні ділянки для вирощування органічної продукції рослинного походження можуть бути у власності недержавних і некомунальних сільськогосподарських підприємств та використовуватись іншими на титулі права власності.

У процесі проведення земельної реформи в Україні був повною мірою реалізований принцип плюралізму форм власності на

землю, який характеризує основну тенденцію в розвитку правового режиму земель України. Приватна власність на землі сільськогосподарського призначення фактично являє собою результат трансформації колективної власності на землю колективних сільськогосподарських підприємств. Водночас у сучасних умовах, як свідчить вивчення практики землекористування, громадяни та юридичні особи віддають перевагу отриманню земельних ділянок саме у власність, а не в оренду. З погляду конкуренції земельно-правових інститутів право оренди землі виступає ефективним правовим інститутом, а право власності на землю – найкращим [11, с. 51].

І.І. Каракаш, аналізуючи зміст права власності на землю, підкреслює, що належність тріади правомочностей власникові, їх змістова характеристика та реальне здійснення мають низку суттєвих специфічних особливостей. Вони зумовлені тим, що земельні ділянки як об'єкти права власності мають не тільки господарсько-економічні цінності, а й виконують низку суспільно корисних функцій (поселенських, екологічних, рекреаційних та інших). Саме з огляду на ці та інші особливості земельних об'єктів земельно-правові норми містять певні обмеження щодо меж здійснення правомочностей власності на землю [12, с. 138–139].

Так, слухну думку висловив А.М. Мірошніченко про те, що право власності на землю (земельну ділянку) можна визначити як право повного панування над землею (земельною ділянкою) з обмеженнями, встановленими законом або договором, яке особа здійснює за власною волею, незалежно від волі інших осіб [13, с. 95–96]. З таким визначенням слід повністю погодитись, оскільки право власності відрізняється від інших речових прав своїм обсягом, який у власника об'єкта є найбільш повним.

Утвердження інституту права власності на землі сільськогосподарського призначення як найбільш повного права відбувалося в напрямі розширення його змісту, надання приватним власникам земельних ділянок усе більшого обсягу правомочностей та гарантій захисту цього права. Досить підкреслити, що чинний Земельний кодекс України встановив відповідальність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування за порушення права власності на землю та за видання актів, що порушують права власників земельних ділянок (ст. 154, 155).

Водночас практика правового регулювання земельних відносин та реалії сьогодення свідчать про те, що право власності на землю, будучи найбільш повним правом, не

може бути необмеженим і абсолютним. Воно мусить мати певні, чітко визначені правові рамки свого функціонування. Це впливає із положень ст. 13 Конституції України, якою встановлено, що власність зобов'язує. Сутність наведеного положення полягає в тому, що законодавець має визначити формат права власності таким чином, щоб це право зобов'язувало власників земельних ділянок до певної поведінки. Це стосується в тому числі й органічних земель, під час використання яких у процесі господарської діяльності для виробників (операторів) органічної продукції встановлюються певні обмеження та заборони стосовно застосування у разі ведення органічного землеробства певних засобів захисту рослин, мінеральних добрив, ГМО та ін.

Важливо зазначити, що право приватної власності, в тому числі на землю, гарантоване Конституцією України. Зокрема, у абз. 4 ст. 41 Основного Закону України підкреслюється, що право приватної власності є непорушним, ніхто не може бути протиправно позбавлений його. Водночас у ст. 13 акцентується увага на тому, що власність зобов'язує, вона не має використовуватися на шкоду людині та суспільству. Окрім того, відповідно до ст. 41 Конституції України використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію й природні якості землі. Таким чином, право власності на землю необхідно розглядати як встановлений законом рівень не тільки можливої, а й обов'язкової поведінки власника.

Чинне земельне законодавство не передбачає можливості позбавлення права власності у разі порушення власником екологічних вимог під час використання земель сільськогосподарського призначення та погіршення якісного стану чи корисних властивостей відповідної земельної ділянки, що використовується самим власником для ведення органічного землеробства. Відсутність законодавчо закріпленої такої можливості зрештою може мати негативні наслідки у вигляді погіршення якісного стану земельної ділянки. І.О. Костяшкін слушно підкреслює, що поєднання суспільних та приватних інтересів найбільш виразно розкривається у відносинах приватної власності на землю, коли через володіння землею приватним власником досягається найбільший соціальний ефект. Саме у приватній власності інтерес приватних осіб та держави у збереженні землі, підвищенні родючості ґрунтів та отриманні найвищого результату від її обробітку збігаються. У цьому разі право

приватної власності за таких умов виконує важливу соціальну функцію, яка полягає в задоволенні суспільних потреб, у тому числі забезпеченні продовольчої та екологічної безпеки в державі через особисту зацікавленість у результатах своєї діяльності на земельній ділянці [14, с. 188].

Висновки

Найбільш оптимальним належним економічним важелем, здатним примусити ефективно запрацювати господарські механізми під час використання земель для ведення органічного землеробства, виступає приватна власність на землю. Особливість приватної власності на земельну ділянку для органічного землеробства як форми її використання на цьому титулі полягає у: 1) заінтересованості суб'єкта в здійсненні цього права; 2) визначенні меж здійснення прав та обов'язків власника ділянки; 3) наявності механізму захисту цього права [15, с. 14–15]. Передбачена законом можливість самостійно господарювати на землі означає, що власники земельних ділянок для органічного землеробства мають право без втручання інших осіб використовувати земельні ділянки в межах їх цільового призначення з метою задоволення передовсім власних потреб.

Список використаних джерел:

1. Семчик В.І., Кулинич П.Ф., Шульга М.В. Земельне право України : підручник. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2008. 600 с.
2. Алексеев С.С. Теория права. Москва : Изд-во БЕК, 1994. 320 с.
3. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении : монография. Москва : Юрид. лит-ра, 1974. 352 с.
4. Оверковська Т.К. Правові засади охорони земель від забруднення та псування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2008. 213 с.
5. Сидорова С.В. Загальна характеристика форм та заходів правового забезпечення підвищення родючості ґрунтів. *Форум права*. 2012. № 3. С. 665–669.
6. Санніков Д.В. Особливості використання і охорони земельних ділянок для садівництва громадян : монографія. Харків : Вид-во «ФІНН», 2010. 160 с.
7. Аграрне право України : підручник / за ред. О.О. Погрібного. Київ : Істина, 2007. 448 с.
8. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. 848 с.
9. Воробйова Т. Правові форми використання земельних ділянок для вирощування кормів для худоби. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 98–102.

10. Циліорик Р.А. Правове регулювання використання земельних ділянок для органічного землеробства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. / наук. кер. роботи М.В. Шульга; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 202 с.

11. Кулинич П. Ринок сільськогосподарських земель в Україні: чи зможе він функціонувати на праві оренди. *Юридичний журнал*. 2014. № 4–5 (142–143). С. 49–53.

12. Земельне право України : навчальний посібник / І.І. Каракаш, В.Д. Сидор, Т.Є. Харитонова та ін.; за ред. І.І. Каракаша і Т.Є. Харитонові. Вид. 2-ге, переробл. і допов. Одеса : Юридична література, 2017. 588 с.

13. Мірошніченко А.М. Земельне право України : підручник. 3-тє вид., допов. і перероб. Київ : Алерта, 2013. 512 с.

14. Костяшкін І.О. Правові аспекти забезпечення балансу інтересів у відносинах власності на землю. *Актуальні проблеми юридичної науки : зб. тез міжнар. наук. конф. «Сімнадцяті осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 р.). У 2-х ч. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2018. Частина друга. С. 186–188.

15. Циліорик Р.А. Правове регулювання використання земельних ділянок для органічного землеробства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 20 с.

The article is devoted to the analysis of scientific approaches and norms of the current legislation, which regulates peculiarities of the right of private ownership of land for organic farming. It has been argued that land for the production of organic agricultural products and raw materials of plant origin can be used on different legal titles – property rights: private, municipal, state and collective, right of permanent use, right of lease, right of emphyteism, as well as different titles of obligatory right. Has been investigated the correlation between the categories “legal form of natural resources use” and “legal regime of natural resources”. The scientific-theoretical analysis of the concept of legal forms of land use for organic farming is conducted. Has been suggested that the legal form of land use for organic farming is to consider the legal model of exploitation of the respective land, which is based on a specific substantive or binding law, the legal title to that land and defines the specific features of its special legal regime. It is established that today land use in Ukraine can be carried out on the basis of property rights (including common), on the basis of the right of permanent use, rent, short-term use of land plots for exploration, temporary use of land plots, on the basis of limited property rights for others land plots: emphyteism, superficies, easements, on the basis of the right of common land use, on the basis of the right of use of the land plot by the leaseholder of buildings or structures, and on the basis of the right to use the land for temporary forest users, on the right to use the areas of users of hunting grounds, etc. Has been proved that the most optimal proper economic lever capable of forcing the effective functioning of economic mechanisms in the use of land for organic farming, is private ownership of land. The article identifies features of private land ownership as a legal form of use of land for organic farming, which are manifested in the subject's interest in the exercise of this right, the definition of limits to the exercise of the rights and obligations of the owner of the land and the existence of a mechanism to protect this right.

Key words: organic farming, organic land, organic crop production, land ownership, tenancy.

УДК 347.83:34:002.1

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.17>**Ольга Бакалінська,**

докт. юрид. наук,

провідний науковий співробітник

відділу правового забезпечення ринкової економіки

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва

імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

Олександр Бакалинський,

заступник директора

Департаменту формування та реалізації державної політики

у сфері кіберзахисту Адміністрації Держспецзв'язку

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

У статті досліджені передумови і особливості формування законодавства України у сфері кібербезпеки, визначені проблеми та перспективи його подальшого розвитку з точки зору оцінки наявних небезпек та загроз. Визначені напрями адаптації чинного законодавства про кібербезпеку до стандартів ЄС у межах реалізації положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Каталізатором змін у сфері кібербезпеки в нашій державі стала гібридна війна, розв'язана РФ із застосуванням як класичної, так і нелетальної зброї, в тому числі в кіберпросторі та через кіберпростір. Виклики та загрози національній безпеці України в кіберпросторі призвели до створення Стратегії кібербезпеки України, що була впроваджена указом Президента України від 15 березня 2016 року, а реалізація її положень призвела до прийняття Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України».

Сьогодні законодавче регулювання кіберзахисту в Україні знаходиться на початку свого формування, проте найскладніший етап – визначення стратегії, меж та напрямів державної політики забезпечення кіберзахисту пройдено. Безумовно, на цьому шляху ще багато проблем, але є і досягнення. Невирішеними є питання державно-приватної взаємодії, ще не сформовані переліки об'єктів критичної інфраструктури, триває розроблення підходів до кібероборони, попереду ще великий пласт проблем та обсяг роботи, спрямованої на нормативно-правове врегулювання у сфері кібербезпеки.

Найбільш перспективними напрямками розвитку національної системи кіберзахисту, на нашу думку, є: вдосконалення правової основи кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури; впровадження системи незалежного аудиту інформаційної безпеки на об'єктах критичної інфраструктури; створення галузевих центрів реагування на кіберінциденти; розвиток міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки; розвиток системи підготовки кадрів у сфері кібербезпеки; підвищення цифрової грамотності (правил кібергігієни) громадян та культури безпекового поведіння в кіберпросторі, впровадження систем інформаційного комплаєнсу.

Ключові слова: безпека інформації, інформаційна безпека, кіберпростір, кібербезпека.

Постановка проблеми. Кіберпростір – це новий канал для створення і поширення різноманітної інформації, він став новим двигуном зростання економіки, новою платформою соціального управління, новим способом міжнародного співробітництва, до того ж і зовсім новою сферою державного суверенітету. Однак кіберпростір не тільки надає нам ресурси, можливості, але і містить загрози. Посилена цифровізація та зв'язок збільшують ризики кібербезпеки, тим самим роблячи суспільство загалом більш вразливим до кіберзагроз, посилюючи небезпеку, з якою стикаються люди, включаючи вразливих осіб, таких як діти. Для зменшення цих ризиків необхідно

вжити всіх необхідних заходів для поліпшення кібербезпеки у світі, щоб мережеві та інформаційні системи, комунікаційні мережі, цифрові продукти, послуги та пристрої, якими користуються громадяни, організації та підприємства – починаючи від малих та середніх до значних, що визначені в Рекомендації Комісії 2003/361/ЄС [1], для операторів критичної інфраструктури – краще захищені від кіберзагроз.

Кібербезпека сучасної держави має прямий вплив на всі складові частини її політики. Голова КНР Сі Цзіньпін зазначив, що в наші дні національна безпека неможлива без її кібербезпеки, а модернізація країни неможлива без її інформатизації [2, с. 172].

Мета – дослідити передумови і особливості формування законодавства України у сфері кібербезпеки, визначити проблеми та перспективи його подальшого розвитку з точки зору оцінки наявних небезпек та загроз.

Виклад основного матеріалу. Кібернапади – це найбільші ризики, з якими може стикнутися будь-яка організація. За даними глобального огляду, проведеного об'єднанням ISACA, тільки 38% респондентів вважають, що вони підготовлені до кібернападів, решта, 83%, відносять кібернапади до однієї з найнебезпечніших загроз для організації. За наявності великого обсягу персональної та конфіденційної інформації, яку пересилають за допомогою електронних засобів, несанкціонований доступ до неї може спричинити серйозні наслідки [3].

З огляду на вищенаведений вислів варто визначитися з термінами. До сьогодні в публікаціях можна зустріти різні поняття, що використовуються як синоніми, зокрема: «безпека інформації», «інформаційна безпека» та «кібербезпека». Автори, підміняючи між собою ці поняття, вводять суспільство в оману.

Поняття «безпека інформації» визначено у ISO/IEC 27000 п. 3.28 (information security). «Безпека інформації» – збереження конфіденційності (3.10), цілісності (3.36) та доступності (3.7) інформації. Відповідно до Примітки 1 для кваліфікації безпеки у сфері інформації мають ураховуватися і інші властивості, такі як справжність (3.6), звітність, неприйняття (3.48) та надійність (3.55) [4]. У національному вимірі поняття безпеки інформації передбачає захищеність інформації від несанкціонованих дій (випадкових чи навмисних), що призводять до модифікації, розкриття чи знищення даних [5].

Уперше поняття «інформаційної безпеки» в Україні було визначено в Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 09.01.2007 р. № 537-V [6], в якому інформаційна безпека визначається як стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, за якого запобігається нанесення шкоди через неповноту, невчасність та невірність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації.

Згідно із Законом України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» вирішення про-

блеми інформаційної безпеки має здійснюватися шляхом: створення повнофункціональної інформаційної інфраструктури держави та забезпечення захисту її критичних елементів; підвищення рівня координації діяльності державних органів щодо виявлення, оцінки і прогнозування загроз інформаційній безпеці, запобігання таким загрозам та забезпечення ліквідації їх наслідків, здійснення міжнародного співробітництва із цих питань; вдосконалення нормативно-правової бази щодо забезпечення інформаційної безпеки, зокрема захисту інформаційних ресурсів, протидії комп'ютерній злочинності, захисту персональних даних, а також правоохоронної діяльності в інформаційній сфері; розгортання та розвитку Національної системи конфіденційного зв'язку як сучасної захищеної транспортної основи, здатної інтегрувати територіально розподілені інформаційні системи, в яких обробляється конфіденційна інформація [6]. Як бачимо, поняття «інформаційна безпека» набагато ширше, ніж поняття безпеки інформації, і зовсім не зводиться до неї.

Стандарт ISO/IEC 27032 надає визначення «кібербезпеки» через категорію безпеки кіберпростору – збереження конфіденційності, цілісності та доступності інформації в кіберпросторі. При цьому кіберпростором є середовище, що виникає внаслідок функціонування на основі єдиних принципів і за загальними правилами інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-комунікаційних систем [7]. Відповідно до ДСТ України ISO/IEC 27032:2016 п. 4.21 кіберпростір – це складне середовище, що виникає в процесі взаємодії людей, програмного забезпечення і послуг Інтернет-послуг Інтернету, за допомогою технологічних пристроїв або об'єднаних мереж, яка не існує в будь-якій фізичній формі [8].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження цієї проблеми можна розпочати з термінології, яку було визначено в міжнародному стандарті ISO/IEC 27032:2012. Серед науковців варто виділити праці: Алпесва А., Архіпова О., Чепуренко Я., Мохора В., Богданова О., Грибуніна В., Горбатько О. Напрями розвитку кібербезпеки було описано Лебедевим В., Огородніковим Д., Олейніком М., Прозоровим Д., Свищевим А., Брежневим Є., Коваленком А., Ілляшенком О. Аналізу оцінки ризиків кібербезпеки в банківській сфері присвячено роботу Євсеєва С. та інших. Наразі тема щодо безпеки в кіберпросторі є найпоширенішою і найбільш затребуваною суспільством, оскільки це стосується кожного, хто стикається зі світом інформаційних технологій.

За наявності подібних ризиків формування власного підходу до забезпечення кібербезпеки сьогодні представляється необхідним для будь-якої держави. Таким чином, розвиток такого нового типу протистояння, як інформаційна боротьба, перехід гонки технічних озброєнь у кіберпростір також зумовлюють актуальність дослідження відносин держав у сфері кібербезпеки. На думку фахівців збройних сил США в області кібербезпеки, станом на 2008 рік у технічному плані повна адекватна система кіберзахисту передбачала побудову та використання таких основних підсистем: підсистеми захисту (Protection Capabilities), що забезпечує скритність випромінювань радіоелектронних засобів, систем і засобів зв'язку, комп'ютерну безпеку (Computer Security) і інформаційну безпеку (InfoSec); підсистеми виявлення (Detection Capabilities), що забезпечує розпізнавання аномалій у мережі за рахунок застосування систем їх виявлення; підсистеми реагування на зміни технічних параметрів і обстановки (Reaction Capabilities), що забезпечує відновлення (в тому числі реконфігурацію) і виконання інших процесів інформаційних операцій [9].

На думку окремих авторів, система кіберзахисту, створена відповідно до вищезазначених вимог, не забезпечує повною мірою кібербезпеки об'єкта інформатизації і, в першу чергу, органів державної влади та оборони. Забезпечення кібербезпеки цих органів має здійснюватися єдиною інтелектуальною системою кібербезпеки, що є частиною системи інформаційної безпеки. При цьому в основу побудови перспективної системи кібербезпеки має бути покладено поняття еволюції системи, тобто здатність її адаптації через зміну параметрів під впливом зовнішніх і внутрішніх кіберзагроз (кібератак) і технологій, що застосовуються для протидії їм протягом свого життєвого циклу [10, с. 5]. Безумовно, створення такої системи можливо лише шляхом поєднання всього спектру заходів державного регулювання від законодавчого регулювання до ефективного та відповідального правозастосування, в основі яких буде лежати ризик-менеджмент.

У сучасних умовах структура кіберкомандування США охоплює понад 50 тис. осіб і представляє собою складну багаторівневу структуру, що об'єднує зусилля Міністерства оборони США, АНБ та Кіберкомандування США і нараховує 133 бойові команди чисельністю понад 6,2 тис. осіб.

Каталізатором законодавчих змін у сфері кібербезпеки в нашій державі стала гібридна війна, розв'язана РФ із застосуванням як

класичної, так і нелетальної зброї, в тому числі в кіберпросторі та через кіберпростір. Завдяки методам інформаційної війни Україна за лічені дні тільки в Криму втратила 27 000 км², частину населення понад 2,5 млн. осіб [11], 21–25 травня 2014 року відбулися DDoS-атаки і злом сайту ЦВК під час президентських виборів, внаслідок яких на сайті з'явилися помилкові результати. Незважаючи на повідомлення про злом, саме ці дані були озвучені в новинах на російському Першому каналі як реальні результати виборів в Україні, 23 грудня 2015 року за допомогою троянської програми BlackEnergy3, у використанні якої були раніше помічені російські хакери, було відключено близько 30 підстанцій Прикарпаттяобленерго, у зв'язку із чим більш 200 тисяч жителів Івано-Франківської області залишилися без електроенергії на термін від одного до п'яти годин. Тоді ж відбулися атаки на Київобленерго і Чернівціобленерго. Ці та багато інших, але не так широко відомих кібератак змусили не тільки серйозно задуматися і переглянути підходи до кібербезпеки лідируючі технологічні компанії, але і в цілому винести це питання на державний рівень. Виклики та загрози національній безпеці України в кіберпросторі призвели до створення Стратегії кібербезпеки України, що була впроваджена указом Президента України від 15 березня 2016 року [12], а реалізація її положень призвела до прийняття Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [13].

Метою статті є аналіз законодавства України у сфері кібербезпеки, а також визначення проблем, пріоритетів та напрямів розвитку нормативно-правового регулювання у сфері кібербезпеки.

До прийняття Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» правову основу кібербезпеки України становили Конституція України, закони України «Про основи національної безпеки», «Про інформацію», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» та інші закони, Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність [14], інші міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Доктрина інформаційної безпеки України, а також інші нормативно-правові акти.

Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» визначає правові та організаційні основи забезпечення захисту життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України в кіберпросторі, основні цілі, напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки, повнова-

ження державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб та громадян у цій сфері, основні засади координації їхньої діяльності із забезпечення кібербезпеки.

При цьому ст. 1 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» визначає, що кібербезпека – захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави під час використання кіберпростору, за якої забезпечуються сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національній безпеці України в кіберпросторі.

Необхідно зауважити на те, що дія Закону України «Про основні засади здійснення кібербезпеки України» не поширюється на відносини та послуги, пов'язані зі змістом інформації, що обробляється (передається, зберігається) в комунікаційних та/або в технологічних системах, соціальних мережах, приватних електронних інформаційних ресурсах у мережі Інтернет (включаючи блог-платформи, відеохостинги, інші веб-ресурси), а також не стосується інформаційно-телекомунікаційних систем, у яких циркулює інформація, яка складає державну таємницю. Проте запровадження положень Закону у цій сфері може розглядатися як істотне порушення прав людини відповідно до положень Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод, зокрема ст. 10 Конвенції [15].

Забезпечення кібербезпеки в Україні ґрунтується на принципах: верховенства права, законності, поваги до прав людини і основоположних свобод та їх захисту в порядку, визначеному законом; забезпечення національних інтересів України; відкритості, доступності, стабільності та захищеності кіберпростору, розвитку мережі Інтернет та відповідальних дій у кіберпросторі; державно-приватної взаємодії, широкої співпраці з громадянським суспільством у сфері кібербезпеки та кіберзахисту, зокрема шляхом обміну інформацією про інциденти кібербезпеки, реалізації спільних наукових та дослідницьких проєктів, навчання та підвищення кваліфікації кадрів у цій сфері; пропорційності та адекватності заходів кіберзахисту реальним та потенційним ризикам, реалізації невід'ємного права держави на самозахист відповідно до норм міжнародного права в разі вчинення агресивних дій у кіберпросторі; пріоритетності запобіжних заходів; невідворотності покарання за вчинення кіберзлочинів; пріоритетного розвитку та підтримки вітчизняного наукового,

науково-технічного та виробничого потенціалу; забезпечення демократичного цивільного контролю за утвореними відповідно до законів України військовими формуваннями та правоохоронними органами, що провадять діяльність у сфері кібербезпеки та ін.

Національна система кібербезпеки представляє собою комплексну систему взаємодії між Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національною поліцією України, Службою безпеки України, Міністерством оборони України та Генеральним штабом Збройних Сил України, розвідувальними органами, Національним банком України, діяльність яких спрямована на забезпечення кібербезпеки та взаємопов'язаних заходів політичного, науково-технічного, інформаційного, освітнього характеру, організаційних, правових, оперативно-розшукових, розвідувальних, контррозвідувальних, оборонних, інженерно-технічних заходів, а також заходів криптографічного і технічного захисту національних інформаційних ресурсів, кіберзахисту об'єктів критичної інформаційної інфраструктури.

Провідним суб'єктом національної системи кібербезпеки є Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України [16], на яку припадає близько 80% навантаження та яка забезпечує формування та реалізацію державної політики щодо захисту в кіберпросторі державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, кіберзахисту об'єктів критичної інформаційної інфраструктури, здійснює державний контроль у цих сферах; координує діяльність інших суб'єктів забезпечення кібербезпеки щодо кіберзахисту; забезпечує створення та функціонування Національної телекомунікаційної мережі, впровадження організаційно-технічної моделі кіберзахисту; здійснює організаційно-технічні заходи із запобігання, виявлення та реагування на кіберінциденти і кібератаки та усунення їх наслідків; інформує про кіберзагрози та відповідні методи захисту від них; забезпечує впровадження аудиту інформаційної безпеки на об'єктах критичної інфраструктури, встановлює вимоги до аудиторів інформаційної безпеки, визначає порядок їх атестації (переатестації); координує, організовує та проводить аудит захищеності комунікаційних і технологічних систем об'єктів критичної інфраструктури на вразливість; забезпечує функціонування Державного центру кіберзахисту.

У Державному центрі кіберзахисту та протидії кіберзагрозам Держспецзв'язку є структурований підрозділ Computer response team

of Ukraine (далі – CERT-UA) – команда реагування на комп'ютерні надзвичайні події України, основною метою якого є забезпечення захисту інформаційних ресурсів та інформаційних та телекомунікаційних систем від несанкціонованого доступу, неправомірного використання, а також порушень їх конфіденційності, цілісності та доступності. CERT-UA періодично публікує рекомендації, які стосуються безпеки поштового сервісу, із протидії загрози інсайдера, усунення вразливостей, пов'язаних із некоректним налаштуванням DNS-серверів, із самостійного пошуку та ліквідації веб-шеллів тощо.

Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» закрив загальну архітектуру національної системи кібербезпеки та розподіляє завдання та повноваження між основними суб'єктами забезпечення кібербезпеки (Національним координаційним центром кібербезпеки, Міністерством оборони, Генеральним штабом Збройних Сил, Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації, Службою безпеки, Національною поліцією, Національним банком, розвідувальними органами України), передбачає створення умов для залучення підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, які провадять діяльність у сфері електронних комунікацій, захисту інформації, та/або є власниками (розпорядниками) об'єктів критичної інфраструктури, наукових установ, навчальних закладів, організацій, громадських об'єднань і громадян.

Реалізація положень Стратегії кібербезпеки України та Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» передбачає розроблення та застосування якісно нового законодавства у сфері кібербезпеки, що засноване на напрацьованому за п'ять років гібридної війни досвіді, усвідомленні та імплементації досвіду та нормативних документів ЄС та НАТО. Зокрема, підлягають розробленню такі нормативно-правові акти: Закон України «Про критичну інфраструктуру та її захист», постанови Кабінету Міністрів України, зокрема: «Порядок формування переліку об'єктів критичної інформаційної інфраструктури», «Порядок формування переліку об'єктів критичної інформаційної інфраструктури», «Загальні вимоги з кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури» (прийняті 19 червня 2019 р. № 518), «Про затвердження Протоколу спільних дій основних суб'єктів забезпечення кібербезпеки, суб'єктів кіберзахисту та власників (розпорядників) об'єктів критичної інформаційної інфраструктури під час поперед-

ження, виявлення, припинення кібератак та кіберінцидентів, а також під час усунення їхніх наслідків», «Вимоги щодо проведення незалежного аудиту інформаційної безпеки на об'єктах критичної інфраструктури та Порядку проведення незалежного аудиту інформаційної безпеки на об'єктах критичної інфраструктури». Мають бути створені: реєстр об'єктів критичної інформаційної інфраструктури, перелік об'єктів критичної інфраструктури, реєстр аудиторів інформаційної безпеки. Результатом впровадження зазначених нормативних актів має стати Комплексний огляд сектору безпеки і оборони, частиною якого має стати огляд стану кіберзахисту критичної інформаційної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом.

Важливим кроком на шляху створення сучасної системи кіберзахисту України стало прийняття Постанови Кабінету Міністрів України № 518 від 19 червня 2019 року «Про затвердження Загальних вимог до кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури» [17], яким встановлено: визначення загальних вимог із кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури; встановлення обов'язкових заходів забезпечення захисту від кібератак; запобігання порушенню конфіденційності; цілісності та доступності інформаційних ресурсів; сталого функціонування.

Варто відзначити, що розвиток законодавства у сфері кібербезпеки в Україні безпосередньо пов'язаний з євроінтеграційними прагненнями України та розвитком правового регулювання електронної комерції в межах СОТ.

27 червня 2014 року України уклала Угоду про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [18]. У ст. 3 Додатку XVII (Нормативно-правове наближення до набуття повного режиму внутрішнього ринку в конкретному секторі) зазначено: «1. Згідно зі статтями 114, 124, 133 та 139 Глави 6 «Заснування підприємницької діяльності, торгівля послугами та електронна торгівля» та Глави 7 «Поточні платежі і рух капіталу» Розділу IV цієї Угоди та статті 2(1) цього Додатка Україна імплементує і на постійній основі впроваджує чинне законодавство ЄС, зазначене в Додатках, у свою національну правову систему відповідно до статті 2(2) цього Додатка» [19].

У січні 2012 року в ЄС було ініційовано реформування законодавства Європейського Союзу у сфері захисту персональних даних із метою приведення його у відповідність

до вимог «цифрової епохи» та виконання Стратегії Єдиного Цифрового Ринку Європи (Digital Single Market Strategy). У зв'язку із цим були підготовлені два документи: Директива 2016/680 Європейського Парламенту та Ради ЄС від 27 квітня 2016 р. про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних компетентними органами для цілей запобігання, розслідування, виявлення або переслідування кримінальних злочинів або виконання кримінальних покарань та про вільне переміщення таких даних, а також про скасування Рамкового Рішення Ради 2008/977 та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних (GDPR) [20].

Стратегія та Порядок денний були оприлюднені навесні 2015 року, в липні 2016 року Європейська Комісія презентувала «Додаткові заходи зі сприяння розвитку індустрії кіберзахисту», а 06.07.2016 була ухвалена Директива ЄС щодо заходів із забезпечення високого загального рівня безпеки мережевих та інформаційних систем у всьому Союзі (DIRECTIVE (EU) 2016/1148 – NIS Directive). Ця Директива закладає єдині правила та вимоги у сфері кібербезпеки для всіх країн ЄС, але залишає за кожною країною-членом право вжити власних заходів щодо імплементації норм цієї Директиви в національне законодавство (це мало б бути зроблено у країнах ЄС до 9 травня 2018 року) [21].

Для досягнення мети Директиви (забезпечення більш високого рівня мережевої та інформаційної безпеки в межах Європейського Союзу) необхідно вжити заходів у трьох основних напрямках:

- підвищити спроможність системи кібербезпеки на національному рівні;
- підвищити рівень пан-європейського співробітництва;
- запровадити управління ризиками та зобов'язати сповіщати про кіберінциденти операторів базових послуг та провайдерів цифрових послуг.

Важливе значення для подальшого розвитку законодавчого регулювання у сфері кібербезпеки має також Директива Ради 2008/114/ЄС від 8 грудня 2008 року про ідентифікацію і визначення європейських критичних інфраструктур та оцінювання необхідності покращення їх охорони та захисту. Вважаємо за необхідне врахувати положення цього документу під час розроблення як національного нормативного акта, так і локальних актів суб'єктів господарювання.

Особливої уваги заслуговують визначені Директивою 2008/114/ЄС Наскрізні критерії оцінки ЄКІ, зазначені в параграфі 1, що включають:

1) критерій нещасних випадків (оцінюється потенційна кількість смертельних випадків або отриманих травм);

2) критерій економічних результатів (оцінюється значущість економічних втрат та/або погіршення продуктів чи послуг, у тому числі потенційні екологічні наслідки);

3) критерій суспільних наслідків (оцінюється вплив на суспільну довіру, фізичні страждання, порушення повсякденного життя, в тому числі ненадання основних послуг).

Граничні значення наскрізних критеріїв повинні встановлюватися з урахуванням серйозності наслідків, спричинених пошкодженням або знищенням конкретної інфраструктури. Точні граничні значення наскрізних критеріїв у кожному конкретному випадку визначають відповідні держави-члени для певної критичної інфраструктури. Кожна держава-член повинна щорічно інформувати Комісію про кількість інфраструктур у кожному секторі, щодо яких проводилися обговорення про граничні значення наскрізних критеріїв. Секторальні критерії повинні враховувати особливості окремих секторів ЄКІ. При цьому кожна держава-член повинна перевірити наявність безпекового плану оператора (БПО) або аналогічних інструментів, спрямованих на вирішення питань у кожній визначеній ЄКІ, що розташовується на її території. Якщо держава-член встановила, що БПО або аналогічні інструменти існують і регулярно оновлюються, необхідність здійснення подальших імплементаційних дій відсутня [21].

Зазначені положення знайшли своє відображення в Проекті Закону України «Про критичну інфраструктуру та її захист», що наразі знаходиться на розгляді профільного комітету Верховної Ради України, а також проектах Постанов Уряду: «Порядку та критеріїв віднесення об'єктів до об'єктів критичної інфраструктури», а також «Порядку формування переліку об'єктів критичної інформаційної інфраструктури».

Необхідно звернути увагу на нормативно-правове регулювання кібербезпеки в банківському секторі України. Стрімкий розвиток нормативно-правового забезпечення у сфері кібербезпеки банківського сектору є можливим завдяки незалежному становищу Національного банку, яке визначається Законом України «Про Національний банк» [22].

Забезпечення безпеки в кіберпросторі не вичерпується заходами державного регулювання і контролю, а в багатьох випадках залежить від свідомої і відповідальної поведінки учасників правовідносин, зокрема суб'єктів господарювання. Підвищений інтерес у кібер-

злочинців викликає ринок криптовалют та електронної комерції. За допомогою різних способів здійснення атак хакери здійснюють крадіжки електронних грошей безпосередньо у їхніх власників, або ж використовують для цього підручні ресурси – гаманці, біржі та інше. Кібератаки на суб'єктів господарювання та їх діяльність можуть набувати абсолютно різних форм. Це може бути фішинг, який здійснюється, наприклад, за допомогою розсилки електронних повідомлень співробітникам або використання шкідливого програмного забезпечення.

Одним із ключових чинників, що сприяє попередженню кібератак, є ефективна система захисту та жорстка система покарань кіберзлочинців, наприклад, така, як існує у США. Україна, на жаль, на даний момент не може похвалитися настільки розвиненим і вдосконаленим законодавством щодо притягнення до відповідальності за незаконні шкідливі дії хакерів [23].

Важливим елементом безпеки господарської діяльності суб'єкта господарювання є політика інформаційної безпеки та заходи корпоративного або інформаційного комплаєнсу, що впроваджуються суб'єктом господарювання. Як правило, це певна сукупність правил, вимог, оцінки ризиків та рекомендацій, що визначають порядок інформаційної діяльності суб'єкта господарювання та особливості забезпечення безпеки його діяльності в кіберпросторі. Такі заходи забезпечують належний рівень безпеки інформаційних систем та враховують такі елементи: а) безпеку систем; б) врегулювання інцидентів; в) управління безперервністю бізнесу; г) моніторинг та постійний аудит; ґ) відповідність міжнародним стандартам; д) розслідування інцидентів та притягнення винних до відповідальності.

Окремо необхідно зауважити, що згідно зі статтею 5 Закону (про основні засади) суб'єктами забезпечення кібербезпеки є і окремі громадяни, які провадять діяльність та/або надають послуги, пов'язані з національними інформаційними ресурсами, інформаційними електронними послугами, здійсненям електронних правочинів, електронними комунікаціями, захистом інформації та кіберзахистом. І тому саме від їх відповідальної поведінки в кіберпросторі найчастіше залежить стабільність кіберпростору.

Сьогодні законодавче регулювання кіберзахисту в Україні знаходиться на початку свого формування, проте найскладніший етап – визначення стратегії, меж та напрямів державної політики забезпечення кіберзахисту пройдено. Безумовно, на цьому шляху ще багато проблем, але є і досягнення.

Невирішеними є питання державно-приватної взаємодії, ще не сформовані переліки об'єктів критичної інфраструктури, триває розроблення підходів до кібероборони, попереду ще великий пласт проблем та обсяг роботи, спрямованої на нормативно-правове врегулювання у сфері кібербезпеки.

Інформаційна війна, яка відбувається між Росією і Україною, включає не тільки воєнні дії та інформаційно-психологічні операції, а також проведення кібератак. З огляду на це формування нормативної основи забезпечення кібербезпеки має бути засноване на чіткій та зрозумілій Стратегії. Строк дії чинної Стратегії кібербезпеки України завершується наступного року, тому варто розпочати роботу над новою сучасною Стратегією кібербезпеки України, що має враховувати наявний досвід як професійного середовища, так і іноземних партнерів, саме Стратегія повинна оцінити виклики і визначити перспективи підвищення захищеності в кіберпросторі. Проте це завдання є спільним як для держави, так і для суспільства в цілому, оскільки особливістю кіберпростору є відсутність кордонів і меж, а тому забезпечення безпеки є питанням кожного.

Висновки

Найбільш перспективними напрямками розвитку національної системи кіберзахисту, на нашу думку, є: вдосконалення правової основи кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури; впровадження системи незалежного аудиту інформаційної безпеки на об'єктах критичної інфраструктури; створення галузевих центрів реагування на кіберінциденти; розвиток міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки; розвиток системи підготовки кадрів у сфері кібербезпеки; підвищення цифрової грамотності (правил кібергігієни) громадян та культури безпекового поведіння в кіберпросторі, впровадження систем інформаційного комплаєнсу та, насамперед, створення довірчих відносин між державою та суспільством, для якого держава повинна грати сервісну роль.

Список використаних джерел:

1. Regulation (EU) 2019/881 of 17 April 2019 on ENISA (the European Union Agency for Cybersecurity) and on information and communications technology cybersecurity certification and repealing Regulation (EU) No 526/2013 (Cybersecurity Act). *Official Journal of the European Union*. L 151/15, 7.6.2019
2. Ибрагимов Г. Стратегия КНР в киберпространстве: вопросы управления интернетом и обеспечение информационной безопасности. *Индекс безопасности*. 2013. № 1(104). С. 169–184.

3. Стандарти ISO/IEC захистять від кіберзагроз. 31.08.2016. URL: <http://csm.kiev.ua>. (дата звернення: 02.09.2019).

4. ISO/IEC 27000. URL: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:27000:ed-5:v1:en> (дата звернення: 02.09.2019).

5. Про затвердження Концепції створення Єдиної державної автоматизованої паспортної системи, Постанова Кабінету Міністрів України; Концепція від 20.01.1997 № 40. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/40-97-%D0%BF>. (дата звернення: 02.09.2019).

6. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки : Закон України від 09.01.2007 р. № 537-V. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2007. № 12. Ст. 102

7. ISO/IEC 27032:2012 Information technology – Security techniques – Guidelines for cybersecurity. URL: www.iso.org/standard/44375.html. (дата звернення: 02.09.2019).

8. ДСТУ ISO/IEC 27032:2016 (ISO/IEC 27032:2012, IDT) «Інформаційні технології. Методи захисту. Настанови щодо кібербезпеки». 27.12.2016. № 448. URL: http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=69128 (дата звернення: 02.09.2019).

9. Паршин С.А., Горбачев Ю.Е., Кожанов Ю.А. Киббервойны – реальная угроза национальной безопасности? Москва : КРАС АНД, 2011. 96 с.

10. Бородакий Ю.В., Добродеев А.Ю., Бутусов И.В. Кибербезопасность как основной фактор национальной и международной безопасности XXI века (часть 2). *Вопросы кибербезопасности*. № 1 (2). 2014. С. 5–12.

11. Бакалинський О.О. «Інформаційний бліцкриг». *Правова інформатика*. № 2(42)/2014. URL: <http://ippi.org.ua/sites/default/files/14booib.pdf>. (дата звернення 02.09.2019).

12. Про Стратегію кібербезпеки України : Указ Президента №96/2016 від 15.03.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96/2016> (дата звернення: 02.09.2019).

13. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України № № 2163-VIII від 05.10.2017 р. *Відомості Верховної Ради* (ВВР). 2017. № 45. Ст. 403.

14. Про кіберзлочинність. Конвенція Ради Європи від 21.11.2001. *Офіційний вісник України*

від 10.09.2007 р. № 65. С. 107. Ст. 2535, код акту 40846/2007.

15. Про захист прав людини і основних свобод. Європейська конвенція. від 04.11.1950. *Офіційний вісник України* від 16.04.1998. № 13 / № 32 від 23.08.2006. С. 270.

16. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України : Закон України від 07.11.2018, № 2155-VIII. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2006. № 30. Ст. 258.

17. Про затвердження Загальних вимог до кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури. Постанови Кабінету Міністрів України № 518 від 19 червня 2019 року. *Офіційний вісник України* від 02.07.2019. 2019. № 50. С. 53. Стаття 1697, код акту 94896/2019.

18. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. *Офіційний вісник України* від 26.09.2014. № 75. Том 1. С. 83. Ст. 2125.

19. Біла книга. Пропозиції до політики щодо реформування сфери кібербезпеки в Україні. Матеріал для обговорення (Policy Paper). URL: parliament.org.ua/2017/12/au_White-book-on-cybersecurity-draft_5 (дата звернення: 02.09.2019).

20. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance) OJ L 119, 4.5.2016, p. 1–88.

21. Directive (EU) 2016/1148 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 concerning measures for a high common level of security of network and information systems across the Union. OJ L 194, 19.7.2016, p. 1–30.

22. Про Національний банк України. Закон України від 20.5.1999 № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1999. № 29. Ст. 238.

23. Клименко А. Правовые аспекты кибербезопасности бизнеса. URL: <https://cpk.ua/publications/articles/full/pravovyye-aspekty-kiberbezopasnosti-biznesa-2/> (дата звернення: 02.09.2019).

The catalyst for changes in the sphere of cyber-security in our country has been the hybrid war unleashed by the Russian Federation with the use of both classic and non-lethal weapons, through cyberspace and across cyberspace included. Challenges and threats to the national security of Ukraine in the cyberspace led to the creation of the Cyber-security Strategy of Ukraine, which was implemented by the decree of the President of Ukraine of March 15, 2016, and the implementation of its provisions led to the adoption of the Law of Ukraine “On the Basic Principles of Cyber Security of Ukraine”.

Today, the legislative regulation of cyber defense in Ukraine is at the beginning of its formation, however, the most difficult stage is to define the strategy, boundaries and directions of the state policy of providing cyber defense. It goes without saying that there are still a lot of problems along the way, but there are also some achievements. Issues of public-private cooperation are still unresolved, the lists of critical infrastructure objects and the like have not yet been formed, the development of approaches to cyber defense is still ahead, and there is still a large layer of problems and the amount of work aimed at regulatory policy in the field of cyber security.

In our opinion, the most promising directions of development of the national cyber defense system are: improvement of the legal basis of cyber defense for critical infrastructure facilities; implementation of the system of independent information security audit on critical infrastructure facilities; establishment of sectoral cyber incident response centers; development of international cooperation in the field of cyber security; development of cyber security training system; increase of digital literacy (cyber hygiene rules) of citizens and culture of safe behavior in the cyberspace, introduction of information compliance systems. The most important step is the establishment of trustful relationship between the state and the society, for which the state should play servicing role.

Key words: security of information, informational security, cyberspace, cyber security.



УДК 351.75:342.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.18>**Костянтин Бугайчук,**

канд. юрид. наук, доцент,

завідувач науково-дослідної лабораторії

з проблем протидії злочинності

Харківського національного університету внутрішніх справ

ДОКУМЕНТАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

У статті проаналізовані теоретичні та організаційні засади документального забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції. Наголошено, що документальне забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції являє собою врегульовану нормами чинного законодавства та підзаконних актів діяльність спеціально уповноважених підрозділів та посадових осіб Національної поліції щодо забезпечення процесу публічного адміністрування документальною інформацією з метою вироблення, прийняття та реалізації управлінських рішень, а також досягнення інших цілей публічного адміністрування. До документальної інформації слід включати не тільки нормативні документи та документи організаційно-розпорядчого характеру, що утворюються в процесі діяльності Національної поліції, але й статистичні, аналітичні, довідкові документи і матеріали. З'ясовано, що виконання документів полягає в перевірці викладених у документі фактів, виконанні поставлених завдань, підготовці проекту управлінського рішення або листів-відповідей, їх доповіді керівництву, а також погодженні, візування, підписання (затвердження), реєстрації вихідного документа. Факт передачі документів виконавцям фіксується шляхом проставлення відповідної відмітки в реєстраційній формі із зазначенням інформації про виконавців, яким передано оригінал документа та його копії. Визначено співвідношення документального забезпечення із діловодством та документообігом, сформульовані вимоги до документів, що створюються в системі Національної поліції, визначені основні види організаційно-розпорядчої документації, яка створюється та використовується в процесі публічного адміністрування в органах Національної поліції. Зроблено висновок, що діловодство в системі Національної поліції є сукупністю певних процесів, які спрямовані саме на документування вказаної управлінської інформації та організацію подальшої роботи зі створеними документами. Воно не тільки забезпечує документування як процес створення документів, а й є комплексом дій (заходів), що спрямовані на організацію якісного документообігу, тобто руху документів з моменту їх створення або отримання до завершення виконання, відправлення, знищення або передавання до архіву.

Ключові слова: документальне забезпечення, діловодство, Національна поліція, публічне адміністрування.

Постановка проблеми. Процеси публічного адміністрування в системі Національної поліції України супроводжуються створенням та використанням великої кількості управлінської документації в різних формах та різноманітного змісту. Водночас Стратегія розвитку органів внутрішніх справ від 22.10.2014 та Стратегія розвитку системи МВС України до 2020 року від 15.11.2017 наголошують на необхідності встановлення оптимального механізму роботи з документами всередині міністерства та органів центральної виконавчої влади, діяльність яких воно координує, запровадження єдиної системи електронного документообігу із сучасними механізмами її захисту, уніфікованими базами даних, систе-

мою планування поточної робочої діяльності та дистанційного контролю за якістю роботи окремих виконавців.

Крім того, сучасним пріоритетним завданням є створення та оновлення нормативної бази системи МВС України, забезпечення постійного доступу до її ресурсів в частині відкритих документів відповідно до чинного інформаційного законодавства. Вищевикладені проблеми та стратегічні напрями розвитку вимагають від наукової спільноти проведення відповідних досліджень, спрямованих на аналіз сучасної системи документального забезпечення діяльності МВС України та Національної поліції, уніфікацію ключових термінів та організаційних процесів, а також вироблення кон-

кретних пропозицій щодо її вдосконалення та розвитку.

Аналіз останніх публікацій. Питання документального забезпечення діяльності державних органів та установ були предметом наукових робіт Т. В. Кузнецової [1], О. В. Попчука [2], Л. І. Скібіцької [3], Н. М. Шведа [4], вони також розглядалися стосовно процесу менеджменту у публікаціях С. П. Дунди [5] та О. О. Гуторової [6], а також органів внутрішніх справ, відповідно, В. М. Плшкіним [7] та В. О. Негодченком [8]. Водночас питання документального забезпечення діяльності Національної поліції та процесу публічного адміністрування в її системі на цей час перебувають поза увагою наукової спільноти.

Метою статті є аналіз теоретичних, нормативних та організаційних засад документального забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції, визначення його особливостей та складових елементів.

Виклад основного матеріалу. Термін «документальне забезпечення» у науковій літературі часто розглядають поряд із суміжними поняттями «документообіг», «діловодство», що вимагає їх чіткого розмежування та встановлення однозначного співвідношення.

Із функціональної точки зору документальне забезпечення управління є самостійною функцією організації поряд з іншими управлінськими функціями (такими, як забезпечення персоналом, матеріально-технічне забезпечення, забезпечення фінансами тощо). Воно властиве кожній організації незалежно від її організаційно-правової форми, характеру і напрямів діяльності насамперед тому, що передбачає здійснення діяльності у роботі з документами [4, с. 48–49]. Фахівці з організації адміністративного менеджменту розглядають документальне забезпечення як галузь діяльності, що забезпечує документування й організацію роботи з офіційними документами на підприємстві [5, с. 104–105].

Згідно з іншими підходами до документального забезпечення, воно досліджується як сукупність робіт зі службовими документами або комплекс операцій з готовими документами: складання, приймання документів, попередній розгляд, реєстрація, організація та контроль виконання, формування у справи, використання у довідково-інформаційній роботі, визначення термінів зберігання, передача в архів, подальше використання або їх знищення [2, с. 9].

Т. В. Кузнецова та Л. І. Скібіцька наголошують, що діловодство – це діяльність, яка

охоплює питання документування та роботи з документами під час виконання управлінських функцій і включає всі види робіт з оформлення, виготовлення документів, опрацювання вхідних та вихідних документів, контролю за їх виконанням [1; 3].

Що ж до документування та документообігу, то їх сутність визначається фахівцями таким чином:

– документування – це процес створення документів. Воно здійснюється в порядку, який визначається органами державної влади, відповідальними за організацію діловодства та стандартизацію документів [9, с. 11];

– документообіг – це рух документів в організації з моменту їх створення або отримання до завершення виконання або відправлення [5, с. 104–105].

Отже, можна зробити висновки, що співвідношення термінів «документальне забезпечення», «діловодство», «документування» та «документообіг» полягає в такому.

1) Документальне забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції являє собою врегульовану нормами чинного законодавства та підзаконних актів діяльність спеціально уповноважених підрозділів та посадових осіб Національної поліції щодо забезпечення процесу публічного адміністрування документальною інформацією з метою вироблення, прийняття та реалізації управлінських рішень, а також досягнення інших цілей публічного адміністрування. До документальної інформації слід включати не тільки нормативні документи та документи організаційно-розпорядчого характеру, що утворюються в процесі діяльності Національної поліції, але й статистичні, аналітичні, довідкові документи та матеріали.

2) Діловодство в системі Національної поліції є сукупністю певних процесів, які спрямовані саме на документування вказаної управлінської інформації та організацію подальшої роботи зі створеними документами.

Отже, діловодство не тільки забезпечує документування як процес створення документів, а й є комплексом дій (заходів), що спрямовані на організацію якісного документообігу, тобто руху документів з моменту їх створення або отримання до завершення виконання, відправлення, знищення або передавання до архіву.

Правовою основою здійснення документального забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції є Закон України від 22.05.2003 № 851-IV «Про електронні документи та електронний

документообіг»; Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади»; Постанова Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 № 55 «Деякі питання документування управлінської діяльності», якою затверджена Типова інструкція з діловодства в міністерствах, інших центральних та місцевих органах виконавчої влади; наказ Міністерства юстиції від 18.06.2015 № 1000/5 «Про затвердження Правил організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях»; наказ Державного агентства електронного урядування від 07.09.2018 № 60 «Про затвердження Вимог до форматів даних електронного документообігу в органах державної влади»; наказ Національної поліції України від 20.05.2016 № 414 «Про затвердження Інструкції з діловодства в системі Національної поліції» [10–15].

Окрім цих нормативно-правових актів, слід зазначити Національний стандарт України «Діловодство й архівна справа» (ДСТУ 2732:2004); Національний стандарт України. «Інформація та документація. Керування документаційними процесами» (ДСТУ 4423-1:2005); Національний стандарт України «Державна уніфікована система документації» (ДСТУ 4163-2003); Державний класифікатор управлінської документації (ДК 010-98).

Разом із цим, як можна побачити, нова Типова інструкція з діловодства в міністерствах, інших центральних та місцевих органах виконавчої влади, що була затверджена у січні 2018 року, не спричинила змін або прийняття нових наказів Міністерства внутрішніх справ України та Національної поліції з питань діловодства, що негативно впливає на належний стан нормативного регулювання діяльності з документального забезпечення в органах Національної поліції, а також застосування в системі публічного адміністрування повноцінного електронного документообігу.

Ключовим суб'єктом у системі документального забезпечення публічного адміністрування виступає Департамент документального забезпечення Національної поліції, крім того, у територіальних та міжтериторіальних органах поліції створюються власні підрозділи документального забезпечення. Основним завданням цього поліцейського підрозділу є встановлення в Національній поліції України єдиного порядку докумен-

тування управлінської інформації і роботи з документами із застосуванням сучасних автоматизованих систем, методичне керівництво і контроль за дотриманням установленого порядку роботи з документами в структурних підрозділах апарату поліції.

Основними повноваженнями Департаменту документального забезпечення Національної поліції та відповідних підрозділів на нижчих щаблях системи поліції слід визначити такі:

- розробка нормативно-правового забезпечення здійснення діловодства та номенклатури справ поліцейських органів та підрозділів;
- реєстрація та облік документів;
- організація документообігу, формування справ, їх зберігання та підготовка до передачі на архівне зберігання;
- контроль за дотриманням структурними підрозділами вимог інструкцій, регламентів та національних стандартів з питань діловодства, перевірка стану діловодства у відокремлених підрозділах;
- забезпечення дотримання єдиних вимог щодо підготовки документів та організації роботи з ними у тому числі в умовах електронного документообігу;
- здійснення аналізу інформації про документообіг, необхідної для прийняття управлінських рішень;
- участь в організації підвищення кваліфікації працівників Національної поліції України з питань діловодства [16].

В органах поліції, де не передбачено створення підрозділу документального забезпечення, який повинен займатися діловодством, зазначені обов'язки покладають на уповноважену на те особу згідно з наказом керівника підрозділу або визначають персоналізованими функціональними обов'язками.

Відповідальність за організацію діловодства покладається в апараті поліції – на Голову Національної поліції України; в органах та підрозділах поліції – на їх керівників. Безпосередніми організаторами діловодства в структурних підрозділах апарату поліції є їх підрозділи з діловодства (канцелярії), уповноважені особи, на яких функціональними обов'язками (посадовими інструкціями) покладено виконання зазначених функцій [16].

Аналіз чинних нормативних актів з питань документального забезпечення в центральних органах виконавчої влади та органах Національної поліції України дає змогу зробити висновок, що його система має змішаний характер.

Це пов'язано з тим, що найбільш важливі документи проходять реєстрацію в єдиному

підрозділі документального забезпечення, ним же здійснюється облік усіх вхідних документів, їх розподіл, контроль за станом виконавської дисципліни (виконання контрольних документів), формування справ та передача матеріалів в архів тощо. Разом із тим в окремих департаментах центрального органу управління поліцією, головних управліннях Національної поліції в областях, відділеннях поліції існують власні підрозділи (відділи, сектори, канцелярії) або окремі особи, що відповідають за організацію та здійснення діловодства, формування номенклатури справ тощо.

Номенклатура справ та перелік документів, які утворюються в діяльності кожного органу або підрозділу Національної поліції, визначається такими факторами:

- функцією та завданнями, покладеними на відповідний поліцейський орган (підрозділ);
- предметною та територіальною компетенціями цього органу (підрозділу), а також його посадових осіб;
- особливістю горизонтальних та вертикальних зв'язків і взаємодії такого органу (підрозділу) з іншими установами Національної поліції, МВС України, центральними та місцевими органами виконавчої влади та місцевого самоврядування;
- внутрішніми регламентами та правилами вирішення професійних завдань та проблем, що виникають у діяльності конкретного органу (підрозділу) Національної поліції.

Процес документального забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції безпосередньо пов'язаний із поняттям «документ», яке слід розглянути більш детально. Офіційне визначення сутності документа міститься у національних та міжнародних стандартах:

– документ (document) – зафіксована інформація або об'єкт, який може трактуватися як окрема одиниця [17];

– інформація, зафіксована на матеріальному носії, основною функцією якого є зберігати та передавати її в часі та просторі [18];

У спеціалізованих працях із діловодства та менеджменту є окремі визначення управлінських документів, під якими розуміється матеріальний об'єкт із закріпленою будь-яким способом на спеціальному носії інформацією, що утворилась і (або) використовується в процесі управління [19, с. 34].

Документи, які використовуються в процесі публічного адміністрування в органах Національної поліції, відповідно до положень стандартів та нормативно-правових актів, мають відповідати таким вимогам:

1. Формалізованість. У документа мають бути відповідні атрибути та форма вира-

ження, які встановлені для його окремих видів: заголовок, назва, номер, дата тощо.

2. Ясність. Обставини, за яких документ був створений, отриманий і використаний, повинні бути зрозумілі з документа (включаючи відомості про те, частиною якого процесу адміністрування є документ).

3. Автентичність та релевантність. Ця вимога означає, що форма та зміст документа є тим самим, чим він має бути, документ створений тим самим уповноваженим суб'єктом, а також належить саме до тих управлінських дій, для яких він призначений.

4. Достовірність. Документи вважаються достовірними, якщо вони точно відображають факти, дані, події, які можливо перевірити.

5. Логічність та структурованість, тобто між елементами документа існують відповідні зв'язки, які сприяють цілісності його структури та однозначному розумінню.

6. Законність, тобто відповідність форми, змісту, структури, атрибутів, порядку створення та роботи вимогам чинних нормативно-правових актів.

Класи документації, що утворюється в процесі публічного адміністрування в органах Національної поліції, визначаються Державним класифікатором управлінської документації від 31.12.1998 № 1024. Важливим видом такої документації, що забезпечує організацію процесу публічного адміністрування, є організаційно-розпорядча документація, яка поділяється на:

– організаційну, що визначає статус, компетенцію, структуру, штатну чисельність, посадовий склад та функціональний зміст діяльності (положення (статут) про орган чи підрозділ поліції, положення про його структурні підрозділи, посадові інструкції, штатні розписи, договори);

– розпорядчу, що фіксує рішення організаційно-розпорядчого характеру з основної діяльності (з основних питань діяльності), адміністративно-господарських або кадрових (особового складу) питань (рішення, накази, доручення);

– інформаційно-аналітичну, що містить інформацію, на підставі якої приймаються певні управлінські рішення (акти, довідки, доповідні записки, заяви, пояснювальні записки, протоколи, службові листи та ін.) [16].

У процесі здійснення публічного адміністрування в системі Національної поліції документи проходять декілька стадій опрацювання.

Приймання та первинне опрацювання. Залежно від виду документа та суб'єкта його розробки вони можуть надсилатися

засобами звичайної та електронної пошти, іншими каналами електрозв'язку, доставлятися фельд'єгерською службою. Якщо документ розробляється внутрішнім підрозділом, то доставка може відбуватися нарочно.

За прийом документів відповідає підрозділ документального забезпечення органу поліції. Разом із тим, якщо документ має внутрішньоорганізаційну природу, його прийом може вести не головний підрозділ документального забезпечення, а канцелярія (відповідальна особа) певного функціонального підрозділу (департаменту, відділу).

Документи, що надійшли до апарату поліції у неробочий час, приймаються оперативним черговим чергової служби підрозділу організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування. Працівники підрозділів документального забезпечення або уповноважені особи структурних підрозділів органів чи підрозділів поліції під час приймання кореспонденції перевіряють збереження її упаковки, правильність адресування, після чого ставлять свій підпис у реєстрі за одержання документів.

Реєстрація документів. Реєстрація документа – це здійснення запису облікових даних про документ за встановленою реєстраційною формою, яким фіксується факт створення, відправлення або одержання документа шляхом проставлення на ньому реєстраційного індексу з подальшим записом у зазначених формах необхідних відомостей про документ. Документи реєструються незалежно від способу їх доставки, передачі чи створення [16].

Реєстрація кореспонденції, яка надходить на адресу керівників структурних підрозділів, здійснюється підрозділом документального забезпечення або уповноваженою особою цього підрозділу. Працівники підрозділу документального забезпечення не відповідають за документи, які були передані без їхньої участі (керівником особисто виконавцю, інше) та відповідної реєстрації у підрозділі документального забезпечення. Відповідальність за документи, які були передані керівником особисто виконавцю без відповідної реєстрації (обліку) у підрозділі документального забезпечення, покладається на осіб, які прийняли таке рішення.

Після реєстрації уповноважена особа підрозділу документального забезпечення доповідає про документ для розгляду керівником органу Національної поліції, його заступниками, начальниками структурних підрозділів згідно з розподілом функціональних обов'язків та переліком вирішуваних ними питань. Після розгляду документа уповноважений керівник чи посадова особа накладає на документ свою резолюцію.

Відповідно до нормативних вимог резолюція – це зроблений посадовою особою напис на документі, який містить стислий зміст прийнятого нею рішення щодо виконання документа. Вона складається з таких елементів: прізвище та ініціали виконавця (виконавців), зміст доручення (конкретні дії щодо виконання документа), термін виконання, особистий підпис керівника, дата.

Текст резолюції повинен бути лаконічним, стислим, зрозумілим, однозначним і не містити виразів, що можуть тлумачитися виконавцями по-різному. У тексті резолюції може бути зазначений строк виконання доручення, при цьому його повинні визначати з урахуванням термінів, визначених у документі, але не порушуючи вимог актів законодавства, що встановлюють строки виконання відповідних документів [16].

Виконання документів полягає в перевірці викладених у документі фактів, виконанні поставлених завдань, підготовці проекту управлінського рішення або листів-відповідей, їх доповіді керівництву, а також погодженні, візуванні, підписанні (затвердженні), реєстрації вихідного документа. Факт передачі документів виконавцям фіксується шляхом проставлення відповідної відмітки в реєстраційній формі із зазначенням інформації про виконавців, яким передано оригінал документа та його копії.

Співвиконавці відповідають за якість підготовки та своєчасність подання головному виконавцю пропозицій. У разі несвоєчасного подання пропозицій співвиконавцями головний виконавець інформує про це керівника, який дав доручення.

Вихідні документи надсилаються адресатам з використанням засобів поштового зв'язку, електронного зв'язку, а також доставляються фельд'єгерським зв'язком. Вихідна кореспонденція надсилається централізовано в день її одержання від структурних підрозділів апарату поліції. Структурні підрозділи апарату поліції та окремі виконавці зобов'язані передавати вихідні документи та інші поштові відправлення до підрозділів документального забезпечення в години, установлені для цього відповідним графіком. Працівникам Національної поліції України заборонено надсилати або передавати адресатам документи без реєстрації в підрозділі документального забезпечення.

Збереження документів – це завершальна стадія діловодства. Завданням збереження документів є їх систематизація, забезпечення схоронності та можливості використовувати їх в процесі управлінської діяльності. Для цього всі службові документи органів та підрозділів внутрішніх справ після їх оформ-

лення та виконання групуються в справи за номенклатурою [7, с. 572].

Номенклатура справ призначена для встановлення єдиного порядку формування справ, забезпечення їх обліку, оперативного пошуку документів за їх змістом і видом, визначення строків зберігання справ і є основою для складення описів справ постійного та тривалого (понад 10 років) зберігання, а також для обліку справ тимчасового (до 10 років включно) зберігання.

У системі Національної поліції України складаються такі види номенклатур справ: номенклатура справ структурного підрозділу та зведена номенклатура справ. Номенклатура справ структурного підрозділу забезпечує порядок формування та облік справ у діловодстві конкретного підрозділу. Зведена номенклатура справ складається на основі номенклатур справ структурних підрозділів органів та підрозділів поліції [16].

Висновки

1. Документальне забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції являє собою врегульовану нормами чинного законодавства та підзаконних актів діяльність спеціально уповноважених підрозділів та посадових осіб Національної поліції щодо забезпечення процесу публічного адміністрування документальною інформацією з метою вироблення, прийняття та реалізації управлінських рішень, а також досягнення інших цілей публічного адміністрування. До документальної інформації слід включати не тільки нормативні документи та документи організаційно-розпорядчого характеру, що утворюються в процесі діяльності Національної поліції, але й статистичні, аналітичні, довідкові документи і матеріали.

2. Діловодство в системі Національної поліції є сукупністю певних процесів, які спрямовані саме на документування вказаної управлінської інформації та організації подальшої роботи зі створеними документами. Воно не тільки забезпечує документування як процес створення документів, а й є комплексом дій (заходів), що спрямовані на організацію якісного документообігу, тобто руху документів з моменту їх створення або отримання до завершення виконання, відправлення, знищення або передавання до архіву.

3. Вимогами до документів, що застосовуються в процесі публічного адміністрування в органах Національної поліції, є формалізованість, ясність, автентичність та релевантність, достовірність, логічність та структурованість, законність.

4. Основними видами організаційно-розпорядчої документації, яка створюється

та використовується в процесі публічного адміністрування, є організаційна, розпорядча та інформаційно-аналітична документація.

5. Робота з документами в системі Національної поліції включає декілька органічно пов'язаних стадій: приймання та первинне опрацювання, реєстрація, розгляд уповноваженою особою та визначення виконавців, безпосереднє виконання, надсилання адресатам, збереження.

Перспективними напрямками подальших наукових досліджень є дослідження змісту та процедури науково-методичного забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції.

Список використаної літератури:

1. Делопроизводство : учебник / под ред. Т.В. Кузнецовой. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : НИЦ ИНФРА-М. 2013. 364 с. URL: <http://bit.ly/2P4QxGM> (дата звернення: 07.04.2019).
2. Документне забезпечення управлінської діяльності організацій : навчально-методичний посібник / уклад. О.В. Попчук. Рівне, 2012. 116 с.
3. Скібіцька Л.І. Організація праці менеджера : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури. 2010. 360 с. URL: <http://bit.ly/2UeCjUS> (дата звернення: 07.04.2019).
4. Шведа Н.М. Документаційне забезпечення управління : навчальний посібник з курсу для студентів спеціальності 074 «Публічне управління та адміністрування» та 281 «Публічне управління та адміністрування». Тернопіль, 2018. 98 с.
5. Дунда С.П., Побережна М.П. Адміністративний менеджмент : Конспект лекцій для студ. напр. 6.030601 «Менеджмент» денної та заочн. форм навч. Київ : НУХТ, 2013. 122 с.
6. Гуророва О.О. Адміністративний менеджмент : навчальний посібник. Харків: ХНАУ, 2014. 383 с.
7. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / за ред. канд. юрид. наук Ю.Ф. Кравченка. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 1999. 702 с.
8. Негодченко В.О. Організація документального забезпечення органів внутрішніх справ. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Вип. 4. С. 129–142. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vchfo_2015_4_14 (дата звернення: 08.04.2019).
9. Скібіцька Л.І. Діловодство : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2006. 224 с.
10. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15> (дата звернення: 10.04.2019).
11. Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від

28.12.1992 № 731. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/731-9> (дата звернення: 10.04.2019).

12. Деякі питання документування управлінської діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 № 55. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-2018> (дата звернення: 11.04.2019).

13. Про затвердження Правил організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях : наказ Міністерства юстиції від 18.06.2015 № 1000/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0736-15> (дата звернення: 12.04.2019).

14. Про затвердження Інструкції з діловодства в системі Національної поліції : наказ Національної поліції України від 20.05.2016 № 414. URL: <http://tranzit.ltd.ua/nakaz/> (дата звернення: 12.04.2019).

15. Про затвердження Вимог до форматів даних електронного документообігу в органах державної

влади : наказ Державного агентства електронного урядування від 07.09.2018 № 60. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1309-18#n17> (дата звернення: 12.04.2019).

16. Про затвердження Інструкції з діловодства в системі Національної поліції : Наказ Національної поліції України від 20.05.2016 № 414. URL: <http://tranzit.ltd.ua/nakaz/> (дата звернення: 12.04.2019).

17. Національний стандарт України «Інформація та документація. Керування документальними процесами» (ДСТУ 4423-1:2005). URL: <https://studfiles.net/preview/5229361/> (дата звернення: 12.04.2019).

18. Національний стандарт України «Діловодство й архівна справа Терміни та визначення понять» (ДСТУ 2732:2004). URL: <https://studfiles.net/preview/5229366/> (дата звернення: 12.04.2019).

19. Гончарова Н.І. Документаційне забезпечення менеджменту : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2006. 260 с.

The article analyzes theoretical and organizational principles of documenting public administration in the bodies of the National Police. It is emphasized that the documentary support of public administration in the bodies of the National Police is regulated by the norms of the current legislation and by-laws of the activity of specially authorized units and officials of the National Police in providing the process of public administration with documentary information, with the purpose of elaboration, adoption and decision other purposes of public administration. Documentary information should include not only normative and organizational documents of the National Police, but also statistical, analytical, reference documents and materials. It has been found out that the execution of documents consists of checking the facts stated in the document, fulfilling the tasks assigned, preparing a draft management decision or response letters, their reports to the management, as well as approval, sighting, signing (approval), registration of the original document. The fact of transfer of documents to performers is fixed by ticking the appropriate mark in the registration form, indicating the information about the performers to whom the original of the document and its copies have been transmitted. The correlation of documentary support with record keeping and document flow is defined, the requirements for documents created in the system of the National Police are formulated, the main types of organizational and administrative documents that are created and used in the process of public administration in the bodies of the National Police are defined. It is concluded that the record keeping in the system of the National Police is a set of certain processes that are aimed specifically at documenting the specified management information and organizing further work with the created documents. It provides not only documentation as a process of creating documents, but also a set of actions (measures) aimed at organizing quality document flow, that is, the movement of documents from the moment of their creation or receipt until completion, sending, destruction or transfer to the archive.

Key words: document support, office work, National Police, public management.

УДК 342.922

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.19>**Сергій Комісаров,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри правознавства Сєвєродонецького інституту

ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

СТРУКТУРА ТА ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ДЕФІНІЦІЇ «ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК»

Стаття присвячена всебічному аналізу структурних елементів правової категорії «публічний порядок».

Проведено аналіз наукових досліджень у цій сфері, розкрито основні наукові думки щодо формування категорії «публічний порядок», на основі опрацювання низки споріднених понять наведена класифікація структурних елементів. Значна увага приділена складнику публічного порядку – терміну «правопорядок», що становить частину системи суспільних відносин, які урегульовані нормами права та перебувають під захистом закону й охороною держави. Зауважено, що у юридичній науці низка учених розглядають публічний порядок одночасно й у вузькому, й у широкому розумінні.

Зроблено висновок, що публічний порядок являє собою категорію, що складається з трьох елементів: змісту, засобів його регулювання та цілей встановлення. До засобів регулювання суспільних відносин, які становлять зміст публічного порядку, віднесено правові, а також інші соціальні норми: норми моралі, звичаї, релігійні норми, правила громадського співжиття. До цілей публічного порядку належать: забезпечення нормальних умов життєдіяльності людини; забезпечення реалізації права власності; підтримання необхідних умов належної діяльності юридичних осіб, їх посадових осіб та громадських формувань. У свою чергу, зміст публічного порядку становлять такі системи суспільних відносин: система суспільних відносин, що забезпечують нормальні умови життєдіяльності людини; система суспільних відносин, які забезпечують реалізацію права власності; система суспільних відносин, що забезпечують належну діяльність юридичних осіб, їх посадових осіб та громадських формувань.

Підкреслено, що останнім часом у чинному законодавстві України відбулася не проста заміна терміна «громадський порядок» на «публічний порядок», оскільки дефініція «публічний» є ширшою за своїм змістом і значенням і точніше відображає сферу як охорони, так і вчинення проступків.

Ключові слова: публічний порядок, публічна безпека, громадський порядок, структура, зміст, засоби, цілі.

Постановка проблеми. Натепер у державі здійснено та заплановано низку заходів, що повинні позитивно вплинути на ситуацію зі злочинністю. Це і реформування правоохоронних органів та їх структурних підрозділів, переоснащення та навчання особового складу, переоцінка та зміна самої філософії підходу до надання правоохоронних послуг населенню – із карально-репресивного до сервісного тощо. Одним із етапів цих заходів є вдосконалення чинного законодавства, без чого важко уявити настання будь-яких позитивних змін. Розглядаючи сферу забезпечення безпеки громадян, слід зазначити, що у зв'язку з уніфікацією та імплементацією окремих норм Європейського Союзу в окремих нормативно-правових актах на законодавчому рівні вперше було застосовано термін «публічний» у різних його похідних. Зокрема, 2 липня 2015 року Верховною Радою України було ухвалено Закон України «Про Національну поліцію», де йдеться про

«публічний порядок» та «публічну безпеку». Попри конструктивну критику окремих положень цього закону деякими науковцями та практиками [1; 2; 3], все ж вважаємо цей факт позитивним з низки причин. Насамперед це пов'язано з тим, що відбулася не проста заміна понять – «громадський порядок» на «публічний порядок». Вважаємо, що дефініція «публічний» є ширшою за своїм змістом і значенням і більш точно відображає сферу як охорони, так і вчинення проступків.

Але у даному випадку виникає питання проведення наукової ревізії, і, відповідно, вважаємо, що в сучасних умовах виникає потреба в систематизації уявлень про структуру та основні елементи терміна «публічний порядок», пошуку шляхів його удосконалення на підставі впровадження нових концептуальних підходів щодо вирішення проблем у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом у науковій періодиці точаться

дискусії стосовно застосування та співвідношення термінів «публічна безпека», «публічний порядок», «громадський порядок», «громадська безпека» тощо. Окремі аспекти окресленої наукової проблеми у різні часи досліджувалися в працях В.В. Доненка, В.О. Заросила, І.В. Зозулі, М.В. Лошицького, В.В. Малікова, А.А. Манжули, Р.С. Мельника, А.М. Подоляки, С.В. Петкова, О.Ю. Прокopenка, О.Ф. Кобзаря та багатьох інших вітчизняних науковців.

Незважаючи на наявність наукових досліджень, пов'язаних із зазначеними вище поняттями, вважаємо, що питанню визначення категорії «публічний порядок» приділена недостатня увага.

Метою статті є дослідження теоретичних аспектів визначення дефініції «публічний порядок», зокрема структури та основних елементів, в умовах реалізації в Україні реформи правоохоронних органів та удосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що, висвітлюючи вибрану тематику, передусім доцільно з'ясувати значення поняття «публічний порядок», оскільки від змісту цього визначення, від точного окреслення його меж залежить і уявлення про сутність його охорони. Також зазначимо, що у своєму дослідженні ми дотримуємося того положення, що вироблена на тепер позиція науковців та законодавця щодо застосування у чинному та перспективному законодавстві терміна «публічний» та його похідних є найбільш прийнятною. Проте під час роботи з джерелами будемо використовувати терміни, споріднені вказаній дефініції в авторському викладенні, при цьому це не означає, що їх необхідно сприймати як тотожні або однозначні.

Публічний порядок є нагальною потребою організованого суспільства, для якого характерним є такий стан суспільних відносин, що забезпечує нормальну життєдіяльність людини, громадський спокій та безпеку. Як соціально-правовому явищу публічному порядку властива відносна самостійність, яка виявляється в його специфічних властивостях, відмінних від властивостей інших соціально-правових явищ.

У науковій літературі існує багато підходів до визначення поняття «публічний порядок», зокрема, здебільшого трапляється його споріднене визначення «громадський порядок», кожне із них так чи інакше відображає його сутність як суспільного явища. Розгляд поняття «публічний порядок» у широкому та вузькому розумінні має не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки

визнання тієї обставини, що публічний порядок у вузькому його розумінні – це система зв'язків і відносин (головним чином у громадських місцях), урегульованих нормами права, дасть законодавцю змогу повною мірою використовувати силу правових норм (заборон і дозволів) для чіткого визначення правового статусу громадян, юридичних осіб та громадських формувань, реалізація якого залежить від характеристики публічного порядку. Ми ж під терміном «публічний порядок» пропонуємо розуміти урегульовану правовими та іншими соціальними нормами систему суспільних відносин, що забезпечує захист прав і свобод громадян, їхнього життя і здоров'я, повагу до честі та людської гідності, дотримання норм суспільної моралі.

Продовжуючи цю думку, слід акцентувати увагу на тому, що оскільки відносини публічного порядку в багатьох випадках є нормативно врегульованими, то в цьому аспекті складником публічного порядку є правопорядок – частина системи суспільних відносин, які урегульовані нормами права та перебувають під захистом закону й охороною держави [4, с. 454]. В.М. Протасов зазначає, що правопорядок регламентується правовими нормами, характеризується реалізацією вимог законності, використанням суб'єктивних прав. Головним є те, що правопорядок регламентується правовими нормами [5, с. 216]. Наведене вище свідчить про те, що публічний порядок як більш широка категорія включає в себе і правопорядок.

На наш погляд, викладені обставини обґрунтовують той факт, що у юридичній науці ряд учених розглядають публічний порядок одночасно й у вузькому, і у широкому розумінні. Так, наприклад, С.С. Яценко у своїй праці розглядає публічний порядок як у вузькому, так і в широкому розумінні, співвідносить його з правопорядком. Науковець зазначає, що в широкому розумінні публічний порядок є сукупністю усіх соціальних зв'язків та відносин, які складаються під впливом усіх соціальних норм, на відміну від правопорядку, який включає лише відносини, що регулюються нормами права.

Якщо ж розглядати питання характеристики правової категорії «громадський порядок» з точки зору галузевої приналежності, що зумовлюється наявністю певної частини суспільних відносин, яка перебуває під впливом спеціальних правових норм, встановлених відповідальності за правопорушення, що посягають на громадський порядок, а також існуванням спеціальних функцій по забезпеченню громадського порядку та органів, що здійснюють такі функції [6, с. 23], то

видається, що категорія «правопорядок» набуває більш широкого значення, оскільки визначається як стан упорядкованості суспільних відносин на основі права, законності [7, с. 456].

Публічний порядок як системне утворення передбачає можливість дослідження його структури, що дасть змогу виокремити його відмінності стосовно інших соціально-правових явищ. Різні автори виділяють у структурі публічного порядку різні елементи. Так, А.В. Серьогін обґрунтовує концепцію, відповідно до якої структура громадського порядку складається з трьох блоків суспільних відносин:

1) відносини, які складаються під час забезпечення обстановки громадського спокою та запобігання діям, що можуть викликати порушення нормального ритму життя населення;

2) відносини, які забезпечують умови для спокою та відпочинку громадян, запобігання недисциплінованій поведінці в побуті;

3) відносини, що забезпечують честь та гідність громадян і запобігання антисуспільним діям, у яких виявляється нехтування суспільством [8, с. 34].

А.П. Ключніченко надає визначення громадського порядку, доповнюючи його структуру ще й відносинами збереження майна [9, с. 22]. На думку Д.А. Маракуліна, сутність громадського порядку як правової категорії розкривається через його структуру, яка містить такі елементи:

1) суспільство в цілому та його структура, що закріплена соціальними нормами;

2) суспільні відносини, які включають підстави для виникнення цих відносин, їх зміни та припинення, взаємозв'язок у системі, що є відображенням динаміки зв'язків елементів громадського порядку;

3) соціальний статус кожного учасника суспільних відносин, який включає і правовий статус;

4) система соціальних норм – правил співжиття [10, с. 267].

Поряд із цим, з огляду на взаємозв'язок громадського порядку та його складник – правопорядок, визначається, що громадський порядок (його структуру) утворюють відносини, урегульовані всіма соціальними нормами [11, с. 11], чи нормами права і правилами співжиття [12, с. 6-7], або нормами права і моралі [13, с. 5-7]. Низка авторів правових досліджень громадського порядку для визначення сфери відносин, які його утворюють, крім видів соціальних норм, що регулюють відносини, вводять додаткові критерії їх обмежень. Так, М.І. Єропкін як такі додаткові критерії вводить місце і мету утворення суспіль-

них відносин. Ці відносини, на його думку, складаються головним чином у громадських місцях з метою охорони життя, здоров'я, честі, гідності й інших прав громадян, забезпечення громадського спокою, створення нормальних умов для діяльності підприємств, установ і організацій [14, с. 14–30].

Разом із тим, ґрунтовним, на нашу думку, є положення, за яким громадський порядок являє собою категорію, що складається з трьох елементів:

1) зміст громадського порядку;

2) засоби його регулювання;

3) цілі встановлення громадського порядку [15, с. 34].

Зміст як елемент громадського порядку, на думку М.І. Єропкіна та Л.Л. Попова, це система суспільних відносин, для якої характерна наявність вольового чинника, виникнення і розвиток у громадських місцях і поза ними, забезпечення охорони основних прав та свобод громадян, таких як право на життя, здоров'я, гідність, громадський спокій, нормальні умови життєдіяльності [16, с. 7].

На думку Ф.Є. Колонтаєвського, змістом громадського порядку є система суспільних відносин, які складаються в результаті дотримання та виконання норм права, моралі та інших соціальних норм. Реальний громадський порядок становлять не встановлення соціальних норм, а фактичні суспільні відносини, що виникають на їх основі. Залежно від норм, що їх регулюють, ці відносини можуть бути правовими та неправовими [17, с. 13].

На нашу думку, зміст публічного порядку стаєовлять такі системи суспільних відносин:

1) система суспільних відносин, що забезпечують нормальні умови життєдіяльності людини;

2) система суспільних відносин, які забезпечують реалізацію права власності;

3) система суспільних відносин, що забезпечують належну діяльність юридичних осіб, їх посадових осіб та громадських формувань.

Такі відносини необов'язково повинні бути пов'язані саме з громадськими (публічними) місцями, оскільки порушення публічного порядку можуть відбуватися поза межами цих місць, наприклад порушення режиму тиші у багатоквартирних будинках.

Наступним обов'язковим елементом публічного порядку є засоби регулювання суспільних відносин, які становлять зміст публічного порядку: правові, а також інші соціальні норми – норми моралі, звичаї, релігійні норми, правила громадського співжиття. З їх допомогою встановлюються права та обов'язки учасників суспільних від-

носин, визначаються заборони на вчинення певних дій, а також можливість і порядок застосування санкцій.

Через правові норми регулюються найбільш складні та важливі суспільні відносини. Водночас багатогранність суспільного життя не дає змоги урегулювати всі суспільні відносини правовими засобами. Численні суспільні відносини мають нескладний характер і в результаті повсякденного прояву не потребують правового регулювання та застосування інших заходів державного забезпечення, а підтримуються громадською правосвідомістю, високою правовою культурою, правилами громадського співжиття, моральними нормами, звичаями. У зв'язку з цим велике значення має виявлення сутності правил співжиття, які входять у систему засобів регулювання суспільних відносин у сфері громадського порядку. Для правил громадського співжиття, які склалися в нашій країні, характерна та обставина, що формуються вони не державою, а громадською правосвідомістю та регулюють переважно зовнішній аспект взаємин людей [15, с. 35–36].

Обов'язковим елементом публічного порядку є також визначення цілей його встановлення. О.Б. Южаков визначає, що метою встановлення громадського порядку є забезпечення особистої та суспільної безпеки, а також підтримання необхідних умов для діяльності організацій та установ, відпочинку й дотримання суспільної моральності [18, с. 51]. Ми вважаємо, що ця думка потребує уточнення. На наш погляд, до цілей публічного порядку належать:

- забезпечення нормальних умов життєдіяльності людини;
- забезпечення реалізації права власності;
- підтримання необхідних умов належної діяльності юридичних осіб, їх посадових осіб та громадських формувань.

Правильному визначенню поняття «публічний порядок» сприяє також аналіз таких його елементів, як мета підтримки публічного порядку та гарантії його міцності. Мета підтримки публічного порядку полягає у вихованні поваги до суспільства і суспільної моралі та створенні максимально сприятливих умов для нормального і безперервного функціонування державних і громадських організацій. Натомість кожна людина повинна виробити звичку суворого дотримання правил співжиття, потреби погоджувати свої дії і вчинки з вимогами правових і моральних правил [19, с. 57].

З іншого боку, гарантіями міцності публічного порядку є подальша демократизація нашого суспільства, науковість і практичне обґрунтування правових норм, участь широких верств населення в обговоренні проектів правових актів, прийняття постійно діючим органом розумних законів, ефективна діяльність правоохоронних органів, у тому числі органів міліції, місцевого самоврядування як найбільш близьких до населення. Неможливо також залишити поза увагою думку вчених, які говорять про те, що велике значення для існування правопорядку має правова культура посадових осіб та громадян, правосвідомість, заснована на визнанні абсолютної цінності основних прав людини. Велике значення має вміле переконання та добре організоване заохочення (ідеологічна передумова) [20, с. 266].

Перелічені вище елементи публічного порядку не є виключно сумарною єдністю, а являють собою взаємозалежний комплекс. Комплекс, який має певний рівень організації і налагодженості взаємозв'язків, додає публічному порядку якість упорядкованості, що характеризується розмірністю, злагодженістю і ритмічністю різних процесів суспільного життя, сприятливістю умов для реалізації прав і свобод громадян, закріплених Конституцією України [21, с. 127]. У сукупності ці показники, як зазначає О.І. Ульянов, утворюють такий стан порядку, що характеризується як стан громадського й особистого спокою [20, с. 23-24].

Висновок

Публічний порядок являє собою категорію, що складається з трьох елементів: змісту, засобів його регулювання та цілей встановлення.

Зміст публічного порядку становлять такі системи суспільних відносин, які забезпечують: нормальні умови життєдіяльності людини; реалізацію права власності; належну діяльність юридичних осіб, їх посадових осіб та громадських формувань. До засобів регулювання суспільних відносин, які становлять зміст публічного порядку, необхідно віднести: правові, а також інші соціальні норми – норми моралі, звичаї, релігійні норми, правила громадського співжиття. До цілей публічного порядку належать: забезпечення нормальних умов життєдіяльності людини; забезпечення реалізації права власності; підтримання необхідних умов належної діяльності юридичних осіб, їх посадових осіб та громадських формувань.

Список використаних джерел:

1. Фатхутдінов В. Г. Частотність операціоналізації та контекстуальність використання терміна «публічна безпека» в Законі України «Про Національну поліцію України». URL: <http://goalint.org/chastotnist-operacionalizacii-takontekstualnist-vikoristannyaterminupublichna-bezpeka-v-zakoni-ukraini-pro-nacionalnu-policiyuukraini> (дата звернення: 08.08.2019).
2. Крищенко А.Є. Особливості визначення терміна «публічна безпека і порядок». *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 206–214.
3. Зозуля І. В. Закон України «Про Національну поліцію»: публічна чи громадська безпека? *Форум права*. 2015. № 5. С. 85–92.
4. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник. Харьков : Консум : Ун-т внут. дел, 2000. 704 с.
5. Протасов В.Н. Теория права и государства. *Проблемы теории права и государства*. Москва, 2001. 346 с.
6. Административная деятельность органов внутренних дел. Часть общая : учебник / под ред. А.П. Коренева. Москва : Московская академия МВД России : Щит-М, 2000. 304 с.
7. Шабуров А.С. Законность и правопорядок. Теория государства и права : учебник для вузов. Москва : Норма, 1997. 457 с.
8. Серегин А.В. К вопросу о понятии общественного порядка в советском общенародном государстве. *Труды Высшей школы МООП РСФСР*. 1963. № 8. С. 32–36.
9. Ключниченко А.П., Самойленко А.В. О понятии социалистического общественного порядка. *Труды Киевской высшей школы МВД СССР*. Киев, 1970. 136 с.
10. Маракулин Д.А. К вопросу о сущности общественного порядка. *Актуальные проблемы Российского права*. 2009. № 4. С. 267–269.
11. Грицианский П.С. Некоторые вопросы теории социалистического правопорядка. *Труды университета дружбы народов им. П. Лумумбы*. Москва : Университета дружбы народов имени Патриса Лумумбы, 1967. т. 20. Экономика и право. Вып. 2. Вопросы государства и права. С. 3–18.
12. Соколов Ю.А. Участие трудящихся в охране советского общественного порядка. Москва : Госюриздат, 1962. 170 с.
13. Ефимов М.А. Борьба с преступлениями против общественного порядка, общественной безопасности и здоровья населения. Минск : Вышэйша школа, 1971. 234 с.
14. Еропкин М.И. Управление в области охраны общественного порядка. Москва : Юриздат, 1965. 216 с.
15. Лошицкий М.В. Административно-правовые отношения в сфере охраны общественного порядка : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2002. 181 с.
16. Еропкин М.И. Уголовно-правовая борьба с хулиганством. Киев, 1965. 170 с.
17. Колонтаевский Ф.Е. Организационные основы охраны общественного порядка в современных условиях : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.14. Москва, 1996. 58 с.
18. Южаков А.Б. Деятельность участковых уполномоченных милиции в сфере охраны общественного порядка : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Челябинск, 2004. 218 с.
19. Манжула А.А. Поняття та елементи правопорядку: сутність та значення. *Вісник Академії праці і соціальних відносин ФПУ. Серія «Право та державне управління»*. 2012. № 1. С. 56–60.
20. Бахрах Д.Н. Административное право России : учебник для вузов. Москва : НОРМА, 2000. 640 с.
21. Комісаров О.Г. Елементи структури охорони громадського порядку в умовах сучасної України. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2010. № 3. С. 126–134.
22. Ульянов О.І. Адміністративно-правовий захист міліцією прав громадян у сфері громадського порядку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2002. 80 с.

The article is devoted to a comprehensive analysis of the structural elements of the legal category "public order".

The analysis of scientific researches in this field is carried out, the basic scientific opinions concerning the formation of the category "public order" are revealed, the classification of structural elements is given on the basis of elaboration of a number of related concepts. Much attention is paid to the constituent of public order – the term "rule of law", which is part of the system of public relations, which are regulated by the rules of law and are protected by law and protected by the state. It is noted that in legal science, a number of scientist view public order at the same time, both narrowly and broadly.

It is concluded that public order is a category consisting of three elements: the content, the means of regulation and the goals of the establishment. Legal, as well as other social norms – norms of morality, customs, religious norms, rules of social co-operation are referred to the means of regulating social relations that constitute the content of public order. The aims of public policy include: providing normal human life conditions; enforcement of property rights; maintaining the necessary conditions for the proper activity of legal entities, their officials and public entities.

In turn, the content of public order is constituted by the following systems of social relations: the system of social relations that provide normal conditions of human life; a system of public relations that ensures the realization of property rights; a system of public relations that ensure the proper functioning of legal entities, their officials and public entities.

It is emphasized that recently the current legislation of Ukraine has not simply replaced the term "common order" with "public order", since the definition of "public" is broader in its content and meaning, and more accurately reflects the scope of both protection and enforcement misdeeds.

Key words: public order, public safety, public order, structure, content, means, goals.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.20>**Віталій Парагайло,**

аспірант кафедри поліцейського права

Національної академії внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ ОФОРМЛЕННЯ ПРАВА НА ВИВЕЗЕННЯ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ З УКРАЇНИ

На підставі норм чинного національного законодавства проаналізовані особливості адміністративної процедури з оформлення права на вивезення (тимчасове вивезення) культурних цінностей з території України. Сформульовано власне узагальнююче тлумачення адміністративної процедури, під якою слід розуміти встановлений нормами адміністративного права порядок розгляду органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ щодо реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Визначено основні стадії адміністративної процедури в досліджуваній сфері: подача заяви (клопотання) на вивезення (тимчасове вивезення) культурних цінностей з території України; перевірка документів, що подаються заявником. З'ясовано, що для того щоб вивезти з території України культурні цінності, необхідно визначити, чи справді предмет, що плануються до вивезення або тимчасового вивезення з території України, є культурними цінностями. Приналежність предметів до культурних цінностей визначається за результатами державної експертизи культурних цінностей. Відсутність довідки про проходження державної експертизи унеможливує реалізацію адміністративної процедури щодо вивезення культурних цінностей з України. Зроблено висновок, що з метою оптимізації адміністративної процедури щодо оформлення права на вивезення (тимчасове) вивезення культурних цінностей з території України необхідно: регламентувати процедуру подачі заяви (клопотання) з усіма необхідними документами для вивезення (тимчасового) культурних цінностей у електронній формі з дотриманням вимог законодавства про електронні документи та електронний документообіг; уніфікувати наявні реєстри, що містять інформацію про культурні цінності в Україні, провести їх оновлення; активізувати роботу зі створення єдиного Державного реєстру культурних цінностей, який би містив вичерпний перелік усіх об'єктів, які підпадають під вказану категорію; оптимізувати адміністративні процедури щодо вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей; розширити перелік тих культурних цінностей, вивезення яких підпадає під заборону (або ж прописати більш складну процедуру їх вивезення) з метою запобігання незаконному вивезенню культурних цінностей з території України.

Ключові слова: державна експертиза, наукова експертиза, електронні документи, електронний документообіг, митний кордон України.

Постановка проблеми. Існування кожної держави, її історичний розвиток має багато проявів, одним з яких можна визначити наявність у неї культурних цінностей. Саме завдяки їх виникненню, існуванню та збереженню закладаються основи державності, національної ідентичності та самосвідомості народу. Однією з важливих ознак правової та демократичної держави є не тільки формування шанобливого ставлення до культурних та історичних пам'яток народу, а й створення дієвої системи їх збереження та охорони. Одну з перших позицій у вказаному питанні займають адміністративні процедури вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей з території України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Адміністративні процедури є пред-

метом наукового аналізу та інтересу таких провідних вітчизняних та зарубіжних учених-адміністративістів, як: В. Авер'янов, Д. Бахрах, О. Бандурка, Д. Галліган, В. Галуцько, Є. Демський, О. Кузьменко, В. Тимошук та ін. Водночас адміністративні процедури з оформлення права на вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей з України натеper у науці адміністративного права перебувають на початковому етапі вивчення, що і зумовлює актуальність та необхідність їх дослідження.

Метою статті є аналіз стадій адміністративної процедури з оформлення права на вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей з України.

Виклад основного матеріалу. В умовах реформування науки та галузі адміністративного права адміністративні процедури виокремлюються в окремий інститут права із властивими лише йому поняттями, термінами та нормами. Зважаючи на важливість та актуальність дослідження адміністративних процедур, вченими навіть обговорюється можливість формування окремої галузі права адміністративних процедур [1, с. 7].

Дефініція «адміністративна процедура» є відносно новою категорією у вітчизняній науці адміністративного права. Вона тісно пов'язана із поняттями «адміністративний процес» та «адміністративне провадження». Варто вказати, що на тепер відсутній нормативно-правовий акт, який би давав законодавче визначення адміністративним процедурам. Водночас обговорення ведуться на рівні окремих законопроектів. Так, у проекті Адміністративно-процедурного кодексу України було запропоновано таке визначення: адміністративна процедура – це визначений законодавством порядок адміністративного провадження, а адміністративне провадження визначається як сукупність послідовно здійснюваних адміністративним органом процедурних дій і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям адміністративного акта і його зверненням до виконання [2].

Розглянемо наукові підходи до визначення адміністративної процедури, що є в доктрині адміністративного права. Так, на думку В. Галуцька, адміністративні процедури – це встановлений законодавством порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [3, с. 276]. В. Тимошук пропонує таке визначення адміністративної процедури: встановлений законодавством порядок розгляду та вирішення адміністративними органами індивідуальних адміністративних справ [4, с. 24]. О. Миколенко розглядає адміністративну процедуру як врегульовану адміністративно-процедурними нормами послідовність дій суб'єктів нормотворчої і правозастосовної діяльності, структурованих відповідними процедурними відносинами щодо прийняття нормативно-правових актів управління та вирішення адміністративних справ [5, с. 29]. Наведені визначення адміністративних процедур вказують насамперед на такі визначальні їх аспекти, як встановлення нормами адміністративного права

певного послідовного порядку дій, що здійснюються компетентними органами публічної адміністрації.

Аналіз наявних підходів до розуміння поняття «адміністративна процедура» дає змогу сформулювати власне узагальнююче його тлумачення: під адміністративною процедурою слід розуміти встановлений нормами адміністративного права порядок розгляду органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ щодо реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Будь-яка адміністративна процедура має свою внутрішню структуру, будову. З огляду на багатоаспектність та багатоплановість поняття «адміністративна процедура», логічним є її розуміння як сукупності окремих складових частин, якими і можуть вважатися стадії. Перед тим, як розглянути стадії адміністративної процедури з оформлення права на вивезення (тимчасове вивезення) культурних цінностей з України, необхідно провести загальнотеоретичний аналіз указанного поняття.

У науці адміністративного права стадії адміністративної процедури тлумачаться як послідовно взаємозамінні операції, що логічно пов'язані між собою та спрямовані на забезпечення здійснення адміністративної процедури [6, с. 221]. Окремі вчені вважають, що стадія є найголовнішим елементом у структурі адміністративної процедури, яка в найзагальнішому вигляді визначається як певний період, ступінь у розвитку відповідного процесу, що має власні якісні особливості [7, с. 339]. Значно більше уваги розумінню та дослідженню стадій приділено в адміністративно-процесуальній науці. Зокрема, значна кількість сучасних учених у царині адміністративного процесу визначають стадію як відносно відокремлену, обмежену часом і логічно пов'язану сукупність процесуальних дій, спрямованих на досягнення певної мети та вирішення відповідних завдань конкретного адміністративного провадження, що характеризується певним колом суб'єктів і закріплюється в процесуальних актах [8, с. 192; 9, с. 214].

Проблема визначення кількості стадій адміністративної процедури не має одностайності та уніфікованості серед учених. Так, Д. Бахрах виокремлює 3 стадії адміністративної процедури: перша стадія – це стадія збору необхідної інформації, її фіксування й аналізу; друга стадія – прийняття обґрунтованого акта – закінчується оформленням рішення, що передбачає його остаточне редагування, підписання, присвоєння акту порядкового номера та ін.; доведення

рішення до відома виконавців, зацікавлених осіб є початком його виконання, що становить зміст третьої стадії адміністративної процедури [10, с. 608–609].

Зважаючи на плюралізм думок стосовно кількості стадій адміністративної процедури, вважаємо за доцільне навести слушну тезу Н. Губерської про те, що кількість стадій адміністративної процедури безпосередньо залежить від конкретних обставин [11, с. 13]. Водночас, як зазначає вчена, можна визначити загальні стадії, які властиві всім адміністративним процедурам. До таких стадій вона відносить стадію відкриття адміністративної справи; стадію розгляду адміністративної справи; стадію перегляду адміністративної справи; стадію виконання рішення в справі [11, с. 14].

Найбільш ґрунтовним з огляду на сучасні тенденції розвитку науки адміністративного права є виокремлення таких стадій адміністративної процедури, як: підготовка справи до розгляду; розгляд і вирішення справи; оформлення адміністративного акта, його доведення до відома адресатів та заінтересованих осіб; перегляд адміністративного акта [12, с. 221]. Саме на такі стадії адміністративної процедури ми будемо спиратися у нашому дослідженні надалі.

Розглянемо більш детально вказані вище стадії адміністративної процедури співвідносно до процедури оформлення права на вивезення (тимчасове вивезення) культурних цінностей з України.

Першою стадією можна визначити підготовку справи до розгляду, як першу стадію адміністративної процедури, яка, на нашу думку, включає в себе такі етапи (підстадії):

1. Подача заяви (клопотання) на вивезення (тимчасове вивезення) культурних цінностей з території України.

Заява (клопотання) подається заявником особисто або через представника і підлягає обов'язковій реєстрації відповідно до правил діловодства в день її надходження до державного органу. Зразок заяви на вивезення (тимчасове вивезення) культурних цінностей з території України має чітко встановлену форму, яка затверджена наказом Міністерства культури України «Про затвердження зразків заяв щодо видачі, переоформлення, видачі дубліката, анулювання свідоцтва на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей з території України та повідомлення про відмову в його видачі» від 14.04.2014 р. № 210 [13].

Подача заяви (клопотання) на вивезення (тимчасове вивезення) культурних цінностей з України натепер можлива лише у письмовій (паперовій) формі. З метою удо-

сконалення цього етапу адміністративної процедури вважаємо за необхідне регламентувати належним чином можливість подачі документів в електронному вигляді на сайті відповідного органу публічної адміністрації з дотриманням вимог законодавства про електронні документи та електронний документообіг. З огляду на перелік необхідних документів, можна констатувати реальну можливість їх подачі в електронному вигляді, що значно полегшить вказаний процес насамперед для осіб, які звертаються за отриманням такого дозволу.

2. Перевірка документів, що подаються заявником.

Чинне національне законодавство містить вичерпний перелік документів, які необхідно подати разом із заявою (клопотанням). Так, відповідно до п. 2.1. Інструкції про порядок оформлення права на вивезення, тимчасове вивезення культурних цінностей та контролю за їх переміщенням через державний кордон України № 258 від 22.04.2002 до клопотання додаються [14]:

– документ, що посвічує заявника: для фізичної особи – паспорт громадянина України, тимчасове посвідчення особи громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний паспорт, службовий паспорт, посвідчення особи моряка, посвідчення особи без громадянства для виїзду за кордон; для юридичної особи – копія довідки про присвоєння коду за ЄДРПОУ. Таким чином, подати заяву на вивезення (тимчасове вивезення) культурних цінностей має право лише громадянин України, що є цілком логічно та виправдано, оскільки унеможливує зловживання в процесі вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей з території України іноземцями.

– документ, що підтверджує право власності заявника на культурні цінності.

Окрім того, для різних об'єктів, що підпадають під ознаки культурних цінностей, передбачений окремий перелік додаткових документів. Так, у разі вивезення смичкових інструментів та смичків додатково подаються паспорти на них встановленого зразка. Під час вивезення музичних інструментів подаються два примірники списків згідно з додатком 3 Інструкції про порядок оформлення права на вивезення, тимчасове вивезення культурних цінностей та контролю за їх переміщенням через державний кордон України № 258 від 22.04.2002; друкованих видань – згідно з додатком 4 Інструкції; предметів філателії – згідно з додатком 5 Інструкції; по два примірники кольорових фотографій кожної культурної цінності

розміром 13x18 см (крім предметів філателії, нумізматики, боністики та фалеристики, надання фотографій на які не потрібно). Наявність додаткових документів для подачі клопотання пояснюється особливістю тих чи інших об'єктів культурних цінностей.

Останнім документом, який необхідний для отримання дозволу на вивезення (тимчасове вивезення) культурних цінностей з території України, є висновок державної експертизи.

Для того щоб вивезти з території України культурні цінності, необхідно визначити: чи справді предмети, що плануються до вивезення або тимчасового вивезення з території України, є культурними цінностями. Приналежність предметів до культурних цінностей визначається за результатами державної експертизи культурних цінностей. Відсутність довідки про проходження державної експертизи унеможлиблює реалізацію адміністративної процедури щодо вивезення культурних цінностей з України. Більше того, відмова власника подати на державну експертизу заявлені до вивезення культурні цінності розглядається як відмова власника від їх вивезення. Проведення державної експертизи культурних цінностей являє собою другу стадію досліджуваної нами адміністративної процедури – розгляд і вирішення справи.

Правовою основою проведення державної експертизи культурних цінностей в Україні є низка міжнародних та національних нормативно-правових актів, серед них – Міжнародна конвенція від 14 листопада 1970 року «Про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності» [15]; Закон України № 1068-XIV від 21 вересня 1999 року «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [16]; Постанова Кабінету Міністрів України від 23.08.2003 № 1343 «Про Порядок проведення державної експертизи культурних цінностей та розмірів плати за її проведення» [17]; Наказ Міністерства культури і мистецтва України № 258 від 22 квітня 2002 року «Про затвердження Інструкції про порядок оформлення права на вивезення, тимчасове вивезення культурних цінностей та контролю за їх переміщенням через державний кордон України» [18]; Наказ Міністерства культури України № 267 від 31 березня 2017 року «Про затвердження Переліку державних установ, закладів культури, інших організацій, яким надається право проведення державної експертизи культурних цінностей» [19].

Ініціювати проведення державної експертизи культурних цінностей може будь-яка фізична або юридична особа, яка подала

відповідну заяву на її проведення до уповноваженого на це органу. Строк проведення експертизи визначений законодавством і залежить від ступеня її складності та становить до 30 календарних днів від дати прийняття заяви та об'єктів на експертизу (п. 14 Інструкції про порядок оформлення права на вивезення, тимчасове вивезення культурних цінностей та контролю за їх переміщенням через державний кордон України [18]).

Одним із найбільш важливих питань адміністративних процедур з вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей з території України є визначення суб'єктів проведення державної експертизи культурних цінностей. Її проводять державні установи, заклади культури, інші організації, яким надано право проведення такої експертизи згідно з переліком, затвердженим наказом МКУ від 31.03.2017 р. № 267 [19]. Аналіз вказаного підзаконного акта дає підстави констатувати, що проведення державної експертизи культурних цінностей проводиться на основі предметної їх належності: предмети образотворчого мистецтва, предмети декоративно-ужиткового мистецтва, меморіальні пам'ятки, рукописні книги та друковані видання, предмети нумізматики, фалеристики, медальєрики, предмети філателії, холодна та вогнепальна зброя, предмети техніки, музичні інструменти, предмети археології, природничі пам'ятки, архівні документи, включаючи кіно-, відео-, фоно-, фотодокументи.

Проведення державної експертизи культурних цінностей є платною адміністративною послугою, розмір плати за здійснення якої державні установи, заклади культури, інші організації визначають самостійно. Розміри плати (тарифи) за проведення державної експертизи культурних цінностей, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 26.08.2003 р. № 1343, застосовуються для проведення державної експертизи культурних цінностей структурними підрозділами державних органів.

Якщо за результатами державної експертизи культурних цінностей визначено, що предмети є культурними цінностями, то необхідно отримати свідоцтво на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей з території України. Отримання свідоцтва і є третім етапом досліджуваної нами адміністративної процедури вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей – оформлення адміністративного акта (видача свідоцтва).

Вказаний документ фактично є юридичною підставою для дозволу на вивезення (тимчасове вивезення) культурних цінностей

з України. Варто зазначити, що законодавче визначення поняття «свідоцтво на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей з території України відсутнє. У проєкті Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку оформлення права на вивезення та тимчасове вивезення культурних цінностей» від 3.01.2012 р. зазначається, що свідоцтво на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей з території України – дозвільний документ встановленого зразка, який підтверджує право власника на вивезення або тимчасове вивезення заявлених культурних цінностей і який є підставою для пропуску вказаних у ньому культурних цінностей через митний кордон України [20]. Вважаємо, що закріплення нормативного визначення зазначеного вище поняття є необхідним і дасть змогу уникнути неузгодженості в оформленні та у процедурі видачі.

Порядок видачі свідоцтва на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей або відмови в його видачі, переоформлення, анулювання, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 25.11.2015 р. № 963 [21], визначає процедуру видачі (відмови у видачі) суб'єкту господарювання, переоформлення, анулювання свідоцтва на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей. Під суб'єктом господарювання в такому разі ми розуміємо будь-яку юридичну особу незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізичну особу, яка займається господарською діяльністю. Таким чином, отримати свідоцтво про право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей може як фізична, так і юридична особа.

Вказаний порядок передбачає, що суб'єкт господарювання, який має намір вивезти або тимчасово вивезти з території України культурні цінності, або уповноважена ним особа подає письмову заяву про видачу свідоцтва до центру надання адміністративних послуг. У контексті проведення адміністративно-правової реформи в Україні, одним з пріоритетних векторів якої є діяльність центрів надання адміністративних послуг (ЦНАП), варто передбачити реальну можливість отримання свідоцтв про право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей з території України на місцевому рівні таких центрів.

На першій стадії адміністративної процедури з оформлення свідоцтва на вивезення (тимчасове вивезення) культурних цінностей з України необхідно враховувати і той факт, що законодавство містить перелік заборонених для вивезення об'єктів. Так, відповідно

до ст. 14 Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» вивезенню не підлягають: 1) культурні цінності, занесені до Державного реєстру національного культурного надбання; 2) культурні цінності, включені до Національного архівного фонду; 3) культурні цінності, включені до Музейного фонду України [16]. Таким чином, натепер є три окремі затверджені переліки, в яких можуть міститися відомості про об'єкти, що є культурними цінностями та які заборонені для вивезення (тимчасового вивезення). Така ситуація значним чином ускладнює процес видачі свідоцтва на вивезення чи їх заборону. Більше того, як вказують дослідники, єдиного Державного реєстру національного культурного надбання досі не сформовано. Міністерство культури України нині активно працює над створенням Державного реєстру нерухомих пам'яток України, перелік об'єктів якого оприлюднено на офіційному вебсайті Міністерства. Натомість на цьому ж сайті взагалі не має відомостей про Державний реєстр національного культурного надбання [22]. Вважаємо за доцільне активізувати роботу зі створення єдиного, уніфікованого переліку культурних цінностей, які заборонені для вивезення (тимчасового вивезення), а також узгодити правові колізії стосовно існування Державного реєстру національного культурного надбання та Державного реєстру нерухомих пам'яток України.

Нами вже був зазначений перелік тих культурних цінностей, вивезення яких забороняється українським законодавством. Проте вказана законодавством заборона не має абсолютного характеру, оскільки вивезення таких об'єктів можливе в окремих випадках. Такі культурні цінності можуть бути тимчасово вивезені з території України для: експонування на виставках; реставрації; проведення наукової експертизи; у зв'язку з театральною, концертною та іншою артистичною діяльністю.

Підставою тимчасового вивезення культурних цінностей з території України є свідоцтво на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей. Порядок видачі вказаного документа передбачений та має чітко встановлений зразок. Для тимчасового вивезення культурних цінностей з території України обов'язковим, окрім свідоцтва, є погодження з МКУ (щодо культурних цінностей, занесених до Державного реєстру національного культурного надбання та/або включених до Музейного фонду України) або з Укрдержархівом (щодо культурних цінностей, включених до Національного архівного фонду).

Особливістю адміністративної процедури тимчасового вивезення культурних цінностей з території України є чітко встановлений часовий критерій. Тимчасовість у такому разі означає, що такі культурні цінності мають бути повернені. У цьому контексті варто зазначити, що чинне законодавство не містить жодних часових обмежень для тимчасового вивезення культурних цінностей. Проект Закону «Про переміщення через державний кордон України культурних цінностей» передбачає часові обмеження лише у разі тимчасового вивезення культурних цінностей для реставраційних робіт. Так, ч. 5 ст. 5 декларує, що загальний строк митного режиму «переробка за межами митної території» з метою реставрації культурних цінностей за кордоном не може перевищувати 1826 днів [23]. На нашу думку, необхідним є доповнення чинного законодавства у контексті встановлення чітких часових обмежень у разі тимчасового вивезення культурних цінностей таким чином: у разі тимчасового вивезення для експонування на виставках – на період проведення виставки; для проведення наукової експертизи – на період наукової експертизи за умови, що такий період не перевищує розумні строки; для реставрації – на період до 5 років; у зв'язку з театральною, концертною та іншою артистичною діяльністю – на період театральних гастролей, концертів і т.ін., чітко визначених затвердженим їх графіком.

Висновки

З метою оптимізації адміністративної процедури з оформлення права на вивезення (тимчасове вивезення) культурних цінностей з території України видається необхідним: регламентувати процедуру подачі заяви (клопотання) з усіма необхідними документами для вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей у електронній формі з дотриманням вимог законодавства про електронні документи та електронний документообіг; уніфікувати наявні реєстри, що містять інформацію про культурні цінності в Україні, провести їх оновлення; активізувати роботу зі створення єдиного Державного реєстру культурних цінностей, який би містив вичерпний перелік усіх об'єктів, які підпадають під вказану категорію; оптимізувати адміністративні процедури щодо вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей; розширити перелік тих культурних цінностей, вивезення яких підпадатиме під заборону (або ж прописати більш складну процедуру їх вивезення) з метою запобігання незаконному вивозу культурних цінностей з території України.

Список використаних джерел:

1. Бойко І. Базові категорії права адміністративних процедур. *Адміністративна процедура: особливості формування української концепції*: матеріали круглого столу, м. Харків, 15 вересня 2017 р. Харків : Національна академія правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. С. 7–13.
2. Васильєв А.М. О правоприменении в процессуальной сфере. *Проблемы соотношения материального и процессуального права*. Москва : Юрид. лит., 1980. 256 с.
3. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893.
4. Адміністративне право України : навчальний посібник, у 2 т. / Галуцько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. та ін.; за заг. ред. В.В. Галуцька. Херсон, 2011. Т. 1: Загальне адміністративне право. 320 с.
5. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України : автореф. дисертації на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 40 с.
6. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В.П. Тимошук. Київ, 2003. 496 с.
7. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галуцько В., Діхтєвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
8. Социологический энциклопедический словарь / ред.-координатор Г. Осипов. Москва : Инфра-М; Норма, 1998. 488 с.
9. Бандурка О. Адміністративний процес : підручник для вищих навчальних закладів / О. Бандурка, М. Тищенко. Київ : Літера ЛТД, 2002. 288 с.
10. Административное право Украины : учебник для студентов высших учебных заведений юридических специальностей / Ю. Битяк, В. Богущкий, В. Гарашук и др.; под ред. проф. Ю. Битяка. 2-е изд., перераб. и доп. Харьков : Право, 2003. 576 с.
11. Бахрах Д. Административное право : учебник для вузов / Д. Бахрах, Б. Россинский, Ю. Стариков. 3-е изд., пересмотр. и доп. Москва : Норма, 2007. 816 с.
12. Губерська Н.Л. Стадії адміністративних процедур: поняття й види. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2015. Вип. 32 (3). С. 11–15.
13. Про затвердження зразків заяв щодо видачі, переоформлення, видачі дублікату, анулювання свідоцтва на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей з території України та повідомлення про відмову в його видачі : Наказ Міністерства культури України від 14.04.2014 № 210. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/RE25279?an=1>.

14. Про затвердження Інструкції про порядок оформлення права на вивезення, тимчасове вивезення культурних цінностей та контролю за їх переміщенням через державний кордон України : Наказ Міністерства культури України від 22.04.2002 № 258. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0571-02>.

15. Про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності: Міжнародна конвенція від 14 листопада 1970 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_186.

16. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21.09.1999 № 1068-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-14>.

17. Про Порядок проведення державної експертизи культурних цінностей та розмірів плати за її проведення : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.08.2003 № 1343. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1343-2003-%D0%BF>.

18. Про затвердження Інструкції про порядок оформлення права на вивезення, тимчасове вивезення культурних цінностей та контролю за їх переміщенням через державний кордон України : Наказ Міністерства культури і мистецтва України від 22.04.2002 № 258. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0571-02>.

19. Про затвердження Переліку державних установ, закладів культури, інших організацій,

яким надається право проведення державної експертизи культурних цінностей : Наказ Міністерства культури України від 31.03.2017 року № 267. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0529-17>.

20. Проект Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку оформлення права на вивезення та тимчасове вивезення культурних цінностей» від 3 січня 2012 року. URL: http://mincult.kmu.gov.ua/mincult_old/uk/publish/article/270930;jsessionid=0AEF6050BB728FDCD0F79A2588AE727C.app1.

21. Про затвердження Порядку видачі свідоцтва на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей або відмови в його видачі, переоформлення, анулювання : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.11.2015 № 963. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/963-2015-%D0%BF>.

22. Мишак І. Нормативно-правове забезпечення формування державного реєстру національного культурного надбання та шляхи його вдосконалення в Україні. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 4. С. 19–24.

23. Проект Закону «Про переміщення через державний кордон України культурних цінностей» від 08.02.2018 № 8021. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH66T00A.html.

Based on the norms of the current national legislation, the peculiarities of the administrative procedure concerning the registration of the right to export (temporary export) of cultural property from the territory of Ukraine are analyzed. A general summary interpretation of the administrative procedure is formulated, which should be understood as the procedure for review by the public administration bodies of individual administrative cases concerning the implementation and protection of the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities established by the rules of administrative law. The basic stages of the administrative procedure in the investigated sphere are defined: application (petition) for export (temporary export) of cultural property from the territory of Ukraine; verification of documents submitted by the applicant. It is revealed that in order to remove cultural values from the territory of Ukraine it is necessary to determine whether the objects planned for export or temporary export from the territory of Ukraine are indeed cultural values. The affiliation of objects to cultural values is determined by the results of the state examination of cultural values. The lack of a certificate of state examination makes it impossible to implement an administrative procedure for the removal of cultural property from Ukraine. It is concluded that in order to optimize the administrative procedure regarding the registration of the right to export (temporary) the export of cultural property from the territory of Ukraine, we consider it necessary: to regulate the procedure for filing an application (petition) with all necessary documents for the export (temporary export) of cultural property in electronic form in compliance with the requirements of the legislation on electronic documents and electronic document circulation; unify existing registers containing information about cultural values in Ukraine and update them; to intensify work on creation of a single State Register of Cultural Values, which would contain an exhaustive list of all objects that fall under this category; to optimize administrative procedures for the export (temporary export) of cultural property; to expand the list of cultural property whose export will be subject to a ban (or to order a more complicated procedure for their export) in order to prevent the illegal export of cultural property from the territory of Ukraine.

Key words: state expert examination, scientific examination, electronic documents, electronic document flow, customs border of Ukraine.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.21>

Тарас Савченко,
здобувач Донецького юридичного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГАЛУЗІ МИСЛИВСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА ТА ПОЛЮВАННЯ

У статті досліджено адміністративно-правове регулювання в галузі мисливського господарства та полювання. Запропонований авторський підхід до класифікації принципів та функцій адміністративно-правового регулювання в досліджуваній галузі. Наголошено на доцільності виділення таких принципів цінової політики і ціноутворення в мисливському господарстві: 1) принцип спрямування цінової політики на досягнення максимальної величини економічного, екологічного та соціального ефектів від ведення мисливського господарства; 2) принцип гнучкості цінової політики і ціноутворення в мисливському господарстві; 3) принцип державної підтримки формування цінової політики в мисливському господарстві; 4) принцип пріоритетності стимулюючої функції ціни; 5) принцип урахування в ціні екологічних витрат. Визначено, що головним напрямом діяльності держави в нових сучасних умовах стає створення сприятливих правових і економічних умов для перетворень у різних сферах, у тому числі й у сфері земельних відносин, що й позначається терміном «державне регулювання», що, на відміну від управління, передбачає дещо іншу стратегію – не надання впливу для забезпечення виконання певних рішень, а створення належних умов для ефективного функціонування відповідної сфери. Зроблено висновок, що забезпечення охорони навколишнього природного середовища та сприяння сталому природокористуванню стають одними із головних функцій держави. Основою правового регулювання будь-якої сфери людської діяльності становлять правові принципи – основні засади побудови самої системи адміністративно-правового регулювання тієї чи іншої сфери. Розроблення, юридичне закріплення та чітке виконання й дотримання принципів правового регулювання мисливського господарства та полювання є запорукою сталості, ефективності та раціональності досліджуваного виду природокористування. Впровадження принципів адміністративно-правового регулювання в галузі мисливського господарства та полювання сприятиме організації та розвитку вказаних галузей, а їх дотримання позитивно впливатиме на відтворення та використання мисливських угідь та послуг (продукції) мисливського господарства та полювання, збереження різноманіття тваринного світу в межах мисливських угідь на території України.

Ключові слова: мислиство, полювання, мисливське господарство, принципи функції, адміністративно-правове регулювання, державне управління.

Актуальність теми. Одним із найдавніших видів використання тваринного світу сміло можна назвати полювання. Незважаючи на те, що полювання вже давно набуло спортивного характеру, стало своєрідним видом відпочинку, воно й досі залишається одним із видів діяльності, що спрямована на отримання засобів існування та товарної продукції мисливського господарства.

Слід зазначити, що наразі ані чинне законодавство, ані сучасна наукова література не дають чіткого та вичерпного визначення поняття адміністративно-правового регулювання в галузі мисливського господарства та полювання. Немає і єдиного розуміння принципів і функцій, що визначають зміст управлінської діяльності держави у сфері ведення мисливського господарства та полювання.

Створення адекватної системи адміністративно-правового регулювання в галузі мисливського господарства та полювання є надійним способом забезпечення реалізації поставлених державою цілей і завдань у даній сфері, однією з необхідних передумов досягнення економічної та соціальної стабільності в державі.

Мета роботи – виокремити та дослідити принципи адміністративно-правового регулювання в галузі мисливського господарства та полювання, визначити загальні та спеціальні функції адміністративно-правового регулювання в цій сфері.

Питанням, пов'язаним з аналізом принципів адміністративно-правового регулювання мисливського господарства та полювання присвячена незначна кількість праць вітчизняних вчених, проте серед них слід

виокремити праці О. Томина, Н. Березіну, І. Гуля, Р. Данилюк, В. Овдієнко, І. Дробот. Водночас види та зміст функцій адміністративно-правового регулювання в галузі мисливського господарства та полювання досі не були предметом дослідження науковців.

Виклад основного матеріалу. Дослідження принципів та функцій адміністративно-правового регулювання в галузі мисливського господарства та полювання, на наш погляд, варто розпочати з поняття та юридичної природи адміністративно-правового регулювання та лише після цього перейти до дослідження особливостей та різновидів самих принципів та функцій адміністративно-правового регулювання у цій сфері.

Для розкриття змісту поняття «адміністративно-правове регулювання» звернімося до значення самого терміна «регулювання» (від лат. *regulo* – правило). У Великому тлумачному словнику сучасної української мови дається таке визначення слова «регулювати»: впорядковувати що-небудь, керувати чимось, підкоряти його відповідним правилам, певній системі; домагатись нормальної роботи машини, установки, механізму і т. ін., забезпечуючи злагоджену взаємодію складових частин, деталей, зменшуючи або збільшуючи швидкість, величину і т. ін., досягати потрібної сили, належного ступеня вияву чого-небудь [1, с. 1204]. Визначення регулювання в правовій сфері можна прочитати в низці юридичних та наукових праць: зокрема, під регулюванням розуміється: 1) різновид правового впливу, що передбачає використання спеціальних правових засобів у зв'язку з необхідністю юридичної організації суспільних відносин [2, с. 54]; 2) правовий організаційний вплив на суспільні відносини, який здійснюється з метою підтримання чинного режиму функціонування системи без її переходу в новий стан і полягає в забезпеченні упорядкованості суспільних відносин [3, с. 84–85]; 3) різноманітні форми юридичного впливу держави на поведінку суб'єктів суспільних відносин [4, с. 26].

Щодо визначення терміна «адміністративно-правове регулювання», то аналіз спеціальної літератури показав відсутність єдиного підходу до його розуміння юристами та науковцями. Так, В.В. Галуцько та О.М. Єщук, досліджуючи поняття та зміст адміністративно-правового регулювання, визначають останнє як цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нор-

мального функціонування громадянського суспільства та держави [5].

І.М. Шопіна розуміє адміністративно-правове регулювання як адміністративно-правовий вплив на суспільні відносини, який здійснюється за допомогою комплексу адміністративно-правових засобів та інших правових явищ, які в сукупності становлять механізм адміністративно-правового регулювання [6, с. 55].

Зовсім інший підхід до визначення адміністративного правового регулювання наявний у відповідному визначенні П.С. Пацурківського. Так, під адміністративно-правовим регулюванням науковець розуміє спосіб пізнання права, при якому право розглядається як процес, пов'язаний з формуванням права та його реалізацією у фактичних вчинках [7, с. 16].

Межі адміністративно-правового регулювання пов'язані з діяльністю органів виконавчої влади, охоплюють суспільні відносини управлінського характеру, що складаються у цій сфері державної діяльності з керівництва економікою, соціальною сферою і культурою, адміністративною діяльністю [8, с. 192]. Виходячи з наведеного співвідношення державного управління та адміністративно-правового регулювання, виділяють два підходи до визначення державного управління в галузі мисливського господарства та полювання:

1) особливий інститут фауністичного права, який включає в себе сукупність правових норм, що визначають права та обов'язки державних, самоврядних, громадських органів з організації, раціонального використання, відтворення тваринного світу та забезпечення його охорони;

2) діяльність відповідних органів державного управління стосовно диких тварин та птахів [9].

Оскільки мисливець є чи не найпоширенішим різновидом спеціального використання тваринного світу – дикої фауни, варто зупинитись на оглядовому дослідженні адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу. В одній зі своїх праць І.А. Городецька доходить висновку, що сутність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу виявляється крізь призму співвідношення потреб (інтересів) суб'єктів цих відносин (які можливо задовільнити завдяки інструментарію адміністративно-правового регулювання) і мети адміністративно-правового регулювання, за умови кореляції останньої із загальною метою пра-

вового регулювання вказаних суспільних відносин [10, с. 65].

Серед науковців склався загальний підхід до розуміння принципів як керівних положень, теоретичних ідей, що відображають об'єктивні закономірності та закріплені у праві. Проте окремі науковці вважають, що принцип – це специфічне поняття, в якому міститься не стільки закономірність, відносини, взаємозв'язок, скільки наше знання про них [11, с. 262]. Принципи характеризуються двома ознаками: а) належністю до пізнаних наукою і практикою позитивних закономірностей; б) зафіксованістю в суспільній свідомості (відповідних поняттях) [12 с. 180]. Принципи адміністративно-правового регулювання в галузі мисливського господарства та полювання традиційно можна поділити на дві групи: загальні та спеціальні.

Загальні принципи стосуються здійснення адміністративно-правового регулювання в цілому. Серед них можна виділити *принцип верховенства права*, що закріплений в статті 8 Конституції України. Так, Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Тобто адміністративно-правове регулювання здійснення мисливського господарства та полювання повинне здійснюватися з урахуванням юридичної сили нормативно-правових актів.

Принцип законності адміністративно-правового регулювання пов'язаний з тим, що суб'єкти адміністративно-правового регулювання здійснюють свої повноваження в межах та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України.

Принцип пріоритету прав і свобод людини і громадянина зумовлений положеннями ст. 3 Конституції України, а саме: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». З огляду на такі положення, діяльність держави, в тому числі і державне управління, спрямовані насамперед на задоволення потреб людини і громадянина у певній галузі, тобто діяльність держави покликана створити відповідні умови для реалізації прав громадян [13, с. 117].

Принцип рівності громадян перед законом також базується на положеннях Конституції України: усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини

є невідчужуваними та непорушними. 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.

Серед спеціальних принципів адміністративно-правового регулювання мисливського господарства та полювання слід виділити *принцип науково-обґрунтованих підходів до формування мисливської політики в Україні*. Так, 27 листопада 2018 року Окружний адміністративний суд Києва скасував заборону полювання на лося і його внесення до Червоної книги. Таким чином, суд визнав протиправним горішній наказ Міністерства екології та природних ресурсів, яким тварину і було внесено до Червоної книги. На сайті суду сказано, що міністерство у своєму рішенні не навело «жодного наукового обґрунтування необхідності занесення тварини до Червоної книги України та не зазначило чітких даних щодо чисельності популяції та її динаміки» [14].

Водночас існує *принцип врахування екологічної доступності мисливських тварин*, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах у межах мисливських угідь та які виступають об'єктом здійснення полювання. Так, зокрема наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 17.06.2009 № 313 затверджено Перелік видів тварин, що заносяться до Червоної книги України (тваринний світ), тим самим встановлено перелік об'єктів тваринного світу полювання на яких заборонено законодавцем.

Принципом збереження мисливської фауни пронизана вся політика держави щодо адміністративно-правового регулювання мисливського господарства та полювання. Так, для прикладу, наказ Державного комітету лісового господарства України № 56 від 21.06.2001 «Про затвердження Порядку проведення упорядкування мисливських угідь» містить орієнтовану шкалу визначення ступеня поточного впливу різноманітних чинників на мисливську фауну. Якщо погіршення середнього бонітету виникає з вини користувача мисливських угідь і призводить до зменшення середнього бонітету на один клас (не ведеться боротьба з браконьерством, підгодівля диких тварин у разі несприятливих кліматичних умов, незадовільний стан формування популяцій диких тварин за віковою та статеву структурую, недостатня кількість штучно створених кормових та захисних ремізів, штучних водопоїв, біотехнічних споруд, незадовільна боротьба

з хижаками, не проводяться санітарні профілактичні заходи тощо), то користувачам мисливських угідь зменшуються на 10 % установлені норми (відсотки) вилучення річного приросту диких тварин [15]. Аналізуючи положення вказаного Порядку, можна дійти висновку про існування ще одного принципу адміністративно-правового регулювання, а саме *територіальності здійснення державного регулювання*. Так, зокрема мисливські угіддя Карпатського регіону України розміщені на території чотирьох областей і становлять єдину природну систему зі своїми особливостями. Тому в управлінні ними слід координувати й узгоджувати діяльність органів зазначених адміністративно-територіальних одиниць (областей).

Принцип збереження біорізноманіття тваринного і рослинного світу мисливських угідь випливає з вимог «Конвенції про охорону біологічного різноманіття», до якої Україна приєдналася ще в 1994 р. Так, відповідно до положень вказаної Конвенції кожна Договірна Сторона повинна 1) розробити національні стратегії, плани чи програми збереження і сталого використання біологічного різноманіття або адаптувати з цією метою існуючі стратегії, плани або програми, які відображають, зокрема, викладені у Конвенції заходи, що стосуються відповідної Договірної Сторони; 2) передбачити, наскільки це можливо і доцільно, заходи щодо збереження і сталого використання біологічного різноманіття у відповідних секторальних або міжсекторальних планах, програмах і політиці [16].

Принцип рівності мисливських угідь усіх форм власності як об'єктів користування випливає з положень ст. 3 Закону України «Про мисливське господарство та полювання». Так, мисливські тварини, що перебувають у стані природної волі в межах території України, є об'єктом права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника мисливських тварин здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України [17]. Законом встановлений єдиний порядок надання мисливських угідь у користування незалежно від форми власності, єдині права та обов'язки, гарантії та захист користувачів таких угідь.

Важливим для забезпечення охорони й відтворення природних ресурсів є *принцип ефективного використання мисливських угідь*. Впровадження даного принципу розпочиналось ще у 1996 році, коли Міністерство лісового господарства відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 20.07.1996 № 780 «Про затвердження

Положення про мисливське господарство та порядок здійснення полювання» звернулося до начальників обласних управлінь лісового господарства з листом від 24.10.1996 № 03-06/2250 [18], рекомендуючи з метою ефективного ведення мисливського господарства чітко встановити господаря конкретних мисливських угідь і виключити із цієї схеми обласні ради товариства УТМР, а таке право закріпити виключно за районними організаціями, бо за Статутом УТМР обласним радам не надано повноважень здійснювати ведення мисливського господарства, оскільки вони є керівним органом у період між конференціями обласної організації товариства. Держкомлісгосп також намагався запровадити принципи конкурентності надання мисливських угідь у користування, який і досі у законодавстві України не відображено й після його реорганізації у Державне агентство лісових ресурсів України. Приклад позитивного впровадження принципу ефективного користування мисливськими угіддями наводить у своїй праці Н. Березіна [19]. Так, з ініціативи Івано-Франківської обласної державної адміністрації було затверджено «Положення про попередній відбір претендентів для надання мисливських угідь на конкурентних засадах» [20] і створено компетентну комісію. Відповідно до п. 4. цього Положення претенденти подають заявки в обласне управління лісового та мисливського господарства, а п. 6 визначено вимоги до претендента на отримання мисливських угідь у користування. Зокрема, у бізнес-плані розвитку мисливського господарства мають бути відображені: 1) обсяг вкладення коштів; 2) чисельність егерської служби, середня заробітна плата, освітній рівень її співробітників; 3) матеріально-технічне забезпечення (автотранспорт, зброя, засоби зв'язку та інше); 4) зобов'язання щодо обсягів біотехнічних заходів (годовниці, солонці, корми, кормові поля, вольєри, тощо); 5) облаштування мисливських доріг і стежок; 6) зобов'язання щодо підтримки місцевих громад; 7) зобов'язання щодо відшкодування збитків, завданих дикими тваринами сільському і лісовому господарству. Лише претендент, який отримав рекомендації комісії, має право на збір відповідних погоджень для сесії обласної ради (згідно з п. 9 цього Положення).

Варто виділити також *принцип збалансованого розвитку мисливського господарства* як один із принципів адміністративно-правового регулювання відповідної галузі, що передбачає постійне вдосконалення ведення мисливського господарства з огляду на потреби раціонального користування природними ресурсами. 15 листопада 2017 року

на засіданні Кабінету Міністрів України схвалена «Стратегія реформування лісового та мисливського господарства України на період до 2022 року», в якій досліджені проблеми вказаних галузей, а також їх розвиток та загальний план реформування на наступні роки. Однак база даних «Законодавство України» досі не містить повного тексту затвердженої стратегії, на дату звернення ми могли ознайомитися лише з Проектом вказаної Стратегії.

О.О. Томин виділяє, серед інших, *принцип розподілу господарсько-експлуатаційних та контрольно-наглядових функцій спеціальних органів державного управління у галузі мисливського господарства та полювання*. Цей принцип полягає у тому, що один і той же орган державного управління не може виконувати контрольно-наглядові функції управління охороною і використання мисливських ресурсів і одночасно функції з господарського використання відповідних ресурсів. Пояснює науковець це тим, що орган який здійснює господарську діяльність, не буде ефективно здійснювати контроль за тією ж діяльністю, тобто сам себе контролювати. Така ситуація, на думку О.О. Томина, є абсурдною. Саме тому метою даного принципу є забезпечення об'єктивності екологічного контролю і нагляду та ефективності дії права в галузі охорони тваринного світу [9, с. 203]. При цьому науковець не конкретизує та не описує згадувані повноваження, а також не називає органи, яким вони належать.

Проте нині законодавець не дотримується правил чіткого розподілення функцій між центральними органами влади. Так, відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [21] центральні органи виконавчої влади утворюються для виконання окремих функцій з реалізації державної політики як служби, агентства, інспекції. При цьому критерієм віднесення центрального органу виконавчої влади до агентства, служби чи інспекції є більшість функцій, на виконання яких утворений такий орган. Вживаючи словосполучення «більшість функцій», законодавець таким чином допускає поєднання контрольно-наглядових функцій з іншими, в тому числі господарсько-експлуатаційними. Прикладом цього є Положення про Державне агентство лісових ресурсів України [22], в якому до повноважень вказаного центрального органу виконавчої влади належать нарівні з контрольно-наглядovими й інші.

Таким чином, можемо стверджувати, що натеper *принцип розподілу господарсько-експлуатаційних та контрольно-наглядovих функцій спеціальних органів державного*

управління у галузі мисливського господарства та полювання не притаманний адміністративно-правовому регулюванню в галузі мисливського господарства та полювання.

І.Г. Гуль, досліджуючи теоретико-методологічні основи ціноутворення на продукцію та послуги мисливського господарства, виділяє такі принципи цінової політики і ціноутворення в мисливському господарстві: 1) принцип спрямування цінової політики на досягнення максимальної величини економічного, екологічного та соціального ефектів від ведення мисливського господарства; 2) принцип гнучкості цінової політики і ціноутворення в мисливському господарстві; 3) принцип державної підтримки формування цінової політики в мисливському господарстві; 4) принцип пріоритетності стимулюючої функції ціни; 5) принцип урахування в ціні екологічних витрат [23].

В еколого-правовій літературі функції адміністративно-правового регулювання у сфері природокористування і природоохоронної діяльності визначаються як види діяльності державних органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та громадських організацій із забезпечення організації раціонального використання природних ресурсів, їх відтворення та захисту і охорони навколишнього середовища [24, с. 38]; основні напрями діяльності відповідних суб'єктів щодо організації охорони довкілля [25, с. 86].

Головним напрямом діяльності держави в нових сучасних умовах стає створення сприятливих правових і економічних умов для перетворень у різних сферах, у тому числі й у сфері земельних відносин, що й позначається терміном «державне регулювання», що, на відміну від управління, передбачає дещо іншу стратегію – не надання впливу для забезпечення виконання певних рішень, а створення належних умов для ефективного функціонування відповідної сфери. Тож слід зазначити, що самий зміст діяльності держави як універсального суб'єкта управління в цілому залишається незмінним. Зміни, що відбуваються, стосуються лише ступеня та характеру втручання – переважаючою формою впливу стає державне регулювання, а зміст державного впливу становлять функції прогнозування і планування, організаційно-реєстраційна функція, а також функція контролю [26, с. 169].

Функції державного управління у сучасній науці розрізняють за органами, що їх здійснюють, за місцем і значенням в управлінському процесі, за юридичними наслідками та ін. [27, с. 87].

На нашу думку, функції адміністративно-правового регулювання в галузі

мисливського господарства та полювання варто поділити на загальні та спеціальні. Так, загальними функціями, які притаманні всім системам управління, є планування, координація, організація, регулювання, контроль. Виділяючи спеціальні функції, звернемось до функцій конкретних суб'єктів, що здійснюють адміністративно-правове регулювання в галузі мисливського господарства та полювання. Так, Положенням про державне агентство лісових ресурсів [22] передбачені такі спеціальні функції відповідного органу: нормотворча, моніторингу ґрунтів, нормування, ведення державного кадастру мисливських тварин, обліку чисельності і добування мисливських тварин, дозвільна, екологічної паспортизації, розгляду справ про адміністративні правопорушення, забезпечення реалізації соціальної політики. Функцію програмування здійснює Міністерство аграрної політики відповідно до Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України [28].

Висновки

Забезпечення охорони навколишнього природного середовища та сприяння сталому природокористуванню стають одними з головних функцій держави. Основу правового регулювання будь-якої сфери людської діяльності становлять правові принципи – основні засади побудови самої системи адміністративно-правового регулювання тієї чи іншої сфери. Розроблення, юридичне закріплення та чітке виконання й дотримання принципів правового регулювання мисливського господарства та полювання є запорукою сталості, ефективності та раціональності досліджуваного виду природокористування. Впровадження принципів адміністративно-правового регулювання в галузі мисливського господарства та полювання сприятиме організації та розвитку вказаних галузей, а їх дотримання позитивно впливатиме на відтворення та використання мисливських угідь та послуг (продукції) мисливського господарства та полювання, збереження різноманіття тваринного світу в межах мисливських угідь на території України.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / ред. В. Т. Бусел. Київ: Ірпінь, ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
2. Кашанина Т.В. Соотношение централизованного и децентрализованного правового регулирования. *Правоведение*. 1991. № 4. С. 54–64.
3. Дюрягин И.Я. Право и управление. Москва: Юрид. лит., 1981. 168 с.
4. Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. Москва: Госюриздат, 1961. 172 с.
5. Галушко В.В. Поняття та зміст адміністративно-правового регулювання. URL: <http://www.law-property.in.ua>. (дата звернення: 07.07.2019).
6. Шопіна І. М. Адміністративно-правове регулювання управління органами внутрішніх справ України: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2012. 514 с.
7. Пацурківський П.С. Інтегративний підхід в системі методів пізнання права. *Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство»*. 2000. Вип. 75. С.10-18.
8. Адміністративне право України: підручник для юрид. вузів і фак. / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. Київ, 2004. 401 с.
9. Томин О.О. Принципи державного управління в галузі мисливства та полювання в Україні. *Українські наукові записки*. 2009. № 1 (29). С. 203–205.
10. Городецька І.А. Сутність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу. *Форум права*. 2016. № 1. С. 60–66. URL: [file:///C:/Users/PC/Downloads/FP_index.htm_2016_1_12%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/PC/Downloads/FP_index.htm_2016_1_12%20(1).pdf) (дата звернення: 07.07.2019).
11. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций. Москва: Юрид. лит., 2004. 400 с.
12. Державне управління: підручник: у 2-х т. / ред. кол.: Ю. В. Ковбасюк (голова), К. О. Ващенко (заст. голови), Ю. П. Сурмін (заст. голови) [та ін.]. Київ-Дніпропетровськ: НАДУ, 2012. Т. 1. С. 180.
13. Максименцева Н. Співвідношення принципів адміністративного права та принципів державного управління. *Підприємництво господарство і право*. 2017. № 5. С. 115–118.
14. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва по адміністративній справі № 826/9432/17. URL: <http://oask.gov.ua/node/3620> (дата звернення: 07.07.2019).
15. Про затвердження Порядку проведення упорядкування мисливських угідь: наказ Державного комітету лісового господарства України № 56 від 21.06.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0771-01> (дата звернення: 07.07.2019).
16. Конвенція про охорону біологічного різноманіття ратифікована Законом № 257/94-ВР від 29.11.94 // База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030 (дата звернення: 07.07.2019).
17. Про мисливське господарство та полювання: Закон України від 22.02.2000 № 1478-III // База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1478-14> (дата звернення: 07.07.2019).
18. Про затвердження Положення про мисливське господарство та порядок здійснення полювання: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.07.1996 № 780. URL: <http://>

zakon3.rada.gov.ua/laws/show/780-96-%D0%BF (дата звернення: 07.07.2019).

19. Березіна Н. Правове регулювання відносин у сфері користування мисливськими угіддями: окремі аспекти й особливості суб'єктного складу. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 89–93.

20. Положення про попередній відбір претендентів для надання мисливських угідь на конкурентних засадах : затверджено першим заступником голови Івано-Франківської облдержадміністрації 9 серпня 2011 року). Івано-Франківськ, 2011.

21. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI // База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17> (дата звернення: 07.07.2019).

22. Про Положення про Державне агентство лісових ресурсів України : Указ Президента України від 13.04.2011 № 458/2011 // База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/458/2011> (дата звернення: 07.07.2019).

23. Гуль І.Г. Теоретико-методологічні основи ціноутворення на продукцію та послуги мисливського господарства. URL: <https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/11233/1/26.pdf> (дата звернення: 07.07.2019).

24. Екологічне право України : підручник / за ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. Харків : Право, 2005. 384 с.

25. Кобецька Н. Р. Екологічне право України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 352 с.

26. Пахомов В.В. Адміністративно-правове регулювання земельних відносин в Україні: поняття, завдання та функції. *Форум права*. 2015. № 3. С. 167–172.

27. Корнеєв Ю.В. Земельне право : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2011. 248 с.

28. Про затвердження Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України : Постанова Кабінету Міністрів від 25.11.2015 № 1119. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1119-2015-%D0%BF> (дата звернення: 07.07.2019).

The article deals with the administrative and legal regulation in the field of hunting and hunting. The author's approach to the classification of principles and functions of administrative and legal regulation in the research area is offered. It is emphasized that it is advisable to distinguish the following principles of pricing policy and pricing in the hunting industry: 1) the principle of directing the pricing policy to maximize the economic, environmental and social effects of hunting; 2) the principle of flexibility of pricing policy and pricing in hunting farms; 3) the principle of state support for pricing policy in the hunting economy; 4) the principle of priority of the price incentive function; 5) the principle of taking into account the cost of environmental costs. It is determined that the main direction of the state's activity in the new modern conditions is to create favorable legal and economic conditions for transformations in various spheres, including in the sphere of land relations, which is denoted by the term "state regulation", which, unlike management, envisages a slightly different strategy – not to influence the implementation of certain decisions, but to create the right conditions for the effective functioning of the respective sphere. It has been concluded that ensuring environmental protection and promoting sustainable use of nature are becoming one of the main functions of the state. Legal principles of any sphere of human activity are the basis of legal principles – the basic principles of construction of the system of administrative and legal regulation of this or that sphere. Development, legal fixing and clear implementation and adherence to the principles of legal regulation of hunting and hunting are the key to the sustainability, efficiency and rationality of the studied nature use. The implementation of the principles of administrative and legal regulation in the field of hunting and hunting will promote the organization and development of these industries, and their observance will positively affect the reproduction and use of hunting grounds and services (products) of hunting economy and hunting, conservation of the diversity of fauna within the hunting grounds in the territory of Ukraine.

Key words: hunting, hunting economy, principles, functions, administrative-legal regulation, state administration.



УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.22>**Сергій Теленик,**
канд. юрид. наук

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ СКРИНІНГУ ІНВЕСТИЦІЙ В ОБ'ЄКТИ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

Автором статті здійснена спроба започаткувати дослідження адміністративно-правових засад скринінгу інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури. Формування державної системи захисту об'єктів критичної інфраструктури визначено важливим завданням державної політики національної безпеки України. Зазначено, що поза науковою увагою лишаються правові, інформаційні та економічні заходи захисту критичної інфраструктури. У межах статті розглянуто один із заходів у рамках економічного блоку – скринінг інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури України. Проаналізовано завдання із розроблення механізму адміністративно-правового регулювання перевірки іноземних інвестицій з третіх країн з метою забезпечення національної безпеки. Визначено адміністративно-правовий статус суб'єктів, які здійснюють такий комплекс заходів. У межах статті здійснена спроба розроблення практичних заходів адміністративно-правового регулювання скринінгу інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури. Сформульовано правові передумови здійснення скринінгу інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури в Україні. Проаналізовано передумови здійснення скринінгу інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури в зарубіжних країнах. Сформульовано загрози критичній інфраструктурі України. Науково обґрунтовано необхідність адміністративно-правового регулювання скринінгу інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури. Обґрунтована наукова потреба у розробленні теоретичної концепції скринінгу прямих іноземних інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури. Наголошено на необхідності розроблення механізму адміністративно-правового регулювання скринінгу іноземних інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури з метою забезпечення національної безпеки.

Ключові слова: скринінг, інвестиції, критична інфраструктура, заходи захисту, національна безпека України.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями. Сучасний світ дедалі глибше поринає у стратегічну нестабільність. За таких умов важливим завданням державної політики національної безпеки виступає формування державної системи захисту об'єктів критичної інфраструктури, в рамках якої буде розроблено систему відповідних заходів. У науковій літературі здебільшого заходи захисту критичної інфраструктури презентуються крізь призму фізичних та технічних заходів. Натомість поза науковою увагою лишаються правові, інформаційні та економічні заходи. Отже, постає наукова потреба у заповненні цієї прогалини і визначенні змісту таких заходів відповідно до зазначених блоків. У рамках цієї статті я розгляну один із заходів у рамках економічного блоку – **скринінг інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури України.**

У цьому аспекті також актуалізується і завдання із розроблення механізму адміністративно-правового регулювання перевірки

іноземних інвестицій з третіх країн з метою забезпечення національної безпеки. Це зумовлює необхідність у визначенні адміністративно-правового статусу суб'єктів, які здійснюють такий комплекс заходів, у тому числі й питання державно-приватного партнерства. Як наслідок, нинішня система захисту критичної інфраструктури не відповідає сучасним системним загрозам, що потребує як наукового забезпечення, так і розроблення практичних заходів адміністративно-правового регулювання скринінгу інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури.

Викладене зумовлює актуальність написання цієї статті.

Ступінь наукової розробленості теми. Одразу зауважу, що постановка питання в цій інтерпретації є першою в адміністративно-правовій науці, адже жоден із авторів не досліджував як окремий та самостійний об'єкт «**скринінг інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури**», більше того, жоден із авторів не ставив навіть таке наукове завдання, а отже, фактично відсутні будь-які напрацювання із цього приводу. Моя стаття

виступає першою спробою започаткувати дослідження адміністративно-правових засад скринінгу інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури.

Джерельною базою для написання статті виступили роботи таких дослідників, як: В.В. Бегун, Д.С. Бірюков, Д.Г. Бобро, В.Ф. Гречанинов, О.В. Євдін, В.А. Заславський, Г.Ю. Зубко, С.П. Іванюта, С.І. Кондратов, А.О. Корченко, А.О. Мороз, Є.В. Степанова, О.М. Суходоля та ін.

Незважаючи на певні досить високі досягнення у теорії і практиці захисту критичної інфраструктури, в цілому слід визнати незадовільним вивчення рівня ефективності залучення інвестицій, причому як іноземних, так і вітчизняних у розвиток об'єктів інфраструктури. Більше того, зазначаю, що більшість інвестицій за певних умов можна визначити такими, що за несприятливих умов можуть становити загрозу ефективному функціонуванню не лише того чи іншого ОКІ, а й усієї системи інфраструктури в цілому.

Окрім викладеного вище, відзначаю, що здійснений мною аналіз сучасних розвідок, присвячених дослідженню питань захисту критичної інфраструктури, уможливило дійти висновку про найбільшу прогалину саме з боку правових наук, особливо адміністративного права, в рамках якого і має бути визначений адміністративно-правовий зміст скринінгу інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури (далі – ОКІ).

Метою статті є наукове обґрунтування необхідності здійснення адміністративно-правового регулювання скринінгу інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури.

Для досягнення цієї мети поставлені такі завдання:

- 1) сформулювати правові передумови здійснення скринінгу інвестицій в ОКІ в Україні;
- 2) проаналізувати передумови здійснення скринінгу інвестицій в ОКІ в зарубіжних країнах;
- 3) науково обґрунтувати необхідність адміністративно-правового регулювання скринінгу інвестицій в ОКІ.

Виклад основного матеріалу. Відзначаю, що скринінг інвестицій не є новелою суто в українському просторі, проявом фінансової ксенофобії або надлишкової протекціоністської політики, адже такі процедури активно запроваджуються починаючи з 2017 року на теренах ЄС. Зокрема, нові правила перевірки інвестицій мають забезпечити відкритість разом із розумним захистом об'єктів критичної інфраструктури, адже вони створять механізм співпраці, за якого держави-парт-

нери зможуть обмінюватися інформацією і звертати увагу на конкретні занепокоєння. Причому держави-партнери збережуть за собою право переглядати і потенційно блокувати прямі іноземні інвестиції з міркувань безпеки і громадського порядку. Рішення про створення і підтримку національних механізмів перевірки також залишаться в руках окремих держав-партнерів [1].

Скринінг (від англ. *screening* «просіювання») – сукупність методів спеціальних перевірок та обстежень у бізнесі [2, с. 19].

У більш загальному плані **скринінг** – подетальний аналіз самого проєкту, аби його учасники не зазнали в майбутньому величезних втрат від несення ризику, а також змогли отримати очікувану ефективність. Є різні показники ефективності інвестиційних проєктів. Наприклад, у сфері природоохоронного призначення до таких показників належать:

1) показники комерційної (фінансової) ефективності, які враховують фінансові наслідки реалізації проєкту для його безпосередніх учасників;

2) показники бюджетної ефективності, які враховують фінансові наслідки здійснення проєкту для державного, регіонального або місцевого бюджету;

3) показники економічної ефективності, які враховують результати та витрати, пов'язані з реалізацією проєкту, які виходять за межі прямих фінансових інтересів учасників інвестиційного проєкту [3, с. 32].

Відзначаю, що в цілому *скринінгові інвестиційні рішення* – інвестиційні рішення, які забезпечують попередній відбір реальних інвестиційних проєктів і фінансових інструментів інвестування за критеріями, сформованими інвестором, для подальшого остаточного преференційного їх відбору [4].

Сумнівність у доцільності окремих інвестицій викликає серйозне занепокоєння, утім, внаслідок нерозроблення механізму адміністративно-правового регулювання така «сумнівність у доцільності» не може набути правових форм. Аж ніяк не маючи на меті дискредитувати саму ідею інвестицій в ОКІ України, доцільно сфокусувати увагу на формуванні нових правовідносин у сфері інфраструктури, в тому числі і щодо скринінгу інвестицій.

Проведений мною *контент-аналіз*, де мультиплікандом виступала терміносполука «скринінг інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури», сформував підстави для визнання цього явища як такого, що потребує як свого адміністративно-правового регулювання, так і визначення цього явища як наукової проблеми сучасної методології

захисту критичної інфраструктури в аспекті ефективного управління інвестиційними проєктами в ОКІ.

Саме тому одним із таких ефективних заходів виступає *скринінг інвестицій в ОКІ*, за допомогою якого надається оцінка ефективності впровадження інвестиційних проєктів у сфері інфраструктури, а також надається наукове обґрунтування управлінських рішень, здійснюється системна оцінка переваг саме таких інвестицій не лише для конкретного ОКІ, а й для системи інфраструктури в цілому, її вплив на рівень національної безпеки. Окрім цього, адміністративно-правове регулювання скринінгу інвестицій в ОКІ даватиме змогу на науковій основі легітимувати не лише параметри життєздатності ОКІ, а й напрями застосування основних способів зіставлення витрат та переваг конкретних інвестицій, а також сформулювати чіткі параметри найбільш оптимального інвестиційного проєкту на основі зіставлення альтернативних варіантів і їх взаємовпливу на всю систему інфраструктури України, в тому числі з позицій стратегічного управління і впливу на об'єкти стратегічної інфраструктури.

Отже, коли йдеться про національну безпеку і формування державної системи захисту критичної інфраструктури преференційність виступає нормою і цю норму потрібно легітимувати.

Відзначу, що ця тема активно впроваджується в реальність Президентом Франції *Е. Макроном*, який наполягає на необхідності ширшого застосування *скринінгу іноземних інвестицій*, зокрема і в об'єкти критичної інфраструктури, з метою більш ретельного вивчення інвестицій із країн третього світу і унеможливлення взагалі встановлення керованих алгоритмів управління ОКІ і створення механізмів унеможливлення їх захоплення іноземними інвесторами [5].

Більше того, на доктринальному рівні французи оперують такими поняттями, як: «стратегічні активи», «стратегічна автономія», «стратегічні інтереси», «стратегічна промисловість», «стратегічна інфраструктура», «стратегічно важливі активи». Зокрема, *Е. Макрон* заявив: «Ми маємо реформувати нашу політику конкуренції, перебудувати нашу торговельну політику; піддавати санкціям або забороняти в Європі підприємства, що наносять шкоду нашим стратегічним інтересам і нашим основоположним цінностям, таким як: норми навколишнього середовища, захист даних, справедлива сплата податків, а також забезпечити в стратегічній промисловості і на наших державних ринках європейські преференції, як

це роблять наші американські або китайські конкуренти» [6].

Стурбованість неконтрольованим розвитком штучного інтелекту, Інтернетом речей також висловлюється і окремими французькими аналітиками, котрі прямо вказують на підвищення ймовірності порушення стратегічної інфраструктури внаслідок правової неврегульованості суспільних відносин у сфері застосування прямих іноземних інвестицій [7].

Більше того, окремі французькі аналітики чітко вказують, що прямі іноземні інвестиції можуть виступати ознакою слабкості, адже для багатьох бідних країн прямі іноземні інвестиції, по суті, є «доброю реакцією ринку на погану ситуацію», а не ознакою доброго здоров'я в економіці. Нездатність місцевого бізнесу в довгостроковій перспективі позичати в національній валюті змушує їх брати позики в міжнародних валютах, таких як долар. Якщо ринки, що розвиваються, та країни, що розвиваються, не в змозі виправити боргові дисбаланси щодо використаних валют або строків погашення, вони «приречені» на отримання ліквідності за допомогою прямих інвестицій за кордоном [8]. Із цього можна зробити висновок, що прямі іноземні інвестиції за відсутності їх стратегічного планування, особливо їх впливу на розвиток ОКІ, у стратегічній перспективі можуть суттєво вплинути на рівень керованості державною системою захисту критичної інфраструктури.

Аналогічну стурбованість висловлювали і лідери Німеччини та Італії, причому акцентуючи увагу на інвестиціях з країн не членів ЄС. Тобто маємо також чітко усвідомлювати, що українським інвесторам буде вкрай важко інвестувати в об'єкти критичної інфраструктури країн ЄС.

Починаючи з 2011 року в ЄС ведеться плідна робота щодо захисту від прямих інвестицій з міркувань безпеки. Але правових форм такі рішення почали набирати лише з 2017 року, коли керівництво європейських країн почало чітко усвідомлювати, що іноземні інвестиції, спрямовані на стратегічні об'єкти інфраструктури, можуть чинити вплив на національну безпеку країни, загрожуючи, за словами Жана-Клода Юнкера, «*стратегічним інтересам*» [9].

З цією метою в країнах ЄС починаючи з 2017 року почала розроблятися системна і цілеспрямована енергійна та ефективна політика, яка переслідувала дві основні мети:

1) забезпечити рівне поле для гри з рештою світу;

2) захистити найважливіші європейські активи від інвестицій, що шкодять законним інтересам ЄС або його членам.

Основною метою Єврокомісії було сформулювати ініціативу, спрямовану на створення ефективної законодавчої бази для національних механізмів відбору прямих іноземних інвестицій (далі – ПІІ) відповідно до законодавства ЄС. При цьому вони наділили Єврокомісію як виконавчий орган ЄС повноваженнями надавати рекомендаційні висновки щодо потенційного злиття і поглинання [10].

Наслідком кількарічних напрацювань з цієї теми стало ухвалення 5 березня 2019 року Радою ЄС постанови для *перевірки прямих іноземних інвестицій*, які поступають до ЄС. Ця постанова ухвалена з метою захисту стратегічно важливих активів ЄС від інвестицій, які являють ризик для Євросоюзу. Причому ця постанова встановлює право держав самостійно регулювати перевірки з міркувань власної безпеки і захисту інтересів. Також важливим є те, що держави наділені остаточним правом щодо ухвалення рішення з ПІІ і проведення децентралізованого відбору інвестицій [11].

Одразу ж зауважу, що пропозиції Євросоюзу не є новими, і затягування з їх прийняття починаючи з 2011 року, впевнений, потребує додаткової уваги спецслужб Європи. Водночас Європа здебільшого за аналог узяла модель Комітету з іноземних інвестицій США (CFIUS), який володіє досить широкими повноваженнями, в тому числі й перевірки іноземних контрактів на предмет загрози національній безпеці США. Зокрема, у 2016 році комітет заблокував купівлю німецького постачальника обладнання для виробництва мікросхем Aixtron SE китайським фондом. Також нині США значно посилює скринінг китайських інвестицій, особливо щодо передових технологій та компаній критичної інфраструктури [12].

У такому аспекті важливим для подальшого вивчення та імплементації у національне законодавство у сфері інфраструктури відповідно до національних інтересів України виступає і *Регламент краудфіндинга*, яким встановлюються напрями покращення доступу інвесторів і підприємств до нових джерел фінансування [13]. Також одним із інструментів формування національної скринінгової концепції у сфері інфраструктури можуть відігравати окремі положення теорії «соціально відповідального інвестування» [14].

Пряма вказівка на необхідність використання *скринінгу прямих іноземних інвестицій* також міститься і в офіційній позиції австрійської влади, зокрема міністр економіки та інформаційних технологій Австрії Маргарет Шрамбюк відзначила, що її країна, вживаючи відповідальних заходів, рішуче

налаштована на збереження безпеки технологічного сектору і найважливішої інфраструктури [15].

З огляду на викладене, внаслідок аналізу зарубіжних підходів до скринінгу прямих іноземних інвестицій, наголошую на необхідності розроблення відповідно до національних інтересів **концепції скринінгу інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури**.

Причому в такий скринінг мають входити не лише прямі іноземні інвестиції, а й інвестиції від вітчизняних інвесторів, які можуть виступати агентами впливу всередині України.

Узагальнюючи напрацювання теоретиків права щодо визначення поняття та змісту концепту «*механізм адміністративно-правового регулювання*», а також зважаючи на отримані результати через аналіз викладеного вище стосовно зарубіжного досвіду правового регулювання ПІІ в ОКІ, відзначаю стосовно предмета свого дослідження таке [16–27].

Розуміючи складність розглядуваних процесів, відзначаю загальні тенденції правового змісту, які складаються в цілому у сфері інфраструктури, з подальшою екстраполяцією на скринінг інвестицій в ОКІ.

В Україні поступово складається *механізм адміністративно-правового регулювання захисту критичної інфраструктури*, адже наявна сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері інфраструктури. Більше того, дедалі частіше об'єктом дослідження виступають правові аспекти залучення міжнародного капіталу та інституціоналізації державних підприємств [28].

Органічними складниками цього механізму виступають:

1) *норми права, що регулюють суспільні відносини у сфері інфраструктури* – розрізнені чинні норми права, які визначають компетенцію окремих суб'єктів щодо реалізації того чи іншого завдання у сфері інфраструктури;

2) *акти реалізації норм права* – процес фактичного втілення правових норм у сфері інфраструктури через діяльність суб'єктів захисту критичної інфраструктури;

3) *правові відносини* – поступово набувають усе чіткіших рис вольові суспільні відносини у сфері інфраструктури, що виникають на основі норм права – правові відносини у сфері інфраструктури.

Функціональними складниками механізму адміністративно-правового регулювання у сфері інфраструктури виступають:

1) *юридичний факт* – конкретні життєві обставини, які зумовлюють виникнення,

зміну або припинення адміністративно-правових відносин у сфері інфраструктури;

2) *правова свідомість суб'єктів захисту критичної інфраструктури* – система відображення правової дійсності у поглядах і почуттях, уявленнях про ефективність права як регулятора суспільних відносин у сфері інфраструктури;

3) *акти тлумачення*;

4) *акти застосування*.

Якщо характеризувати в цілому стадії аналізованого механізму стосовно державної системи захисту критичної інфраструктури, то фактично наша країна ще перебуває на першій стадії – *регламентації суспільних відносин*, на якій відбувається правотворча діяльність компетентних органів державної влади зі створення правових норм і нормативно-правових актів. Нещодавно КМУ була схвалена Концепція створення державної системи захисту критичної інфраструктури, а зараз ведеться плідна робота щодо прийняття профільного Закону України «Про критичну інфраструктуру та її захист».

Після цієї стадії вже буде можливим рухатися до стадії *виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків*, адже буде чітко прописана адміністративно-правова компетенція кожного суб'єкта суспільних відносин у сфері інфраструктури із чітким визначенням повноважень та відповідальності. А згодом і до *реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків*, коли будуть фактично втілюватися в життя приписи норм адміністративного права.

Такий же самий алгоритм стосується і адміністративно-правового регулювання скринінгу інвестицій в ОКІ, який має стати складовою частиною процесів більш високого порядку – адміністративно-правового регулювання захисту критичної інфраструктури. І мені приємно відзначити, що перші кроки на цьому шляху вже починають здійснюватися, адже 6 червня 2019 року було підписано наказ про утворення міжвідомчої робочої групи з питань оцінки впливу прямих іноземних інвестицій [29].

Аналізуючи наведені вище факти, власний практичний досвід, а також відсутність впровадженого механізму адміністративно-правового регулювання скринінгу інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури можна, на мій погляд, сформулювати такі **загрози критичній інфраструктурі**:

– реалізація стратегії від'єднання, тобто вилучення України з ланцюгів глобальних інфраструктурних систем, надання інфраструктурних послуг;

– підлив довіри транснаціональних корпорацій як інвестиційного простору для роз-

витку міжнародних інфраструктурних систем, поєднане із посиленням інвестиційних ризиків, у тому числі й інспірованих;

– блокування розвитку потенціалу об'єктів критичної інфраструктури;

– виснаження фінансових і матеріальних ресурсів, що забезпечують ефективне функціонування ОКІ;

– створення сприятливих умов для запровадження санкцій проти окремих об'єктів критичної інфраструктури України;

– руйнування внутрішньодержавних і нівелювання ефективності дії механізмів контролю над інвестиціями в інфраструктурні проекти України;

– вжиття заходів, у тому числі системи стратегічних комунікацій, щодо ускладнення трансферу високих технологій;

– запровадження тарифних обмежень проти України, в тому числі і таких, що суперечать міжнародним зобов'язанням;

– ініціювання спеціальних обмежувальних санкцій щодо окремих фізичних чи юридичних осіб, які здійснюють відстоювання національних інтересів в аналізованій сфері;

– блокування роботи міжнародних органів щодо вирішення конфліктів у сфері інфраструктури на користь України;

– намагання зірвати корисні для України проекти міжнародного довгострокового співробітництва з метою зменшення залежності функціонування ОКІ України від недружніх країн;

– дії будь-яких країн, а також агентів впливу зсередини країни, спрямовані на підлив національного відродження України;

– будь-які спроби, вчинені у будь-який спосіб щодо перешкодження перетворення України на високотехнологічного виробника, який домінує у передових галузях промисловості: штучний інтелект, наноелектроніка, нанохімія, молекулярна і нанофотоніка, наноматеріали і наноструктурні покриття, нанотехнології, нанобіотехнології, наносистемна техніка, робототехніка, інформаційно-комунікаційні технології, космос і авіація, екологічні електричні транспортні засоби, когнітивні науки, соціогуманітарні технології, конвергенція нано-, біо-, інфо- і когнітивних технологій;

– нав'язування Україні нарощування або збереження неефективних виробничих потужностей, у тому числі фокусування України на домінантах п'ятого технологічного укладу;

– збільшення залежності від іноземних інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури;

– вжиття щодо критичної інфраструктури України несиметричних загроз;

- використання корумпованих чиновників і агентів впливу щодо ухвалення економічно не вигідних для України рішень;
- просування підконтрольного менеджменту на ключові посади в ОКІ;
- формування фіктивної заборгованості ОКІ України до державних підприємств іноземних країн;
- скуповування ОКІ з подальшим доведенням їх до банкрутства чи блокування їх роботи або припинення діяльності із подальшим вивезенням або знищенням виробничих потужностей за межі України;
- створення умов щодо узалежнення функціонування критичної інфраструктури від іноземних технологій.

Висновки.

Отже, констатуємо:

- 1) обґрунтована наукова потреба у розробленні теоретичної концепції скринінгу прямих іноземних інвестицій в ОКІ;
- 2) актуальним є розроблення механізму адміністративно-правового регулювання скринінгу іноземних інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури з метою забезпечення національної безпеки;
- 3) преференційна політика з адміністративно-правового регулювання інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури є правильною та конструктивною і має бути чіткою та легітимованою, відповідати національним інтересам України.

Скринінг інвестицій в ОКІ – врегульований нормами адміністративного та фінансового права системний процес оцінки ефективності інвестицій, який характеризується стадіями: 1) ідентифікації проекту; 2) розроблення моделі проекту; 3) проведення оцінки та стратегічних наслідків інвестиції; 4) формулювання обґрунтованого та вмотивованого рішення, яке відповідає національним інтересам, щодо можливості здійснення прямої інвестиції в об'єкт критичної інфраструктури.

Завданням скринінгу інвестицій в ОКІ виступає знаходження кращого з усіх наявних і можливих рішень у заданих умовах з подальшою екстраполяцією результатів від цієї інвестиції на розвиток не лише такого об'єкта інвестиції, а й усієї системи інфраструктури України.

Адміністративно-правове регулювання скринінгу інвестицій в ОКІ – цілеспрямована діяльність органів державної влади, яка спрямована на впорядкування, закріплення, охорону та розвиток суспільних відносин, що виникають у сфері скринінгу інвестицій в ОКІ, за допомогою всієї системи адміністративно-правових засобів.

Список використаних джерел:

1. ЄС вводить механізм перевірки прямих іноземних інвестицій з міркувань безпеки. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2019/03/5/7093578/>.
2. Сіліна І.В. Скринінг ефективності інвестицій природоохоронного призначення. *Інвестиції: практика та досвід*. 2011. № 16. С. 18–20.
3. Вовчак О.Д. Інвестування : навчальний посібник. Львів : Новий Світ-2000, 2008. 544 с.
4. Скрининговые инвестиционные решения. URL: https://economic_mathematics.academic.ru/4135/Скрининговые_инвестиционные_решения.
5. Скрининг иностранных инвестиций. URL: <https://www.invest-rating.ru/world-investment-news/?id=9593>.
6. Совет ЕС утвердил регламент по фильтрации прямих иностранных инвестиций из третьих стран. URL: <http://www.finmarket.ru/news/4954355>.
7. Jean-Michel Bezat. Les infrastructures stratégiques seront perturbées. URL: https://www.lemonde.fr/economie/article/2019/01/31/cybermenace-les-infrastructures-strategiques-seront-perturbees_5417160_3234.html.
8. L'investissement direct étranger peut être un signe de faiblesse. URL: http://observateurocde.org/news/archivestory.php/aid/335/L_92investissemnt_direct_E9tranger_peut_EAtre_un_signe_de_faiblesse.html.
9. Евросоюз усилит проверки иностранных инвестиций. URL: <https://interfax.com.ua/news/economic/546606.html>.
10. Еврокомиссия разработала новую систему скрининга ПИИ. URL: <https://fbs-tax.com/mediacenter/news-ru/the-european-commission-has-developed-a-new-system-for-screening-fdi/>.
11. Новое постановление о проверке FDI в Европе. URL: <https://iqdecision.com/novoe-postanovlenie-o-proverke-fdi-v-evrope/>.
12. Єфремов Д. США готуються до жорсткого економічного протистояння з КНР. URL: https://www.dt.ua/international/torgovelniiy-armrestling-300715_.html.
13. Совет ЕС публикует следующий шаг по регулированию краудфандинга в ЕС. URL: https://iqdecision.com/sovet-es-publikuet-sledujushhij-shag-po-regulirovaniju-kraudfandinga-v-es/?tg_rhash=b905adc7d3cae3.
14. Новая парадигма инвестирования. URL: <https://www.ey.com/ru/ru/services/specialty-services/climate-change-and-sustainability-services/capital-markets-in-the-context-of-sustainability---new-investment-paradigm>.
15. Евросоюз усилит проверки иностранных инвестиций. URL: <https://interfax.com.ua/news/economic/546606.html>.
16. Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов. 3-е изд. Москва : Юриспруденция, 2000. 528 с.
17. Ткаченко В.Д. Поняття правового регулювання / В.Д. Ткаченко, Є.Б. Ручкін. Загальна теорія держави і права / За ред. проф. М.В. Цвіка,

доц. В.Д. Ткаченка, проф. О.В. Петришина. Харків : Право, 2002. 432 с.

18. Зайчук О.В. Теорія держави і права : академічний курс : підручник. / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zauchuk_tdp/part3/1201.htm.

19. Руколайніна І.Є. Сутність категорії адміністративно-правового регулювання матеріально-технічного і фінансового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України. *Право і безпека*. 2012. № 5 (47). 92 с.

20. Шемшученко Ю.С. Правове регулювання / Ю.С. Шемшученко, С.В. Бобровник. Юрид. енциклопедія / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Київ : Укр. енциклопедія, 2003. Т. 5. С. 40–41.

21. Русинов Р.К. Понятие правового регулирования. Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Первалова. 2-е изд. изм. и доп. Москва : НОРМА–ИНФРА, 2002. 616 с.

22. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін; за ред. В.В. Копейчикова. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 320 с.

23. Комаров С.А. Общая теория государства и права : курс лекций. Издан. 2-е, исправлен. и доп. Москва : Манускрипт, 1996. 312 с.

24. Куракін О.М. Поняття і зміст нормативно-правового регулювання як юридичного явища. *Держава та регіони. Серія: право*. 2013. № 3 (41). 12 с.

25. Ліпкан В.А. Адміністративно-правове регулювання національної безпеки України : монографія. Київ : Текст, 2008. 440 с.

26. Шопіна І.М. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правового регулювання. *Форум права*. 2011. № 2. С. 1055–1061.

27. Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : «Юрисконсульт», 2006. 355 с.

28. Актуальні проблеми фінансового управління : глобальні тенденції і національна політика / за ред. Т.І. Єфименко; ДННУ «Акад. фін. управління». Київ, 2018. 496 с.

29. Про утворення міжвідомчої робочої групи з питань оцінки впливу прямих іноземних інвестицій : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України № 963 від 06.06.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0963731-19/print>.

The author of the article took a shot to start the study of the administrative and legal principles of investments screening in critical infrastructure. The formation of the state system of protection of critical infrastructure is defined as an important task of the state policy of the national security of Ukraine. It is noted that legal, informational and economic measures of critical infrastructure protection are neglected by scholars. The article examines one of the activities within the economic block – the screening of investments in critical infrastructure of Ukraine. The tasks of developing the mechanism of administrative and legal regulation of the control of foreign investments from third countries for the purpose of national security are analyzed. The administrative and legal status of the entities that undertake this complex of activities is determined. An attempt was made to develop practical measures for the administrative and legal regulation of the screening of investments in critical infrastructure. The legal prerequisites for investments screening in critical infrastructure in Ukraine are formulated. Prerequisites for investments screening in critical infrastructure in foreign countries are analyzed. Threats to critical infrastructure of Ukraine are formulated. The necessity of administrative and legal regulation of the screening of investments in critical infrastructure entities is scientifically substantiated. The scientific need to develop a theoretical concept of screening of foreign direct investment in critical infrastructure is substantiated. The need of developing a mechanism of administrative and legal regulation of screening of foreign investments in critical infrastructure is emphasized in order to ensure the national security.

Key words: screening, investments, critical infrastructure, protection measures, national security of Ukraine.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.23>**В'ячеслав Тильчик,**

канд. юрид. наук, доцент,

професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки

Університету державної фіскальної служби України

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СФЕРІ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН: ДОСВІД МАКЕДОНІЇ ДЛЯ УКРАЇНИ

У статті проведено компаративний аналіз окремих кодифікованих нормативно-правових актів України та Республіки Македонія, що регулюють процес вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин. Встановлено особливості вирішення такої категорії спорів за національним законодавством та сформульовано окремі пропозиції, які необхідно врахувати під час формування змін до Кодексу адміністративного судочинства України. Увага акцентується на центральній категорії адміністративного права «спір» у сфері публічно-правових відносин, який за законодавством Республіки Македонія тотожний поняттю «адміністративний спір». Особливостями діяльності адміністративних судів Македонії з вирішення спорів вказаної категорії є встановлення законності адміністративного акта як форми діяльності публічної адміністрації. Зокрема, окремо аналізуються положення щодо забезпечення позову в адміністративному судочинстві України та процедури зупинення дії (виконання) адміністративного акта в Македонії. Зважаючи на проголошений найближчим часом пріоритет електронного документообігу, зокрема, його активне запровадження у діяльності суб'єктів публічної адміністрації, вказується на необхідності оновлення Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» та внесення змін до відповідних норм Кодексу адміністративного судочинства України, які хоч і містять положення про використання електронних документів та їх направлення на офіційну електронну адресу чи електронну пошту, проте досить часто ці положення не кореспондують одне одному та положенням інших нормативно-правових актів. У статті також пропонується вирішення інших проблем, пов'язаних з підвищенням ефективності діяльності адміністративних судів з вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин.

Ключові слова: адміністративне процесуальне право, спори у сфері публічно-правових відносин, адміністративне судочинство, порівняльно-правовий аналіз, адміністративна юстиція, адміністративний акт.

Актуальність предмета дослідження.

Варто визнати, що в сучасних умовах державотворення порівняльне правознавство стало одним із найпопулярніших напрямів в юридичній науці. Галузеві й загальноправові компаративістські дослідження фактично стали необхідним інструментом науково-дослідницької роботи. Наука адміністративного права, а отже, і адміністративне процесуальне право нині використовує порівняльне аналітичне право як для досягнення наукових цілей, так і для вироблення практичних рекомендацій, що дає змогу ґрунтовніше проаналізувати процеси та явища, які відбуваються в правовій сфері, дозволяючи при цьому визначити характер впливу досвіду розвинених країн. Як слушно зазначає Є.Б. Кубко, важливо розуміти, що ігнорування наукового потенціалу порівняльного правознавства у сфері адміністра-

тивного судочинства та адміністративної діяльності в сучасних умовах може призвести до ізоляції, замкненості національної правової системи й навіть до її протиставлення світовим тенденціям. Використання ж порівняльно-правового аналізу дає змогу уникнути багатьох помилок під час вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин [1, с. 245–246]. Вказане повною мірою стосується обраного предмета цієї наукової публікації.

Виклад основного матеріалу. У Республіці Македонія спори у сфері публічно-правових відносин вирішуються на підставі Закону Республіки Македонія «Про адміністративні спори» (далі – Закон Республіки Македонія) [2]. Вже назва закону свідчить про різницю підходу до окреслення сфери дії та спрямування цього нормативно-правового акта, що визначається, ґрунтуючись на такому

основному понятті, як «адміністративний спір». В Україні ж, на відміну від наведеного підходу, у Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України) згадується про «спір у сфері публічно-правових відносин» [3] та публічно-правовий спір, що відповідно до вказаного нормативно-правового акта є тотожними поняттями, оскільки у статті 4 «Визначення термінів» йдеться про ознаки публічно-правового спору як центральної категорії, окремо не характеризується інше із згаданих понять.

Варто одразу зазначити, що окремі вітчизняні та зарубіжні вчені ототожнюють публічно-правовий спір та адміністративний спір, про що дискусію згадувалося вище.

Зважаючи на вказане, суттєво відрізняється і визначення мети чи то, як вказано у КАС України, завдання адміністративного судочинства щодо вирішення спору. Так, у частині 1 статті 2 КАС України: це справедливо, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [3].

У частині 2 статті 2 КАС України законодавець, визначаючи, що саме у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони з дотриманням перелічених у цій частині вимог [3]. Аналіз цих вимог дає змогу конкретизувати, що вони фактично стосуються (характеризують) процедуру прийняття рішення. Стосовно ж перевірки «бездіяльності суб'єктів владних повноважень» таких характеристик не наведено.

У Законі Республіки Македонія вказується, що в адміністративних спорах суд діє з метою забезпечення судового захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб та для забезпечення законності. Для цього суд встановлює законність дій та рішень органів державного управління, уряду, інших державних органів, муніципалітету, організацій, визначених законом, та інших представників публічної адміністрації у адміністративних справах та справах про адміністративні правопорушення [2]. Приналежно, що у вказаному Законі уточнюється юрисдикція суду, а саме вказується про підсудність спорів: щодо законності окремих актів, прийнятих у виборчому процесі, та окремих актів про вибори, призначення та звільнення державних службовців; щодо реалізації та забезпечення дотримання положень концесійних угод, державних закупівель, угод, які стосуються суспільного

інтересу та будь-яких угод, в яких однією із сторін є державний орган, муніципалітети, державні організації, інші суб'єкти публічної адміністрації, щодо розмежування компетенції вказаних суб'єктів.

Стосовно сторін спору та щодо позивача у Законі про них йдеться у окремій статті 3 [2], як і у КАС України – у статті 5 «Право на звернення до суду та способи судового захисту». Зокрема, спільними є положення, що будь-яка особа має право «порушити адміністративний спір», якщо вважає, що адміністративний акт [2], рішення, дія чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень (стаття 5 [3]) порушують її права, свободи, законні інтереси. Тобто за Законом уточнено, що адміністративний спір переважно стосується питання визначення законності адміністративного акта, а не будь-яких рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. При цьому важливо, що у статті 7 вказується, що адміністративним актом у значенні цього Закону вважається акт, за допомогою якого органи (органи державного управління, уряд, інші державні органи, муніципалітети, державні підприємства, торговельні компанії, фонди, установи, організації, яким делеговано повноваження публічної адміністрації) встановлюють певні права або обов'язки фізичних чи юридичних осіб – іншої сторони в адміністративній справі, а також дії щодо притягнення осіб до адміністративної відповідальності [2].

Хоча у КАС України право на звернення пов'язане із рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, проте не розкривається їх поняття, що значно ускладнює правозастосовну практику. Натомість у статті 5 наведені способи судового захисту, серед яких називаються «визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень; визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень» [3] і вже саме названі «нормативно-правові» та «індивідуальні акти», що характеризуються у статті 4 КАС України, та з ознак, про які йдеться у цій нормі, можна зрозуміти, що саме вони є різновидами «рішення» суб'єкта владних повноважень. Зважаючи на те, що загально визнаною є необхідність мінімізації неточних та «відсильних» формулювань, для з'ясування сутності яких треба звертатися до інших статей нормативно-правового акта та застосовувати прийоми формальної логіки, підхід використаний у Законі Республіки Македонія є більш прийнятним та має бути врахований в Україні.

У Розділі 2 «Адміністративний спір» Закону Республіки Македонія роз'яснюється,

що є предметом спору, а саме: адміністративний акт, який прийнято, акт першої інстанції, коли не передбачена можливість правового захисту його у іншій інстанції в адміністративному порядку; за відсутності адміністративного акта за запитом, що зроблений відповідно до встановленої процедури; у зв'язку із порушенням положень адміністративних угод. У наступній статті ж вказано, що не може бути ініційовано адміністративний спір, тобто фактично, що не може вважатися адміністративним спором: 1) оскарження дій у справах, щодо яких передбачена інша процедура судового захисту від порушень; 2) щодо питань, віднесених Конституцією до компетенції Асамблеї та Президента Республіки Македонія, крім тих, що стосуються призначення та звільнення на посади (стаття 9 Закону Республіки Македонія).

Продовжуючи щодо позитивної практики за вказаним Законом, варті уваги положення статті 14, у якій наголошено, що позов, як правило, не перешкоджає виконанню адміністративного акта, якого стосується. Разом із тим у разі, якщо виконання цього адміністративного акта може потягнути суттєві складно відновлювальні наслідки та за умови, що відстрочення виконання не порушить суспільні інтереси та не призведе до невідвротної шкоди, за зверненням особи орган, що прийняв адміністративний акт, може своїм рішенням відкласти його виконання. Таке рішення орган зобов'язаний винести не пізніше трьох днів після отримання запиту. Також аналогічний підхід може бути застосований і з інших причин, до винесення остаточного рішення суду, якщо це не суперечить суспільному інтересу (стаття 9 Закону Республіки Македонія).

Наведені положення Закону є актуальними для вітчизняного законодавства як щодо конкретного предмета (адміністративних актів, які названі у КАС України «нормативно-правовими» та «індивідуальними актами»), так і щодо загального підходу до уточнення принципово важливих для позивача питань. Привертає увагу і чіткість встановлених строків, у які уповноважений орган зобов'язаний прийняти відповідне рішення. Власне, аналіз наступних статей дає змогу вказати на послідовність щодо дотримання принципу конкретних строків, що обчислюються у днях. Навряд чи варто додатково обґрунтовувати доцільність такого підходу. Встановлення процесуальних строків та забезпечення їх дотримання є однією з умов здійснення ефективного адміністративного процесу, вирішення спору по суті, уникнення фактів затягування розгляду справи юрисдикції адміністративного суду,

врешті, підвищення довіри до судової гілки влади, її спроможності забезпечити ефективний захист прав, свобод та законних інтересів громадян та юридичних осіб.

У КАС України тільки у главі 10 «Забезпечення позову» вказані види забезпечення позову, серед яких передбачено зупинення дій індивідуального акта або нормативно-правового, заборона відповідачу вчиняти певні дії, встановлення обов'язку відповідачу вчиняти певні дії, заборона іншим особам вчиняти інші дії, що стосуються предмета спору, зупинення стягнення на підставі виконавчого або іншого документа, за яким стягнення здійснюється у безспірному порядку (стаття 150 КАС України) [3]. Відповідно, за КАС України передбачається покладання обов'язків із забезпечення позову за заявою позивача на суд навіть без залучення (повідомлення) учасників справи. Таку заяву суд розглядає не пізніше двох днів з дня її надходження [3].

Порівнюючи застосовані у законодавстві України та Республіки Македонія підходи до розв'язання проблеми, яка за КАС України більш чітко та детально визначена як «забезпечення позову», слід відзначити доцільність залучення до вирішення питання про актуальність та обґрунтованість, власне, можливість прийняття рішення щодо відкладення виконання адміністративного акта (чи то за КАС України саме «зупинення дії індивідуального акта»), який є предметом позову, органу, що його прийняв. Саме цей орган має більш повну інформацію про обставини, які характеризують як позивача, так і ситуацію у справі, може більш чітко спрогнозувати наслідки та відреагувати на їх усунення оптимальними засобами. Звичайно, основним аргументом, що може бути наведений проти такого підходу, залишається неможливість забезпечення об'єктивності у справі, оскільки власне суб'єктом прийняття рішення (адміністративного акта) і був відповідач. Тобто запровадження такого підходу сформує додатковий корупційний ризик. Разом із тим очікувати від суду об'єктивної та всебічної оцінки ситуації у справі, як того вимагає КАС України протягом двох днів від надходження заяви (стаття 154 КАС України), теж важко. Найбільш ефективним (від визначення «ефективності рішення» як оптимального співвідношення досягнення результату та витрачених зусиль, знярядь, засобів) буде залучення особи, що прийняла відповідне рішення – індивідуальний акт, до розгляду заяви про забезпечення позову. Вказаний же ризик може бути знижено, зважаючи на обраний натепер в Україні та багатьох високорозвинених країнах світу вектор на про-

тидію, запобігання корупції, з найближчою перспективою зниження індексу сприйняття корупції та відповідним судовим контролем, зокрема як з боку адміністративного суду, так і суб'єктів національної системи запобігання корупції.

Процедура початку та власне розгляду спору у Законі Республіки Македонія описується в окремому Розділі, що має назву «Процедура». Перша стаття цього розділу містить положення про те, що власне спір починається із подання позову. Також далі уточнюються строки подання позовів, які значно відрізняються від передбачених КАС України. Так, за загальними вимогами позов подається протягом 30 днів з дня прийняття, вручення адміністративного акта, в тому числі у зв'язку із невиконанням обов'язків за адміністративними угодами (з дня встановлення факту такого невиконання), встановлюються виключні випадки, за якими особи мають право подати позов протягом 60 днів з дня його прийняття (стаття 19 Закону Республіки Македонія).

У КАС України у статті 122 «Строк звернення до адміністративного суду» передбачено градацію строків подання позовів залежно від суб'єкта подання та предмета позову. Вказується, що для звернення за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється шестимісячний строк, що обчислюється з дня, коли особа дізналася або мала дізнатися про порушення. Стосовно звернень суб'єкта владних повноважень строк звернення – три місяці (з дня виявлення таких підстав) [3]. При цьому у КАС України вказано щодо можливості встановлення іншого строку як КАС України, так і іншими законами.

Для порівняння підходу вітчизняного законодавця щодо визначення строків подання позову із підходом за Законом Республіки Македонія доцільно навести положення щодо спільного предмета позову. За КАС України – це правило про строк звернення до адміністративного суду у разі вручення позивачу рішення (по суті адміністративного акта) за результатами розгляду його скарги на рішення, дію або бездіяльність суб'єкта владних повноважень – три місяці, що в три рази більше, ніж у Законі Республіки Македонія. Тільки у разі такого предмета позову, що пов'язаний із прийняттям громадян на публічну службу, її проходження і звільнення з публічної служби строк звернення відповідно до КАС України – місяць, що збігається із підходом у Законі Республіки Македонія. В обговорення доцільності більшої послідовності та використання строків нормативно визна-

чених, а також з метою дотримання єдиного підходу до врегулювання пов'язаних питань варто зауважити, що відповідно до Закону України «Про звернення громадян» скарга на рішення може бути подана до органу або посадовій особі вищого рівня протягом одного року з моменту його прийняття, але не пізніше одного місяця з часу ознайомлення громадянина з прийнятим рішенням (стаття 17 Закону України «Про звернення громадян») [4].

Також актуальною для України залишається норма, яка міститься у Законі Республіки Македонія щодо процедури власне подання позову, у якій вказано, що позов подається безпосередньо до адміністративного суду або направляється поштою (стаття 21 Закону Республіки Македонія). У КАС України вказується, що позовна заява подається в письмовій формі позивачем особисто або особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (стаття 160 КАС України). У наведеній нормі відсутня вказівка про можливість направлення позову поштою, зокрема електронною поштою. Висновки про допустимість таких способів подання позову можна зробити зі змісту інших норм КАС України. Зважаючи на проголошений найближчим часом пріоритет електронного документообігу, зокрема, його активне запровадження у діяльності суб'єктів публічної адміністрації, потребуватиме оновлення Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» [5] та відповідні норми КАС України, які хоч і містять положення про використання електронних документів та їх направлення на офіційну електронну адресу чи електронну пошту, проте досить часто ці положення не кореспондують одне одному та положенням інших нормативно-правових актів. Загалом слід відзначити надмірну деталізацію окремих процедурних складників у КАС України та розпорошеність положень, які стосуються тієї чи іншої стадії розгляду спору у сфері публічно-правових відносин. Окремих важливих положень, що відображають дотримання, зокрема, принципу доступності судочинства для розв'язання спору у сфері публічно-правових відносин, КАС України не містить. Такого вдалося уникнути у Законі Республіки Македонія, що варто врахувати під час чергової реформи адміністративного судочинства та спроби уніфікації судового процесу в Україні.

Зокрема, як приклад, можна навести положення вже згаданої вище статті 21 Закону Республіки Македонія, яка містить при-

пис про те, що для осіб, які проходять службу у збройних силах армії Республіки Македонія, датою подання позову до суду є дата його подання до військової частини або штабу, де немає регулярної поштової служби (стаття 21 Закону Республіки Македонія).

Натомість у КАС України такі положення відсутні, а про особливості провадження за позовом військовослужбовців, осіб, які проходять службу у Збройних силах України, йдеться у статті 236 КАС України та зазначається, що перебування сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції, є підставою зупинення провадження у справі (стаття 236 КАС України).

The article deals with a comparative analysis of some codified legal acts of Ukraine and the Republic of Macedonia, which regulate the process of resolving disputes in the sphere of public-legal relations. The peculiarities of resolving such a category of disputes under the national legislation have been identified and some proposals have been formulated, which should be taken into account when formulating amendments to the Code of Administrative Procedure of Ukraine. Attention is drawn to the central category of administrative law disputes in the field of public-legal relations, which, under the legislation of the Republic of Macedonia, is identical with the concept of "administrative dispute". The peculiarities of the activity of the administrative courts of Macedonia in resolving disputes of the specified category is to establish the legality of an administrative act as a form of activity of the public administration. In particular, the provisions on securing a claim in the administrative judiciary of Ukraine and procedures for suspending (executing) an administrative act in Macedonia are analyzed. Taking into account the announced priority of electronic document circulation in the near future, in particular, its active implementation in the activity of public administration entities, it is necessary to update the Law of Ukraine "On Electronic Documents and Electronic Document Management" and to amend the relevant rules of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, which contain provisions on the use of electronic documents and their sending to an official e-mail or e-mail, but quite often these provisions do not correspond pound each other and the provisions of other regulations. The article also addresses other issues related to improving the efficiency of administrative courts in resolving disputes in public relations.

Key words: administrative procedural law, disputes in the field of public-legal relations, administrative justice, comparative legal analysis, administrative justice, administrative act.

Список використаних джерел:

1. Кубко Є.Б. Проблеми запровадження міжнародно-правових стандартів адміністративної діяльності й адміністративного судочинства. Публічно-правова доктрина України. Т. 2. Харків : «Право». 2013. С. 24–268.
2. Закон за управні sporovi. Службен Весник на Республіка Северна Македонија. 17 мај 2019. URL: <http://www.jpacademy.gov.mk/upravni%20sporovi.pdf>.
3. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2005, № 35–36, № 37, ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
4. Про звернення громадян : Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 47, ст. 256. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 36, ст. 275. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.



УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.24>**Олександра Гаєвая,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри права

Національного технічного університету

«Харківський політехнічний інститут»

Людмила Перевалова,

канд. філософ. наук, доцент,

професор кафедри права

Національного технічного університету

«Харківський політехнічний інститут»

Анна Гаряєва,

доцент кафедри права

Національного технічного університету

«Харківський політехнічний інститут»

ВИТОКИ ДЕРЖАВИ ЗАГАЛЬНОГО ДОБРОБУТУ

У статті розглядаються еволюції загальних теорій добробуту населення, опис і аналіз вже сформованих і функціонуючих різних моделей розподілу доходів у тому чи іншому суспільстві і головно організатора цього процесу – держави. Розглянуто історичні причини виникнення витоків добробуту, проаналізовано різноманітні точки зору видатних вчених на цю проблему у світі. Розкрито об'єктивний характер підвищення ролі держави в соціальній сфері індустріального суспільства, метою якого виступає не тільки боротьба з бідністю, а й підвищення рівня добробуту всього населення.

У статті розширено і поглиблено знання про еволюцію загального добробуту населення. Доведено, що завдяки зусиллям із забезпечення добробуту, незважаючи на відмінності в історичному розвитку, системи соціального захисту більшості країн ЄС охоплюють майже всі соціальні ризики, такі як хвороба, старість, інвалідність, нещасні випадки на виробництві та ін. На прикладах наукових теорій представлені регулятори, якими є економічні, соціальні і правові інститути і механізми, для вивчення цього досвіду тими державами, які ще далекі від ефективного функціонування інституту обов'язкового соціального страхування і становлення розвиненого громадянського суспільства.

Навчені сьогодні уявлення про індивідуальний добробут в конкретно-історичний період визначаються офіційними та науковими критеріями, нормами і нормативами такої соціально-економічної категорії, як якість життя. Доведено, що під «державою добробуту» розуміють комплекс економічних, фінансових, соціальних інститутів держави, що здійснює регулювання економічної та соціальної сфер з метою забезпечення повної зайнятості, високого рівня доходів і стабільних цін, а також реалізує програми соціальної допомоги вразливим верствам населення.

Доведено, що в найбільш загальному сенсі «держава добробуту – це система політики, в якій відповідальність держави поширюється до відповідальності суспільства за добробут громадян, а її мета – надання всім членам суспільства юридичних, політичних, соціальних прав шляхом справедливого розподілу доходів».

Ключові слова: добробут населення, дохід, держава, соціальна сфера, бідність, еволюція, соціальні ризики, громадянське суспільство.

Постановка проблеми. Стаття присвячена проблемам еволюції загального добробуту населення, опису й аналізу вже сформованих і функціонуючих різних моделей розподілу доходів в тому чи іншому суспільстві і головного організатора цього процесу-держави. Автори розглядають історичні причини виникнення витоків добробуту, аналізують різноманітні точки зору видатних вчених на цю проблему у світі. У статті розкрито об'єктивний характер підвищення

ролі держави в соціальній сфері індустріального суспільства, метою якої виступає не тільки боротьба з бідністю, а й підвищення рівня добробуту всього населення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми еволюції загального добробуту населення у світі, оптимального дотримання інтересів всіх членів суспільства в процесі встановлення ринкової рівноваги завжди були в центрі уваги видатних дослідників у сфері трудового права та соціального забез-

печення. Це Г. С. Гончарова, В. В. Жернаков, М. І. Іншин, К. Ю. Мельник, С. М. Прилипка, О. О. Процевський, Г. І. Чанишева, О. М. Ярошенко, до них приєдналися молоді науковці В. В. Веннікова, К. Я. Герман, О. С/ Кайтанський, В. У. Лебідь, А. А. Мірошніченко, Ф. О. Мовчан, О. Г. Серета, Г. А. Трунова, Ф. А. Цесарський та багато інших. Однак питання, пов'язані з ефективністю розподілу економічних благ і оцінкою добробуту людей, не вивчені достатньою мірою, тому ця стаття є ще одним акцентом у вирішенні цього питання.

Важливий внесок у розвиток теорії добробуту населення в першій половині ХХ ст. зробили багато західних вчених-економістів: А. Маршалл [1], Р. Тітмус, Е. Хансен, Р. Мюрдаль, П. Семюелсон [2], В. Парето і А. Пігу.

Метою цієї статті є розширення і поглиблення знань про еволюцію загального добробуту населення; доведення того, що завдяки зусиллям із забезпечення добробуту, незважаючи на відмінності в історичному розвитку, системи соціального захисту більшості країн ЄС охоплюють майже всі соціальні ризики, такі як хвороба, старість, інвалідність, нещасні випадки на виробництві та ін. На прикладах наукових теорій представлені регулятори, якими є економічні, соціальні і правові інститути і механізми для вивчення цього досвіду тими державами, які ще далекі від ефективного функціонування інституту обов'язкового соціального страхування і становлення розвиненого громадянського суспільства.

Виклад основного матеріалу. У своїх роботах В. Парето порушив питання про оптимальне дотримання інтересів всіх членів суспільства в ході встановлення ринкової рівноваги, оскільки загальний ефект не означає виграшу для кожної окремої особи. Проблема ефективності розподілу економічних благ тісно пов'язана з проблемою справедливості. Для будь-якого людського суспільства нерівність доходів і, отже, нерівність доступу до ресурсів і благ є фундаментальним фактом.

У роботі «Економічна теорія добробуту» (1924) А. Пігу розробив практичний інструментарій для забезпечення добробуту на основі положень неокласичної теорії. На думку А. Пігу, держава повинна забезпечувати не тільки максимізацію суспільного добробуту через механізм перерозподілу доходів і облік «зовнішніх ефектів», але й розвиток фундаментальної науки, освіти, здійснювати природоохоронні проекти, захищаючи інтереси майбутнього.

Розглядаючи еволюцію теорій добробуту в контексті теорії суспільного вибору, лауреат Нобелівської премії з економіки А. Сіно приділяє велику увагу питанням оцінки та порівняння добробуту людей, що дуже важливо для практичного втілення тих чи інших моделей соціальної політики держави [3].

Найявні сьогодні уявлення про індивідуальний добробут у конкретно-історичний період визначаються офіційними та науковими критеріями, нормами і нормативами такої соціально-економічної категорії, як якість життя.

Слід зазначити, що основні положення економічної теорії добробуту фактично описують і аналізують вже сформовані і функціонуючі різні моделі розподілу доходів у тому чи іншому суспільстві і головного організатора цього процесу – держави.

У науковій літературі визнаною є думка з приводу умов і історичного етапу зародження й розвитку ідей добробуту і моделей організації і структури суспільства, що забезпечують «соціальний характер суспільних відносин».

Як зазначає бельгійський вчений Роберт Скотт Гасслер, держава добробуту – феномен ХХ ст., але витoki її – і соціальні, й економічні – сягають у минулі століття: «Свого часу економісти виявили, що тільки за певних, досить нереалістичних умов вільні ринки, будучи віддані на волю, здатні ефективно розподіляти ресурси <...> Довести, що самі по собі вільні ринки можуть досягти чого-небудь іншого, не вдалося: вільні ринки не обов'язково чесно розподіляють доходи, рятують від інфляції, приносять щастя або хоча б гарантують, що всі залишаться живі <...> Таким чином, держава добробуту формується в дві стадії. Спочатку забезпечує людей засобами для самостійного виживання, роблячи вільну торгівлю справді вільною <...> Потім коригуються прорахунки ринку з метою справедливого перерозподілу доходів. Немає ніякої гарантії, що в умовах вільного ринку кожен отримає рівно стільки, скільки заслуговує. Спочатку потрібно визначити, «що він заслуговує» і «що платить ринок» [4].

При цьому важливим теоретичним постулатом доктрин добробуту є об'єктивний характер підвищення ролі держави в соціальній сфері індустріального суспільства, метою якої виступає не тільки боротьба з бідністю, а й підвищення рівня добробуту всього населення. Наприклад, фінський учений П. Куусі вважає, що природа державної соціальної політики в умовах розвинутого індустріального суспільства змінюється: якщо раніше

вона мала на меті захист «слабких» і «нужденних», то тепер вона орієнтується на всю націю і перетворилася на «національне надбання» [5].

При цьому дані наукові категорії трактуються з позиції виконання державою комплексу соціально-захисних функцій, відповідальності уряду за забезпечення основних соціальних потреб громадян включаючи створення умов для розвитку громадянського суспільства [6].

Тому можна сказати, що держава загального добробуту – це свого роду теоретична і практична модель соціального порядку, в якій здійснюється широкий комплекс програм соціальної допомоги непривілейованим верствам населення.

Сучасні вчені категорію «держава загального добробуту» визначають з позиції справедливого розподілу і забезпечення добробуту кожного члена суспільства [7], а поняття «соціальна держава» розглядають як «правову демократичну державу, котра проводить сильну соціальну політику і розвиває вітчизняну соціальну ринкову економіку, спрямовану на стабільне забезпечення високого життєвого рівня та зайнятості населення, реальне здійснення прав і свобод громадян, створення сучасних і доступних усім громадянам систем освіти, охорони здоров'я, культури, соціального забезпечення і обслуговування, підтримки незаможних і малозабезпечених верств населення» [8].

Порівняльний аналіз соціальних витрат на душу населення в 1990-і рр. в країнах ЄС показує, що, незважаючи на відмінності в історичному розвитку, системи соціального захисту більшості країн ЄС охоплюють майже всі соціальні ризики, такі як хвороба, старість, інвалідність, нещасні випадки на виробництві та ін. Крім того, в більшості європейських країн передбачено надання мінімального соціального доходу.

Співвідношення між обсягами соціальних витрат таке, що, як правило, в більшості країн ЄС значна частка (від 1/3 до 2/3 соціального бюджету) припадає на пенсійне страхування. На другому місці в структурі соціальних бюджетів європейських країн знаходяться витрати на медичне страхування.

У зв'язку з цим, під «державою добробуту» розуміють комплекс економічних, фінансових, соціальних інститутів держави, що здійснюють регулювання економічної та соціальної сфер з метою забезпечення повної зайнятості, високого рівня доходів і стабільних цін, а також реалізують програми соціальної допомоги вразливим верствам населення.

Доктрини добробуту, держави загального добробуту і соціальної держави присвячені аналізу й обґрунтуванню ролі сукупності соціальних інститутів в західних країнах, покликаних забезпечити всіх членів суспільства соціальними правами на трудові доходи за допомогою їх перерозподілу на основі механізмів громадської солідарності.

На думку Роберта Гасслера [4], для успішного функціонування національних економік і систем добробуту в умовах вільної ринкової економіки необхідні відповідні регулятори, якими слугують економічні, соціальні і правові інститути і механізми.

По-перше, вони створюють сприятливі умови для економічної діяльності: навчають людей, формують у них смак і мораль, розкривають наукові підстави технології виробництва, вселяють в людей впевненість, що у них вистачить власних сил для виживання.

По-друге, налагоджують і роблять оперативною саму економічну систему, встановлюючи для цього права на власність, інформуючи про товари і способи їх придбання, регулюючи ведення ділових операцій.

По-третьє, вони коригують розміщення ресурсів, забезпечуючи для цього інфраструктуру, обмежують забруднення навколишнього середовища, контролюють і обмежують діяльність монополій, законодавчо встановлюючи необхідність страхування діяльності підприємців і працівників.

По-четверте, перерозподіляють доходи через безпосередню грошову допомогу або субсидуючи соціальні програми.

По-п'яте, стабілізують умови функціонування економіки за допомогою макроекономічних регуляторів, вживаючи заходів, спрямованих на зниження безробіття й інфляції.

Настільки широкий набір функцій держави та інших суспільних інститутів з організації економічного та соціального життя суспільства відображає складні об'єктивні умови, необхідні для ефективного забезпечення суспільного добробуту широких кіл населення. Тому в найбільш загальному сенсі «держава добробуту – це система політики, в якій відповідальність держави поширюється до відповідальності суспільства за добробут громадян, а її мета – надання всім членам суспільства юридичних, політичних, соціальних прав шляхом справедливого розподілу доходів».

Наприклад, німецький вчений Клаус Оффе відзначає дві важливі характеристики держави загального добробуту: «надання допомоги і підтримки (в грошовому чи натуральному вираженні) тим громадянам, які відчувають особливу потребу і піддаються ризикам, пов'язаним із ринковою еконо-

мікою, а також визнання формальної ролі профспілок у колективних переговорах і у формуванні державної політики» [9].

Ще одним, досить поширеним поглядом на витоки і рушійні механізми розвитку добробуту широких мас населення є думка зарубіжних і вітчизняних вчених, згідно з якою соціальна держава багато в чому зобов'язана створенню й ефективному функціонуванню інституту обов'язкового соціального страхування і становленню розвиненого громадянського суспільства [10].

Комплекс завдань, що вирішуються за допомогою соціального страхування, вражає. Крім міцної основи соціального захисту працюючих, даний соціальний інститут сприяє підвищенню стабільності в суспільстві та економіці, сприяє гармонізації відносин у трудових колективах.

Це багато в чому пояснює унікальну роль інституту соціального страхування, який за допомогою своїх економічних, правових і соціальних механізмів виконує державно-громадські функції соціального захисту і чинить активний позитивний морально-психологічний вплив на процес формування збалансованого «соціально-ринкового» менталітету населення.

Зумовлено це тим, що в ньому знайшли органічне втілення, здавалося б, полярні і несумісні ідеї: персональна відповідальність особистості за своє матеріальне благополуччя і колективна (солідарна) взаємодопомога, ліберальні і соціал-демократичні ідеали.

При цьому соціальне страхування виступає і як продукт громадянського суспільства (відіграє визначальну роль для соціальних суб'єктів у фінансуванні та самоврядуванні), і водночас як ефективний механізм його побудови: демократичний характер організації, масовий масштаб залученості в нього практично всього працездатного населення і прозорість фінансових потоків. Ось чому соціальне страхування – це потужний механізм досягнення соціальної злагоди, а ступінь його розвитку слугує барометром рівня соціального захисту трудящих.

Настільки унікальні якості соціального страхування пояснюються тим, що даний інститут соціального захисту побудований на основі законів і норм, які визначають і регулюють глибинні течії життя суспільства: природного закону (природного права) і загального блага, принципів соціальної справедливості та самовідповідальності, солідарної взаємодопомоги, солідарності і субсидіарності.

Якщо взяти за приклад Україну в питаннях соціального захисту населення і його добробуту, то можна зауважити, що в країні намага-

ються взяти курс на підвищення соціального добробуту населення. Так, 28 лютого 2019 року в місті Києві відбулось засідання колегії Міністерства соціальної політики України на тему «Основні досягнення у соціальній сфері та перспективи розвитку» [11], де можна було почути виступи і Прем'єр-міністра України, і міністра соціальної політики, і виступ голови Київської облдержадміністрації. Міністр соціальної політики наголосив, що держава поставила собі завдання знизити в країні бідність, покращити доступ населення до суспільних послуг, а для цього розроблено нову систему соціально-трудова відносин, запроваджено нові та модернізовано державні соціальні програми та розвинуто спроможність громад у наданні послуг у сфері соціального захисту. Реформування сфери праці з огляду на комплекс питань є нагальним завданням у захисті працюючого населення і потребує зближення правового поля України та країн ЄС. У довгостроковій перспективі приведення умов бізнесу та підприємництва до європейських стандартів сприятиме безумовному дотриманню законодавства з праці, що, своєю чергою, забезпечить створення безпечних умов праці, легалізацію зайнятості та детінізацію доходів населення, упорядкування та цивілізацію атипичних форм зайнятості. Засідання колегії – це добре, але реалії життя в Україні – це зовсім інше.

Наша країна сьогодні, на жаль, не крокує вперед до економічного та соціального прогресу. Відсутня збалансованість між економічним зростанням та соціальними видатками і наявна неспроможність національної економіки повністю забезпечити всі зобов'язання держави, що дуже перешкоджає ефективному соціальному розвитку. Компанія Research & Branding Group провела опитування українців і дійшла висновку, що дві третини громадян свідчать про те, що за останній рік рівень їхніх доходів значно зменшився. Через глибоку девальвацію гривні і падіння ВВП ціни ростуть високими темпами. На жаль, за останній рік жителі України зіткнулися з підвищенням цін на проїзд та ліки, продукти харчування та одяг. Як наслідок, люди почали більше заощаджувати, хтось відмовився від нового житла чи автомобіля, хтось – від одягу, а декому навіть довелося економити на їжі, що є неприйнятним.

Невиважена політика у сферах ціноутворення і заробітної плати призводить до подальшого зниження рівня життя українського населення, знецінення мотивації трудової діяльності, підсилює соціальну напруженість і стихійні тенденції в розвитку суспільства. Рівень соціальної захищеності українського населення є досить низьким порівняно зі стандартами розвинутих країн

не стільки через слабку соціальну спрямованість державних витрат, скільки через низький рівень оплати праці. Як завжди, в складній економічній ситуації найбільший удар припадає на незахищені верстви населення. Українці, у яких і раніше витрати на їжу сягали 80 % доходів, не спроможні коригувати бюджет [12].

Таким чином, в реалії соціальні потреби людей задовольняються на досить низькому рівні: високий рівень бідності, а ще вищий – у сім'ях, де є діти чи інваліди, чи особи працездатного віку, які не мають роботи, – це свідчить про недостатню ефективність механізмів соціальної підтримки з боку держави найбільш соціально незахищених категорій населення [13].

У результаті соціально незахищені категорії людей перестають платити за житло чи навчальні програми власних дітей. Декому не вистачає коштів на власне лікування, що зрештою приводить людину до фатального кінця. Люди знаходять вихід, дехто переходить з натуральної їжі на синтетичну, і така ж картина з одягом, але варто пам'ятати, що все це робиться за рахунок власного здоров'я.

Що ж до мінімальної пенсії, котру отримують пенсіонери України, то вона, з огляду на міжнародний рівень пенсійного забезпечення, привірюється до геноциду пенсіонерів.

Висновки

Таким чином, найважливішим напрямом соціально-економічної політики уряду та держави України повинно бути досягнення стійкої позитивної динаміки добробуту населення на основі збільшення платоспроможності, зокрема підвищення заробітної плати працюючого населення. Необхідною є розробка системи соціальних стандартів, яка б дійсно забезпечувала гідний рівень життя населення та відповідала європейським стандартам, при цьому її запровадження має передбачати поступові етапи досягнення цих стандартів протягом кількох років окремо для кожної категорії населення. Також необхідно встановити реальний прожитковий мінімум, удосконалити методіку його визначення, яка має узгоджуватися із соціально-економічними умовами, що змінюються в країні.

Основний ресурс для подолання бідності – не кредити МВФ і не іноземні інвестиції, а кошти українців, у тому числі ті, які формують незаконні фінансові потоки через кордон Укра-

їни. Треба зробити їх легальними і спрямувати на інвестиції в нові технології через спеціальні інституції на зразок банку розвитку.

Сьогодні наша країна обрала нового Президента, Верховну Раду і новий Уряд. Мусимо вірити, що нова команда буде здатна розробити і реалізувати такі напрями соціальної політики, які дадуть можливість забезпечити гідний рівень життя громадян нашої країни на рівні європейських і світових стандартів.

Список використаних джерел:

1. Маршалл А. Основы экономической науки. Москва : Эксмо, 2007. 830 с.
2. Самуэльсон П. Э. Чистая теория общественных расходов. Вехи экономической мысли. Т. 4. Экономика благосостояния и общественный выбор / под общ. ред. А. П. Заостровцева. СПб. : Экономическая школа, 2004. 248 с.
3. Мировая экономическая мысль: сквозь призму веков : в 5 т. Т. V : в 2-х кн. Кн. 2. Всемирное признание: лекции нобелевских лауреатов / отв. ред. Г. Г. Фетисов. Москва : Мысль, 2004. С. 270.
4. Гасслер Р. С. Государство благосостояния: теория и практика. *Политический журнал*. 2004. № 21(24). С. 31–33.
5. Kuusi P. Social Policy for the Sixties. A plan for Finland. Helsinki? 1964. P. 29, 31, 65.
6. Webster's Desk Dictionary of English Language. N.Y., 1990. P. 1020.
7. Фомина В. Н. Государство всеобщего благоденствия. Энциклопедический социологический словарь. Москва, 1995. С. 142.
8. Социальное государство: краткий словарь-справочник. Москва : Академия труда и социальных отношений, 2002. С. 191.
9. Offe C. Some Contradiction of the Modern Welfare State. *Critical Social Policy*. 1982. Vol. 2 . № 5. P. 25.
10. Розанваллон П. Новый социальный вопрос. Москва : Maginet, 1998. С. 18; Роик В. Д. Социальное страхование, социальное государство, гражданское общество в России: взгляд в XXI век. *Человек и труд*. 2000. № 1, 2, 4.
11. Основні досягнення у соціальній сфері та перспективи розвитку : матеріали колегії Міністерства соціальної політики України 28 Лютого 2019 URL: <https://www.msp.gov.ua/news/16762.html> (дата звернення: 24.08.2019).
12. Мельниченко О. А. Підвищення рівня та якості життя населення: механізм державного регулювання : монографія. Харків : Вид-во ХарПІ НАДУ "Магістр", 2017.
13. Система соціального захисту та соціального забезпечення в Україні. Реальний стан та перспективи реформування. Київ : Центр громадської експертизи, 2016. 104 с.

In the article it is considered evolutions of general theories of the population well-being, the description and analysis of the various models of income distribution being already formed and functioning in that or those society, and the main organizer of this process, that is, the state, Historical causes of the emergence of welfare sources have been considered, and various points of views of prominent scientists on this problem in the world have been analyzed. It is given the characteristic of the objective character of the state increasing role in the social sphere of the industrial society, the goal of which is not only to struggle with poverty, but also to improve the welfare of the entire population.

In the article it is widen and made deeper the knowledge on the evolution of the general welfare of the population. It is proved that as the result of the efforts in order to provide with welfare, in spite of the differences in the historical development, systems of the social protection of the prevailing number of the EU countries include almost all social risks, such as illness, old age, disability, industrial accidents, and others. On the examples of scientific theories there are presented regulators, those which serve as economic, social and legal institutions and mechanisms for studying of this experience by those states that themselves are far from the effective functioning of the institution of compulsory social insurance and establishment of a developed civil society.

The present day existing perceptions on the individual well-being in a specific historical period are determined by the official and scientific criteria, norms and standards of such socio-economic category as quality of life. It is proved that under "welfare state" it is understood the complex of the state economic, financial and social institutions, that carry out the regulation of the economic and social spheres with the aim of providing the full employment, high level of income and stable prices and also realize social assistance programs for vulnerable sections of the population.

It is proved that in the most general sense, "the welfare state is a policy system in which the responsibility of the state extends to the responsibility of society for the welfare of citizens, and its purpose is to provide all members of society with legal, political and social rights through fair distribution of incomes".

Key words: population welfare, income, state, social sphere, poverty, evolution, social risks, civil society.



УДК 340.133

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.25>**Наталія Гунько,**

асистент кафедри теорії та філософії права

Львівського національного університету імені Івана Франка

ТЕХНОЛОГІЯ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ТА ДОПОВНЕНЬ ДО ЗАКОНІВ УКРАЇНИ

У статті охарактеризована коригуюча законотворча технологія (технологія внесення змін та доповнень до законів України). Встановлено співвідношення поняття коригуючої законотворчої технології із поняттями законотворчої, нормотворчої, правотворчої, юридичної технологій, а також родо-видові зв'язки із законотворчою технологією. Зазначено, що законотворча технологія – це належним чином регламентований порядок (система правил) застосування прийомів і засобів законотворчої техніки на відповідних стадіях законотворчого процесу з метою створення якісних законів. Ці правила містять змістові та формальні вимоги як до законотворчого процесу, так і до його результатів – законів; тісно взаємопов'язані із законотворчим процесом, але не є тотожними з ним. Виявлено основні ознаки поняття «законотворча технологія» та зазначено, що важливим різновидом законотворчої технології є технологія внесення змін та доповнень до законів.

У статті сформульовано визначення поняття коригуючої законотворчої технології (технології внесення змін та доповнень до законів України) як належним чином регламентованого порядку (системи правил) застосування прийомів та засобів техніки внесення змін та доповнень до законів з метою їх виправлення чи/та оновлення. Названо такі основні ознаки: вона є різновидом законотворчої технології; системою правил застосування загальних прийомів та засобів законотворчої техніки та спеціальних – техніки внесення змін та доповнень до законів України; здійснюється у регламентованому законом порядку; містить змістові та формальні вимоги до коригуючої законотворчої діяльності (процесу) та законів про внесення змін та доповнень; іноді здійснюється за спеціальною процедурою; спрямована на виправлення чи/та оновлення чинних первинних законів України; має видові особливості. Зазначено, що оскільки коригуюча технологія є різновидом законотворчої технології, то їй притаманні основні характерні ознаки останньої і водночас вона характеризується й низкою специфічних ознак, які є характерними саме для технології внесення змін та доповнень до законів України.

Ключові слова: юридична технологія, правотворча технологія, нормотворча технологія, законотворчість, законотворча технологія, внесення змін та доповнень до законів України.

Постановка проблеми. Трансформація сучасної правової системи України потребує ефективних засобів правового регулювання суспільних відносин, досконалої правотворчої техніки та технології, які б сприяли коригуванню та оновленню національної системи нормативно-правової регламентації. Важливе місце у цих процесах відводиться законотворчості й законотворчій технології загалом, а також її різновидам, чільне місце серед яких має займати технологія внесення змін та доповнень до законів України.

Хоча в юридичній науці питанням законотворчості і приділялася належна увага, проте проблематика законотворчої техніки та технології залишається малодослідженою. Ще менш розробленими є питання технології внесення змін та доповнень до законів України. Можливо, це і є однією з причин того, що відсутній чіткий порядок реалізації технології внесення змін та доповнень до законів України, кількість законів про внесення змін та доповнень значно перевищує

кількість первинних законів; зміни та доповнення до законів України мають безсистемний характер, що негативно позначається на якості самих законів, їх дієвості, розбалансує систему законодавства.

У юридичній літературі, як зарубіжній, так і вітчизняній, питання технології внесення змін та доповнень до законів, як правило, аналізуються в контексті дослідження проблем правотворчості та законотворчості, юридичної, правотворчої і законодавчої техніки, меншою мірою – правових технологій. Деякі її аспекти висвітлювалися в працях С. Бахвалова, М. Власенка, Т. Васильєвої, Ж. Дзейко, Т. Кашаніної, Л. Луць, В. Косовича, Д. Керімова, В. Риндюк, Ю. Тіхомірова та інших. Проте питання співвідношення юридичної, правотворчої, нормотворчої і законотворчої технологій, їх природи та видових особливостей, природи технології внесення змін та доповнень до законів, її поняття, характеристики її різновидів і дотепер залишаються малодослідженими.

Метою цієї статті є виявлення такого співвідношення, родо-видових зв'язків між законотворчою технологією та технологією внесення змін та доповнень, характерних ознак останньої, визначення її поняття.

Виклад основного матеріалу. Дослідження технології внесення змін та доповнень до законів України вимагає з'ясування змісту понять юридичної, правотворчої, нормотворчої, законотворчої технології та виявлення їх співвідношення.

У науковій літературі по-різному трактують поняття юридичної технології. Так, К. Княгинін до юридичної технології відносить прийоми та способи використання засобів юридичної техніки та знань про ці прийоми та способи [1, с. 3, 4]. М. Власенко під юридичною технологією розуміє порядок застосування та використання методів та прийомів підготовки і прийняття юридичних рішень, що є результатом, підсумком юридичної діяльності, яка здійснюється відповідно до принципів та прийомів технологічних операцій [2, с. 8]. В. Карташов юридичну технологію трактує як засновану на певних принципах, прогнозах і планах (стратегії) систему мисленнєвих та таких, що актуалізуються назовні, дій та операцій компетентних фізичних та посадових осіб (органів), що пов'язана з виданням (тлумаченням, реалізацією, систематизацією тощо) юридичних рішень (актів), в ході якої оптимально використовуються необхідні ресурси (матеріальні, трудові, фінансові, організаційні тощо), загальносоціальні, технічні, спеціально-юридичні засоби (техніка), прийоми, способи, методи і правила (тактика), процесуальні форми (стадії, провадження тощо) та відповідні типи, види і підвиди контролю за діяльністю суб'єктів та учасників юридичної практики [3, с. 17].

Разом із тим висловлювалось міркування, що запропонована В. Карташовим структура юридичної технології є своєрідним дублюванням юридичного процесу в широкому його розумінні. А отже, пропонувалася структура, що складалася з юридичної технологічної тактики (сукупності рекомендацій про організацію та планування здійснення юридичної діяльності на конкретних етапах з метою досягнення певних цілей цієї діяльності найбільш ефективними засобами та способами), а також юридичної технологічної стратегії (сукупності перспективних рекомендацій про організацію та планування здійснення юридичної діяльності в цілому та на окремих її стадіях з метою досягнення основних, глобальних, принципових, найбільш суттєвих тощо завдань і цілей цієї

діяльності найбільш ефективними засобами та способами) [4, с. 347]. Т. Кашаніна юридичну технологію включає до структури юридичної техніки. Під юридичною технологією вона розуміє правила раціонального утворення, систематизації та правильної реалізації правових актів [5, с. 81–82].

У науковій літературі виокремлюють різні види юридичної технології. М. Власенко виокремлює нормотворчу технологію (а її різновидом називає законотворчу), а також правозастосовну технологію підготовки та прийняття індивідуальних актів, договірну, правороз'яснювальну, систематизаційну, науково-прикладну (доктринальну). Під нормотворчою технологією він розуміє загальні засади підготовки і прийняття нормативних правових актів, або ж технологічні принципи та норми з розробки і прийняття юридичних приписів та документів, в яких вони містяться [6, с. 27]. Висловлюється також думка, що нормотворчість із позицій технології є творчим процесом з опрацювання предмета правового регулювання за допомогою прийомів та засобів юридичної техніки [7, с. 54]. Нормотворча технологія трактується також як система правил застосування способів та засобів створення, конструювання та коригування нормативно-правових приписів на відповідних стадіях нормотворчого процесу [8, с. 352].

Як зазначав А. Піголкин, «технологія» правотворчості – поняття багатоскладове. Це і порядок (етапи) підготовки проєктів, і визначення видів нормативних актів, і науково-інформаційне забезпечення процесу створення та прийняття проєктів, і організація експертизи, і створення найбільш доцільних правил. До технології він включав і правила прийняття проєктів та їх офіційне оприлюднення. Тобто йшлося про відповідні вимоги, зокрема, юридико-технічного характеру до підготовки, оформлення та прийняття проєктів нормативних актів [9, с. 5–6]. Проте ця позиція не відображає розмежування понять «правотворча технологія» та «правотворчий процес», а ці явища є хоча й близькими, але відносно самостійними. Якщо правотворча технологія – це система правил застосування прийомів та засобів правотворчої техніки в ході створення джерел права на відповідних стадіях правотворчого процесу, то правотворчий процес – це порядок (етапи, стадії) послідовних правотворчих дій, спрямованих на створення джерел права.

Оскільки нормотворчий процес є лише складником правотворчого, (адже він не охоплює всі стадії правотворчості і завершується створенням проєкту джерела права), то і нормотворча технологія – складник право-

творчої технології. Серед різновидів правотворчої виокремлюється і законотворча технологія.

На думку М. Власенка, законотворча технологія є різновидом нормотворчого правового виробництва і діяльністю компетентних державних органів з підготовки та прийняття законів [6, с. 27]. Висловлюється також думка, що законотворча технологія – це правила застосування засобів та прийомів створення, зміни, припинення, об'єктивації та систематизації законодавчих приписів у процесі законотворення [10, с. 11]. Деякі автори вважають, що законодавчі технології – це поширені в законотворчій практиці методи застосування техніко-юридичних, політичних, інформаційних, психолого-ідеологічних та інших засобів, прийомів, що забезпечують підготовку та прийняття необхідного певним соціальним групам чи суспільству в цілому закону, а також законодавчі процедури, які використовуються з цією ж метою [11, с. 318]. М. Бахвалов пропонує таке визначення поняття «законодавча технологія»: це складна і така, що здійснюється в конкретно історичних умовах і в установленому порядку (процедурах, режимах і т. ін.), законотворча діяльність компетентного суб'єкта із формування стійкої системи законодавства за допомогою науково обґрунтованого комплексу правотворчих дій, принципів, засобів, прийомів і правил, відповідно до прийнятих планів та існуючих прогнозів [12, с. 8]. В. Риндюк під законотворчою технологією розуміє систему прийомів, способів опрацювання, вироблення, змінення стану, властивостей, форми інформації, що застосовується в управлінні законодавчою діяльністю [13, с. 58].

Диференціюють законотворчу технологію також по-різному: за змістом поділяють на технологію узгодження інтересів, їх лобіювання, законодавчих ініціатив та ін.; за правотворчими діями – на технологію прийняття закону, внесення в нього змін та доповнень, його скасування тощо. А також зазначається, що вона може мати видові особливості чи бути специфічною відповідно до способів, завдань та мети правового регулювання [11, с. 319]. Виокремлюють кодифікаційну технологію, під якою розуміють систему прийомів, способів опрацювання, вироблення, змінення стану, властивостей, форми інформації, що застосовуються в управлінні кодифікаційною діяльністю державного апарату [14, с. 150]. Виділяють також технологію структурування кодифікованого акта, під якою розуміють системну, цілеспрямовану, таку, що здійснюється у встановленому порядку, діяльність компе-

тентного суб'єкта щодо формування якісної структури кодифікованого акта за допомогою науково обґрунтованого комплексу правотворчих дій, принципів, засобів, прийомів та правил [15, с. 35].

Відсутність однаковості в розумінні поняття «технологія» в контексті, що розглядається, зобов'язує з'ясувати його значення. У мовних словниках, наприклад, технологія інтерпретується як сукупність знань, відомостей про послідовність окремих виробничих операцій у процесі виробництва чого-небудь; сукупність способів обробки або переробки матеріалів, виготовлення виробів, проведення різних виробничих операцій тощо [16, с. 519]. Подається і значення терміна «технологічний процес», під яким розуміється сукупність технологічних операцій, методів, прийомів, режиму роботи і процедур, спрямованих на перетворення речовини, енергії, інформації у процесі виготовлення продукції, контролю якості, управління виробництвом тощо [17].

Досить часто технологія трактується як сукупність правил здійснення будь-якої діяльності, зокрема і юридичної. А тому у юридичній літературі складники правотворчої (законотворчої) чи інших видів юридичної технології позначаються словом «правила». Під правилом розуміється положення, яким передається якась закономірність, сталі співвідношення явищ; принцип, яким керуються у співжитті, у праці, в поведінці; зібрання якихось положень, що визначають порядок ведення або дотримання чого-небудь [18]. У юридичній літературі під правилами розуміють допустимі правом вимоги та дозволи для законодавця, що формувалися на основі досягнень юридичної науки і практики законодавчої діяльності та спрямовані на створення та систематизацію якісних за формою та змістом законів [19, с. 30]. Щоправда, автор називає їх правилами законодавчої техніки, а технологію не виокремлює взагалі. Тоді як одні автори виокремлюють такі правила: змістові, логічні, структурні, мовні, формальні (реквізитні), процедурні – і отожднюють їх з елементами юридичної (правової, законотворчої) техніки [5, с. 102–103]. Хоча, як вже зазначалося, законотворча техніка та технологія – це самостійні явища. Інші – об'єднують їх у більш об'ємні групи: правила щодо зовнішнього оформлення законів; щодо змісту та структури акта; викладу юридичних документів (мовні правила) [20, с. 367–371]. М. Власенко умовно виокремлює дві групи правил: змістові та технічні [6, с. 52–98], а інколи називає їх вимогами (загальними правилами) і відносить до них: реквізитні, змістові,

структурні, мовні, логічні вимоги [2, с. 53]. Також такі вимоги (правила) об'єднуються в дві групи за критерієм змісту та форми джерел права. Отже, до формальних відносять правила вибору юридичної форми, структурної організації тексту; дотримання реквізитних вимог; встановлення відповідності нових джерел права чинній їх системі за формальними показниками; встановлення компетенції правотворчих суб'єктів. А до змістових – встановлення відповідності соціальним факторам, що зумовлюють нормативно-правову регламентацію; виявлення соціальних інтересів, створення механізму їх урахування; встановлення відповідності логічним, мовним вимогам, нових нормативно-правових приписів – змісту чинної системи джерел права [8, с. 357–358].

Отже, законотворча технологія є системою правил застосування прийомів та засобів законотворчої техніки, що містять змістові та формальні вимоги як до законотворчого процесу, так і до його результатів – законів; вони спрямовані на створення законів, забезпечення їхньої якості. Такі правила тісно взаємопов'язані із законотворчим процесом, але не є тотожними їм, вони мають забезпечувати послідовність дій на відповідних стадіях законотворчого процесу та його якість, правильне використання прийомів та засобів законотворчої техніки.

Важливою є регламентація як законотворчого процесу, так і правил застосування прийомів та засобів законотворчої техніки. Законотворчий процес в Україні регламентується Законом України «Про Регламент Верховної Ради України», що визначає основні дії (етапи) цього процесу. До основних стадій законотворчості відносять: законотворчу ініціативу, яка включає і внесення законопроекту до органу законодавчої влади; обговорення законопроекту; прийняття законопроекту; підписання главою держави; офіційне оприлюднення [21, с. 188]. Висловлювалися й інші точки зору щодо основних стадій законотворчого процесу, проте всі вони визначені законом, здійснюються за законодавчо регламентованою процедурою і, як правило, охоплюють названі стадії.

Законодавчі ж технології, як зазначають, притаманні всім стадіям законотворчого процесу, але мають відповідну специфіку, притаманну кожному різновиду законотворчої діяльності [11, с. 319]. Зокрема, щодо створення законів, їх опублікування, коригування (внесення змін та доповнень), припинення їх чинності або щодо створення, коригування Конституції України, конституційних законів, звичайних законів, зако-

нів про ратифікацію міжнародних договорів, законів про Державний бюджет тощо.

Отже, характерними ознаками, що притаманні законотворчій технології, є такі: вона є різновидом правотворчої технології; здійснюється у регламентованому законом порядку; є системою правил застосування прийомів та засобів законотворчої техніки; такі правила містять змістові та формальні вимоги до законотворчої діяльності (процесу та його результату – закону); вони тісно взаємопов'язані із законотворчим процесом; забезпечують послідовність законотворчих дій на відповідних стадіях законотворчого процесу; спрямовані на створення законів, забезпечення їхньої якості; має видові особливості.

Таким чином, законотворча технологія – це належним чином регламентований порядок (система правил) застосування прийомів і засобів законотворчої техніки на відповідних стадіях законотворчого процесу з метою створення якісних законів. Серед різновидів законотворчої технології виокремлюється й технологія коригуючої законотворчої діяльності (технологія внесення змін та доповнень до законів України).

Коригуюча діяльність є складовою частиною законотворчої діяльності та здійснюється за допомогою техніки внесення змін та доповнень до законів України шляхом об'єктивації її результатів в законах про внесення змін та доповнень до чинних первинних законів. Отже, коригуюча законотворча діяльність – це складова частина законотворчої діяльності, яка спрямована на внесення змін та доповнень до законів України з метою виправлення чи/та оновлення змістових чи формальних параметрів, забезпечення належного регулятивного рівня законів.

Слід звернути увагу на те, що коригуюча технологія є різновидом законотворчої технології, а тому щодо неї поширюються загальні правила законотворчої технології, а отже, їй притаманні й основні характерні ознаки останньої. Водночас вона характеризується й низкою специфічних ознак, які є характерними саме для технології внесення змін та доповнень до законів України.

Коригуюча законотворча технологія складається із правил застосування загальних засобів і прийомів законотворчої техніки та спеціальних прийомів і засобів, що притаманні техніці внесення змін та доповнень до законів України. Під коригуючою законотворчою технікою розуміється система загальних та спеціальних засобів та прийомів законотворчої техніки, що спрямовані на виправлення чи/та оновлення законів України.

У п. 1 розділу III Методичних рекомендацій щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки зазначається, що під час підготовки законопроектів про внесення змін до законів слід використовувати певні прийоми і способи нормопроектної техніки. А п. 2 визначає основні засоби техніки внесення змін та доповнень – нова редакція закону, його розділів, глав, статей, частин статей, пунктів, підпунктів, абзаців, речень, заміна слів та їх виключення; доповнення закону розділом, главою, статтею, частиною статті, пунктом, підпунктом тощо [22, с. 223]. При цьому слід зазначити, що це лише формальні засоби, які стосуються структурної організації тексту закону. Бажано було б легалізувати, окрім формальних, і змістові вимоги до коригуючої законотворчої діяльності та законів про внесення змін та доповнень. Слід звернути увагу і на п. 4 Методичних рекомендацій щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки, де йдеться про те, що зміни вносяться до законів, а не до законів про внесення змін та доповнень до них [22, с. 225], а також на п. 6 ст. 90 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», а саме на те, що законопроект може передбачати внесення змін лише до первинного законодавчого акта (закону, кодексу, основ законодавства тощо), а не до закону про внесення змін до цього законодавчого акта [23].

Враховуючи викладене, слід зазначити, що положення п. 6 ст. 90 є свідченням спрямованості коригуючої законодавчої технології на виправлення чи/та оновлення чинних первинних законів України, а закон про внесення змін до закону України, своєю чергою, є обслуговуючим засобом, який забезпечує оновлення чи/та виправлення чинних первинних законів.

До прийомів внесення змін та внесення доповнень ставляться такі ж змістові та формальні вимоги. Зокрема, п. 6 ст. 91 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» передбачає, що до законопроекту про внесення змін до закону додається порівняльна таблиця, яка містить редакцію положень чинного закону та нову редакцію з урахуванням змін [23].

Отже, ті правила законотворчої технології, що зафіксовані в законах України чи інших офіційних документах (методичних рекомендаціях), є підтвердженням того, що вони реалізуються в межах регламентованого законом порядку. А розділ V Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» є свідченням наявності і спеціальних процедур: внесення змін до Конституції

України, до закону про Державний бюджет України тощо.

Розділ XIII Конституції України «Про внесення змін до Конституції України» передбачає в основному процедурні вимоги до законопроекту про внесення змін та доповнень: суб'єктів подачі його до Верховної Ради, прийняття тощо. Але ст. 157 Конституції України передбачає і деякі змістові вимоги, а саме: заборону внесення змін, які передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або спрямовані на ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України та ін. [24]. Проте, на жаль, у законах України чи в інших офіційних документах техніка та технологія внесення змін та доповнень до законів України не досить регламентовані.

Водночас деякі проблеми технології внесення змін та доповнень до законів, зокрема і щодо правил застосування прийомів та засобів внесення змін та доповнень, висвітлювалися у юридичній літературі. Так, Т. Васильєва зазначає, що під час розробки законів про внесення змін до законів слід дотримуватися таких правил: зміни, що вносяться мають бути узгоджені з основним змістом норми; зміни до кожного законодавчого акта оформляються в тексті законопроекту окремими статтями (окрім цього, слід вказати вид акта, в який вносяться зміни, дату його підписання, реєстрації, номер, найменування, джерело офіційного опублікування); зміни вносяться в текст основного законодавчого акта, а не закону про внесення змін до відповідного акта; зміни, що вносяться в один і той же законодавчий акт, викладаються послідовно (постатейно) з вказівкою на конкретну структурну одиницю; в одній статті закріплюються положення, що пов'язані із внесенням змін до положень одного і того ж законодавчого акта; кожна зміна оформляється окремо: спочатку зазначається, котра структурна одиниця змінюється, а потім – характер змін; у разі внесення доповнень зазначаються слова, після яких повинні вноситися відповідні зміни [25, с. 105–106]. Характеризуючи особливості використання правил і засобів внесення змін до законів України, Ж. Дзейко пропонує застосовувати такі правила: в разі, якщо існує необхідність докорінно змінити правове регулювання суспільних відносин у зв'язку із радикальними змінами в соціумі та невідповідністю чинного закону наявним відносинам, потрібно приймати новий закон; до закону можна вносити зміни лише відповідно до предмета його регулювання; у назві законів, якими вносяться зміни до законів, треба зазначати сферу регулювання таких

законів та інше. Окрім цього, вона зазначає, що завданням законодавця є попередження внесення невиправдано частих змін до законів, чому має сприяти врахування прогнозів суспільного розвитку [19, с. 18–19].

Щоб зменшити інтенсивний «потік» депутатської законодавчої ініціативи, деякі автори, зокрема, пропонують здійснювати комплексний аналіз законодавчих ініціатив різних суб'єктів і групувати законопроекти про внесення змін до чинних законів, зводити їх в узагальнені проекти тощо [26, с. 79]. У законотворчій практиці інших держав пропонується створення критеріїв допуску законопроектів до органу законодавчої влади з метою уникнення перевантаження роботи його структурних підрозділів «неякісними» проектами, які потребують доопрацювання відповідно до таких критеріїв.

Висновки

Викладене вище дозволяє констатувати, що юридична технологія є найбільш широким поняттям, під яким зазвичай розуміється порядок застосування прийомів та засобів юридичної техніки для створення юридичних актів. Видовою стосовно юридичної технології є правотворча, складовою частиною якої є нормотворча технологія. Різновидом правотворчої є законотворча технологія, а її різновидом – технологія внесення змін та доповнень до законів України.

Аналіз законотворчої технології дозволив виокремити такі її характерні ознаки: вона є різновидом правотворчої технології; здійснюється в порядку, регламентованому законом; є системою правил застосування прийомів та засобів законотворчої техніки; такі правила містять змістові та формальні вимоги до законотворчої діяльності (процесу) та його результатів – законів; такі правила тісно пов'язані із законотворчим процесом, забезпечують послідовність законотворчих дій на відповідних стадіях законотворчого процесу, спрямовані на створення законів і забезпечення їхньої якості; законотворча технологія має видові особливості. Отже, законотворча технологія – це належним чином регламентований порядок (система правил) застосування прийомів і засобів законотворчої техніки на відповідних стадіях законотворчого процесу з метою створення якісних законів.

Важливим складником законотворчої технології є технологія внесення змін та доповнень до законів України (коригуюча законотворча технологія). Характерними її ознаками є такі: вона є різновидом законотворчої технології; системою правил застосування загальних прийомів та засобів зако-

нотворчої техніки та спеціальних – техніки внесення змін та доповнень до законів України; здійснюється у регламентованому законотворчому порядку; містить змістові та формальні вимоги до коригуючої законотворчої діяльності (процесу) та законів про внесення змін та доповнень; іноді здійснюється за спеціальною процедурою; спрямована на виправлення чи/та оновлення чинних первинних законів України; має видові особливості.

Таким чином, коригуюча законотворча технологія (технологія внесення змін та доповнень до законів) – це належним чином регламентований порядок (система правил) застосування прийомів та засобів техніки внесення змін та доповнень до законів з метою їх виправлення чи/та оновлення.

Подальшого поглибленого наукового аналізу потребують питання технології внесення змін та доповнень до Конституції України, кодифікованих законів та інших видів законів.

Список використаних джерел:

1. Княгинин К. Н. Охранительные правоприменительные акты: вопросы теории и технологии. Свердловск, 1991. 108 с.
2. Власенко Н. А. Законодательная технология (Теория. Опыт. Правила) : учебное пособие. Иркутск, 2001. 144 с.
3. Карташов В. Н. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические вопросы исследования. *Юридическая техника*. Нижний Новгород, 2007. № 1 С. 16–24.
4. Величко К. Е. Структура и содержание юридической технологии. *Правотворчество в РФ: Проблемы теории и практики* : сб. науч. стат. / отв. ред. В. М. Сырых, М. А. Занина. Москва, 2010. С. 345–348.
5. Кашанина Т. В. Юридическая техника в сфере частного права : учебное пособие. Москва, 2009. 287 с.
6. Юридическая техника : учебное пособие / под ред. Т. Я. Хабриевой, Н. А. Власенко. Москва, 2009. 272 с.
7. Москалькова Т. Н., Черников В. В. Нормотворчество : научно-практическое пособие. Москва, 2013. 383 с.
8. Луць Л. А. Нормотворча технологія. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Т. 3. Загальна теорія права. Харків, 2017. С. 352–359.
9. Проблемы правотворчества субъектов РФ : научно-методическое пособие / отв. ред. А. С. Пиголкин. Москва, 1998. 272 с.
10. Шевчук І. І. Правотворчі помилки у законодавстві України: загальнотеоретичні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2015. 16 с.
11. Элементарные начала общей теории права : учебное пособие для вузов / под общей ред. В. И. Червонюка. Москва, 2003. 544 с.

12. Бахвалов С. В. Законодательная технология (некоторые проблемы теории и методологии) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород, 2006. 28 с.

13. Риндюк В. І. Проблеми законодавчої техніки в Україні : теорія та практика : монографія / відп. ред. Ющик О. І. Київ, 2012. 272 с.

14. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / Ю. С. Шемчуженко [та ін.] ; ред. О. І. Ющик. Київ, 2007. 208 с.

15. Барсукова В. Н. Основы структурирования кодификационных актов / под ред. И. Н. Сенякина. Москва, 2011. 207 с.

16. Новый тлумачний словник української мови : в 4-х т., Т. 4: Роб-Я. / укл.: В. В. Яременко, О. М. Сліпущко. Київ, 1999. 944 с.

17. Словopedia. URL: <http://slovopedia.org.ua/38/53410/384793.html> (дата звернення: 12.08.2019).

18. Академічний тлумачний словник української мови. URL:<http://sum.in.ua/s/pravylo> (дата звернення: 12.08.2019).

19. Дзєйко Ж. О. Законодавча техніка в Україні (теоретико-історичне дослідження) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2011. 39 с.

20. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : учебник для вузов. Москва, 1999. 429 с.

21. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права : навчально-методичний посібник. Київ, 2012. 412 с.

22. Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки. Нормотворча діяльність : зб. нормативно-пр. актів та методичних рекомендацій. Київ, 2001. 288 с.

23. Про регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#p743> (дата звернення: 03.08.2019).

24. 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#n4931> (дата звернення: 20.08.2019).

25. Васильева Т. А. Как написать закон. Москва, 2012. 148 с.

26. Скрипнюк О. В., Теплюк М. О., Ющик О. І. Законодавчий процес і парламентська законодавча процедура в Україні : монографія. Київ, 2010. 92 с.

In the article is outlined amending legislative technology (technology of introducing amendments to laws of Ukraine). Relation of concept of amending legislative technology with concepts of legislative, rule-making, law-making, legal technology was defined as well as generic-and-types correlation with legislative technology. It is noted that legislative technology is appropriately rule-based procedure (system of regulations) of using of means and methods of legislation drafting at the appropriate stages of law-making process in order to create high-quality laws. These regulations contain both substantive and formal standards for the law-making process as well as for its results – laws; are closely interrelated with law-making process but do not identical to it. Main features of legislative technology concept were outlined and was noted that technology of introducing amendments to laws is the essential type of it.

In the article was defined the concept of amending legislative technology (technology of introducing amendments to laws of Ukraine) – that is appropriately rule-based procedure (system of regulations) of using of means and methods of amending legislation drafting in order to correct or/and update laws. Among its main features were identified the following: it is a type of legislative technology; it is a system of regulations of using common means and methods of legislative drafting and special means and methods of amending legislation drafting; it is conducted in accordance with the law-based procedure; it contains substantive and formal standards for adjusting legislative activity as well as for amending legislation; in some cases it is being conducted under a special procedure; is aimed to correct or/and update existing primary legislation of Ukraine; each type of it has its own special features.

It is noted that since amending legislative technology is a type of legislative technology, main features of the above-mentioned are inherent to it, and, at the same time, it has a number of distinguishing features, which are peculiar just to technology of introducing amendments to laws of Ukraine.

Key words: legal technology, law-making technology, rule-making technology, law-making, legislative technology, introducing amendments to laws of Ukraine.

УДК 343.2(477)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.26>**Ігор Козьяков,**

докт. юрид. наук, професор,

начальник відділу Науково-дослідного інституту

Національної академії прокуратури України

ЗАКОНОДАВЧЕ ВИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

У статті досліджуються проблеми повноти розробки, наукової обґрунтованості та якості понятійно-категоріального апарату Закону України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII «Про національну безпеку України». Основну увагу приділено виявленню та опису сукупності складових ознак і властивостей поняття державної безпеки. На основі застосування порівняльно-правового та семантично-юридичного методів проведено аналіз і з'ясовано сутність основних норм-дефініцій у сфері забезпечення національної безпеки. На думку автора, сутність автентичного та легального визначення поняття «безпека» залежить від контексту нормативно-правового акта, в якому воно використовується: 1) захищеність – безпека виступає атрибутом об'єкта (системи, устаткування, процесу), його характеристикою, властивістю (здатністю) протистояти загрози та не допускати небезпечних станів (ситуацій), не переходити в них; 2) стан захищеності – безпека виступає станом об'єкта (системи, процесу), у якому в межах припустимого ризику виключається можливість небезпечної події або настання її несприятливих наслідків; 3) забезпечення (дотримання норм) – безпеку характеризують визначені, передусім нормативно, умови діяльності (перебігу процесу), за яких унеможливується (виключається) вплив на об'єкт несприятливих (небезпечних) подій та явищ; 4) комплекс заходів – безпека розглядається як система заходів, що забезпечують захист об'єкта від небезпеки (загроз). Висвітлено загальнотеоретичні аспекти вдосконалення за допомогою коректних засобів юридичної техніки та технології державно-правового регулювання системи забезпечення державної безпеки і захисту національних інтересів від загроз невоєнного характеру. У статті обстоюється положення, що уніфікація юридичної категорії «державна безпека» та уточнення її автентичної дефініції, які мають відбуватися в результаті застосування відповідної сукупності прийомів, правил і засобів юридичної техніки, сприятиме досягненню єдності й узгодженості чинного законодавства, загальності врегулювання суспільних відносин із забезпечення захищеності національних інтересів України. На думку автора, було б доцільно розглянути можливість прийняття змін до Закону України «Про національну безпеку України» з метою вдосконалення протидії можливим загрозам та небезпекам у сфері державної безпеки.

Ключові слова: закон, норма-дефініція, національна безпека, національні інтереси, загрози, загрози невійськового характеру.

Постановка проблеми. Сучасне законодавство у сфері забезпечення національної безпеки повинно мати достатньо розроблений понятійно-категоріальний апарат, високий рівень системності й узгодженості елементів нормативно-правової бази, забезпечуючи відсутність в утворюючих її законодавчих і підзаконних актах істотних прогалин і колізій, декларативності й суперечливості деяких юридичних приписів, дефінітивних дефектів; відмову від фрагментарної визначеності у праві лише окремих видів національної безпеки та загроз національним інтересам.

Однією з новел Закону України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII «Про національну безпеку України» [1] є те, що вперше сформульовано та закріплено у нормативно-

правовому акті вищої юридичної сили норму-дефініцію, яка містить автентичне тлумачення (визначення) правового поняття «державна безпека». У п. 4 ст. 1 визначено: державна безпека – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру.

Ключовою дефініцією тезауруса цього Закону є визначення національної безпеки України як захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз (п. 9 ст. 1 [1]).

Очевидно, що обидві правові дефініції побудовані на тотожній сукупності загальних складових ознак і властивостей феномена безпеки. Однак чи враховані законотворами у їх формулюванні вимоги юридичної техніки до таких нормативних утворень? Який ефект виник від виокремлення у структурі закону норм-дефініцій, як це вплинуло на його якість? Чи не втрачені в результаті стислого текстуального визначення найістотніші ознаки дефініційованих об'єктів? Нарешті, чи створено достатньо можливостей диференціювати в процесі правозастосування подібні нормативно-правові дефініції, якими позначені суміжні поняття, зберігаючи ясність і повноту їхнього змісту та забезпечуючи однозначність і стабільність розуміння системоутворюючих елементів права національної безпеки?

Аналіз публікацій. Питання визначення змісту поняття державної безпеки, її ролі та місця в теорії національної безпеки, форм та методів її забезпечення, формування відповідного потребам правотворчості понятійного апарату досліджували О. Белов, О. Вовк, Ю. Булигін, С. Гордієнко, Л. Григорян, Ю. Долгополов, М. Карпушин, В. Картацев, А. Качинський, П. Коршиков, В. Ліпкав, В. Настюк, Г. Новицький, В. Пилипчук, С. Селіванов та інші науковці.

Метою статті є дослідження повноти розробки, наукової обґрунтованості та якості понятійного апарату Закону України «Про національну безпеку України» шляхом порівняльно-правового та семантично-юридичного аналізу правової дефініції «державна безпека».

Виклад основного матеріалу. У практиці законотворчості нормативно-правова дефініція використовується для закріплення за відповідним терміном конкретного чітко визначеного значення, що забезпечує стабільність і однозначність у розумінні права [2, с. 11]. Тому основним правилом вважається, що, формулюючи дефініції, необхідно суворо дотримуватися їх логічної структури, що складається з обсягу й змісту, для найповнішої та точної передачі закладеної в них законодавцем інформації, що націлена на суб'єктів правозастосовної діяльності і звичайних користувачів, надати цій інформації відповідної матеріальної форми, точне мовне вираження [3, с. 65].

Закріпленню в законодавстві про національну безпеку дефініції певного безпекового явища передують її теоретичне обґрунтування, формулювання та введення в юридичний науковий обіг.

Ключовим для розуміння необхідності різних підходів до визначення цих явищ

є те, що категорію «національна безпека» відносять до міждисциплінарних [4, с. 21] чи інтегративних понять [5, с. 16], що використовуються у досить широкому колі наук – юридичних, економічних, математичних, військових, політології, теорії міжнародних відносин, конфліктології, спеціальних оперативних дисциплінах [6, с. 84]. Наведений перелік, зрозуміло, не претендує на вичерпність, тому погодимося з твердженням, що національна безпека України є багатограним, багатоаспектним, системним явищем [7, с. 4].

Передусім зазначимо, що загальним для доктринального визначення «державної безпеки» є те, що вона є компонентом (видом) категорії «національна безпека» та співвідноситься з нею як окреме й загальне. Наприклад, О. Вовк пише, що державна безпека – це складова частина національної безпеки, стан захищеності державної влади, суверенітету, територіальної цілісності, громадської злагоди, що забезпечується діяльністю державних органів як законодавчо, так і реально [8, с. 47]. В. Настюк вважає державну безпеку системою загальних та спеціальних заходів, які забезпечують надійне та стабільне існування держави як політичної організації всього суспільства, а також забезпечує її захист від реальних і потенційних загроз (ризиків) зовнішнього та внутрішнього характеру, які здатні завдавати шкоди її нормальному функціонуванню [9, с. 56]. На думку А. Янчука, державна безпека – це форма (вид) забезпечення національної безпеки, яка реалізується державними інститутами з використанням розвідувальної, контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності з метою охорони та захисту державного суверенітету, незалежності, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного та оборонного потенціалу України, її державного управління та національних інтересів від зовнішніх і внутрішніх загроз з боку спеціальних служб іноземних держав, організованих злочинних угруповань, окремих осіб і протидії скоєнню кримінальних корупційних правопорушень, які становлять загрозу національній безпеці України [10, с. 351].

В. Пилипчук обґрунтовує, що державна безпека – це захищеність державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного та оборонного потенціалу України від зовнішніх і внутрішніх загроз, розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань спеціальних служб іноземних держав, а також організованих злочинних організацій, окремих груп та осіб на життєво важливі інтереси України [11].

Разом із тим проведений аналіз теоретичних напрацювань та емпіричне вивчення правотворчої практики підтверджують висновок: виправдане та обґрунтоване у доктринальному контексті не завжди є прийнятним у прагматично-нормативному виразі.

Юридична енциклопедична література не містить поняття «державна безпека». Натомість національна безпека визначається як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх та зовнішніх загроз [12, с. 210] або як система державних заходів, спрямованих на захист національних інтересів, гарантування безпеки особи, суспільства, держави від внутрішніх і зовнішніх загроз у всіх сферах життєдіяльності [13, с. 53].

Особливість нормативного аспекту визначення поняття «державна безпека» зумовлена тим, що правові дефініції повинні прагнути об'єднати у загальній та абстрактній формулі всі особливості юридичного поняття чи юридичного феномена. Їх потрібно розглядати не як норми права (вони можуть входити до них лише як частина), а як особливі державно-владні приписи, які на відміну від наукових і повсякденних визначень є загальнообов'язковими під час тлумаченні і застосування положень нормативно-правових актів [18, с. 8]. Результати проведеного лексико-юридичного аналізу свідчать, що визначення поняття «безпека» залежить від контексту нормативно-правового акта, в якому воно використовується: 1) захищеність – безпека виступає атрибутом об'єкта (системи, устаткування, процесу), його характеристикою, властивістю (здатністю) протистояти загрозі та не допускати небезпечних станів (ситуацій), не переходити в них; 2) стан захищеності – безпека виступає станом об'єкта (системи, процесу), у якому в межах припустимого ризику виключається можливість небезпечної події або настання її несприятливих наслідків; 3) забезпечення (дотримання норм) – безпеку характеризують визначені, передусім нормативно, умови діяльності (перебігу процесу), за яких унеможливується (виключається) вплив на об'єкт несприятливих (небезпечних) подій та явищ; 4) комплекс заходів – безпека розглядається як система заходів, що забезпечують захист об'єкта від небезпеки (загроз) [19].

У разі диференційованого розгляду компонентів визначення «державна безпека» виявляються риси, що свідчать про наявність дефектів законодавчої дефініції. Ними вважається невідповідність конструкції визначення зображуваним явищам, процесам, фактам, суспільним відносинам, їх елементам,

а також порушення логіки її розташування в структурі джерел права. Найбільш типовими дефектами є двозначність, неточність, декларативність, зайва деталізація, абстрактність, тавтологія, алогічність законодавчих дефініцій [20, с. 66]. Отже, у нормі-дефініції, що закріплена в п. 4 ст. 1 Закону [1], опис найістотніших ознак визначуваного поняття проведений з логічними та лінгвістичними недоліками.

По-перше, з використанням компонентів дефініцій, що повторюються в інших визначеннях тезаурусу даного закону, повністю або частково дублюють їхній зміст, отже є тотожними та інваріантними щодо значень своїх складових елементів. Наприклад, національна безпека України – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз (п. 9 ст. 1 [1]). У такий же спосіб, до речі, визначено поняття «воєнна безпека».

По-друге, для опису дефініції «державна безпека» законотворцями використовуються суміжні поняття (або окремі складники цих понять), визначених у цьому ж законі (наприклад, національні інтереси, загрози).

По-третє, застосовується протиставлення розглядуваного визначення змісту іншої норми-дефініції «воєнна безпека» – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від воєнних загроз. Унаслідок цього виникає поділ і протиставлення основних компонентів дефініції «загрози невоєнного характеру» – «воєнні загрози».

За цих умов визначити сутність і характер загроз невоєнного характеру можна шляхом виокремлення воєнних загроз з-поміж загальної сукупності загроз національній безпеці України. Але для цього слід звертатися до низки підзаконних актів, адже Закон № 2469-VIII, на відміну від попереднього Закону № 964-IV [22], не містить ані визначення, ані переліку воєнних загроз і загроз невоєнного характеру.

Тому треба враховувати такі особливості визначення загроз у воєнній сфері: а) перелік загроз національній безпеці у воєнній сфері викладений у Воєнній доктрині України (пп. 4, 5 [23]); б) оцінку поточної воєнополітичної обстановки, реальних і потенційних викликів та загроз у воєнній сфері на середньо- та довгострокову перспективу визначають під час проведення оборонного огляду (п. 5 [24]); в) визначення реальних і потенційних викликів та загроз у воєн-

ній сфері передбачає структура Звіту про результати проведення оборонного огляду в процесі оцінки стану та перспектив розвитку безпекового середовища (п.п. 1 п. 3, Додаток 1 [25]); г) спектр загроз воєнній безпеці України, до нейтралізації яких можуть залучатися Збройні Сили України, розглядається у Стратегічному оборонному бюлетені [26].

Висновки

Проведене дослідження дає змогу виокремити динаміку та основні характеристики наукових поглядів щодо категорії «державна безпека». На цій теоретичній основі сутнісні ознаки цього феномену можна розглядати за допомогою системи політичних, економічних, юридичних тощо гарантій, що передбачає збалансований стан функціонування держави як універсальної політичної форми організації правління, котра характеризується суверенною владою, політичним і публічним характером, спрямованими на забезпечення захищеності державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного та оборонного потенціалу України від зовнішніх і внутрішніх загроз, розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань спеціальних служб іноземних держав.

Ураховуючи основні підходи законодавства до визначення національних інтересів, правове поняття «державна безпека» має відображати певний стан (властивість) держави, за якого створені умови для існування встановленого конституційного ладу, суверенітету та територіальної цілісності України.

Уніфікація юридичної категорії «державна безпека» та уточнення її автентичної дефініції, які мають відбуватися в результаті застосування відповідних сукупності прийомів, правил і засобів юридичної техніки, сприятиме досягненню єдності й узгодженості чинного законодавства, загальної врегулювання суспільних відносин із забезпечення захищеності національних інтересів України.

Список використаних джерел:

1. Про національну безпеку України : Закон від 21 червня 2018 року № 2469-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
2. Онищук І.І. Техніка юридичного письма в нормативно-правових актах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2012. 21 с.
3. Ткаля О.В. Правова дефініція: поняття, значення та роль в законодавчій практиці. *Людина і закон: публічно-правовий вимір* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. «VII Прибузькі юридичні читання». Миколаїв : Ліон, 2011. С. 65–67.

4. Ситник Г.П. Державне управління у сфері забезпечення національної безпеки України: теорія і практика : автореф. дис. ... д-ра наук з держ. упр. : 25.00.01. Київ, 2004. 40 с.

5. Ліпкан В.А. Теоретичні основи та елементи національної безпеки України : монографія. Київ : Текст, 2003. 600 с.

6. Новицький Г.В. Теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України : монографія. Київ : Інтертехнологія, 2008. 496 с.

7. Чуйко З.Д. Конституційні основи національної безпеки України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2008. 18 с.

8. Вовк О.О. Теоретико-правовий аналіз співвідношення понять державної та зовнішньої безпеки. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 43–48.

9. Настюк В.Я. Сучасні підходи до визначення сутності та поняття державної безпеки. Сучасний стан та перспективи розвитку сектору безпеки України: публічно-приватні аспекти : матеріали III міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 16 квітня 2015 р. Харків, 2015. С. 56–58.

10. Янчук А.О. Особливості вдосконалення нормативно-правового забезпечення державної безпеки України в сучасних умовах. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2016. Вип. 1. С. 342–355.

11. Пилипчук В. Г. Еволюція наукових поглядів стосовно поняття «державна безпека». *Стратегічна панорама*. 2006. № 2. С. 17–20.

12. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : «Укр. енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 1 : А – Г. 792 с.

13. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юр. думка, 2012. 1020 с.

14. Подорожна Т.С. Законодавчі дефініції: поняття, структура, функції : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2009. 16 с.

15. Козьяков І.М. Лексико-юридичний аналіз поняття «безпека». *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2008. № 2 (10). С. 101–107.

16. Шутак І.Д. Юридична техніка : курс лекцій. Дрогобич : Коло, 2015. 228 с.

17. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 351.

18. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» : Указ Президента України від 15 червня 2004 року № 648/2004 / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555/2015> (дата звернення: 05.08.2019).

19. Про затвердження Порядку проведення оборонного огляду Міністерством оборони : постанова Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2018 року № 941 / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/941-2018-%D0%BF> (дата звернення: 05.08.2019).

20. Про утворення Міжвідомчої робочої групи з питань проведення оборонного огляду : наказ Міністерства оборони України від 18 березня 2019 року № 114 / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0401-19> (дата звернення: 05.08.2019).

21. Про рішення РНБО України від 20 травня 2016 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України» : Указ Президента України від 6 червня 2016 року № 240 / Президент України. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/2402016-20137>(дата звернення: 05.08.2019).

The article explores the problems of completeness of development, scientific substantiation and quality of conceptual and categorical apparatus of the Law of "On National Security of Ukraine". The main attention is paid to the identification and description of a set of components and features of national security. On the basis of the application of comparative and legal as well as semantic and legal methods were made the analysis and the essence of the basic norms-definitions of the legislation in the field of national security. Legal definition of "security" depends on the context of the legal act in which it is used: security – security acts as an attribute of an object, its characteristics, properties (ability) resist threats and prevent dangerous situations (states), do not transfer into them; security state – security is the state of an object in which, within the acceptable risk, is excluded the possibility of a dangerous event or its adverse effects; ensuring (compliance) – safety is characterized by defined, above all normative, conditions of activity (process), under which the influence on the object of adverse events and phenomena is impossible; set of measures – security is considered as a system of measures that protect the object from danger (threats). The article highlights general theoretical aspects of improvement with the help of the correct means of legal technique and technology of state and legal regulations of the system of ensuring national security and protection of national interests from threats of non-military nature. The article argues that the unification of the legal category of "state security" and clarification of its authentic definition, which should occur as a result of applying the appropriate set of techniques, rules and means of legal technology, will contribute to the achievement of the unity and consistency of the current legislation, the general regulation of ensuring public relations national interests of Ukraine. In author opinion, it would be appropriate to consider the possibility of adopting a change the law of Ukraine "On National Security of Ukraine".

Key words: law, norm-definition, national security, national interests, threats, threats of non-military nature.



УДК 340.330.11(045)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.27>**Надія Левицька,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри основ права України

Львівського національного університету імені Івана Франка

ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ПРАВІ

У статті проводиться теоретико-правове дослідження використання цифрових технологій у праві. Цифровізація суспільних відносин охоплює використання сучасних цифрових технологій у різних сферах діяльності людини. Цифрові технології є невід'ємною частиною нашого суспільства, появою нової конфігурації суспільних відносин на основі використання соціальних мереж, інтернету інших інформаційно-комунікаційних технологій. Нині, у добу комп'ютеризації та високих технологій, право стає не тільки засобом, інструментом, який забезпечує цифровізацію економіки, а й об'єктом впливу цифровізації. Право переформатовується, зазнаючи змін у формі, змісті, системі, структурі, механізмі дії та динамічно трансформується. У процесі дослідження виявлено, що нові цифрові технології стимулюють створення нових концептуальних підходів у правовому регулюванні та перспективи розвитку української правової системи. Проведено аналіз впливу цифрових технологій на систему права, які спричинили переформування комплексних галузей права, переосмислення норм права, формування правових інститутів цифрових прав. Розглянуто питання законодавчого регулювання у сфері використання цифрових технологій в різних галузях права. Охарактеризовано значимість цифрових технологій, яка зумовлена виникненням нових суб'єктів та об'єктів правовідносин. Основні теоретичні проблеми, що виникли в результаті проведеного дослідження, дозволили запропонувати рекомендації, які сприяють удосконаленню законодавства в цифровій економіці, а також підвищенню ефективності використання інституту цифрових технологій. На підставі проведеного аналізу нормативно-правової бази з питань використання цифрової економіки у правовому середовищі України можна стверджувати, що для даної сфери характерна термінологічна невизначеність та певна суперечність. У результаті наукового пошуку визначено, що цифрова економіка – це система економічних, соціальних та культурних відносин, яка базується на використанні цифрових технологій. Поява такого феномена, як цифрова економіка, спричиняє розширення меж сфери правового регулювання. Сформульований висновок, що законодавцю слід піти шляхом вироблення такого механізму, де б конкретизувалися сфери реалізації цифрової економіки, головною із яких має бути забезпечення інформаційної безпеки держави.

Ключові слова: цифровізація права, цифрові технології, цифрова економіка, цифрові правовідносини, система права, суб'єкти цифрової технології, об'єкти цифрової технології, цифрові норми, цифрове законодавство.

Постановка проблеми. Сучасні технології будучи фактором динамічного розвитку, ведуть до розвитку цифровізації, яка стала результатом розширення використання сучасних цифрових технологій у різних сферах діяльності людини. Цифрове поле сьогодення змінює природні закони, а віртуальний простір, що став реальним чинником суспільних відносин, переформатовує традиційні уявлення про способи та механізми зберігання, обігу та захисту інформації. Цифровізація спричинила зміну в свідомості людини, її сприйняття реальності поза цифровим або інформаційним простором. Найважливішими факторами господарської діяльності та підприємництва стають цифрові технології та послуги, серед яких: Інтернет речей (Internet of things), штучний

інтелект та машинне навчання (Artificial intelligence & Deeplearning), технології, що ґрунтуються на принципах розподіленого реєстру (Blockchain), «хмарні» комп'ютерні сервіси та обчислення (Cloud computing), «розумні» комплекси та пристрої (Smart everything), Великі дані (Big Data), віртуальна та доповнена реальність (Augmented & additive reality), сучасні біоінженерні технології (Biotech), системи кібербезпеки (Cybersecurity), соціальні мережі (Facebook, Twitter), цифрові двійники (Digital twins), цифрові технологічні платформи (агрегатори).

Нові технології вже зараз активно впроваджуються в економіку, кардинальним чином змінюючи процес виробництва, підхід до ведення бізнесу та бізнес-процеси. Сфера

дії права розширюється і все більше охоплює регулювання відносин, що складаються у віртуальному просторі. В усьому світі зростає питома вага суспільних відносин, які пов'язані з використанням комп'ютерних мереж, що передбачає необхідність забезпечення ефективної правової регламентації зазначених відносин. У вітчизняному законодавстві відсутній чіткий підхід до так званих мережних відносин. У контексті права у зарубіжній науці цифровізація розглядається як природний феномен, що виникає на шляху розвитку правової системи на сучасному етапі. У роботах зарубіжних авторів законотворча діяльність у цифровій технології розуміється, як: - збір громадської думки через онлайн-форуми; - розробка законопроектів за допомогою онлайн-механізмів; - координація онлайн-консультацій щодо законопроектів; - онлайн-голосування запропонованих законопроектів; - надання онлайн-доступу до чинного законодавства та забезпечення тлумачення чинного законодавства [1]. А проблема цифрових технологій у правотворчій діяльності, на думку Д. Хоуса, має два аспекти: створення законів, що регулюють сферу цифрових технологій, і вплив цифрових технологій на правотворчу діяльність та її здійснення в умовах цифрового розвитку [2]. У вітчизняній науці дослідження спрямовані на освітлення окремих, відносно вузьких досліджуваних об'єктів, збагачуючи доктринальні знання. Осмислення правових явищ, пов'язаних зі світовим розвитком технологічних інновацій, які чинять вирішальний вплив на суспільство, дає підстави для дослідження цього питання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правові аспекти використання цифрових технологій, цифровізації економіки були предметом розгляду в працях таких науковців, як : О. Архипська, О. Вишневський, О. Баранов, О. Вінник, М. Демкова, С. Дзюба, С. Коляденко, І. Клименко, М. Кузьміна, В. Ляшенко, В. Нестерович, А. Семенченко, В. Фіщук, К. Шваб, О. Язвінська та ін. Зазначена наукова проблематика з різних точок зору розкривається в науково-правових публікаціях знаних зарубіжних вчених, серед яких виділимо роботи Б. Ван Арка, Д. Енгельбарта, С. Гуршетана, Дж. Ліклайдера, Д. Марка, Д. Хоуса та ін. Тим не менше вважаємо, що дослідження, присвячені питанням використання цифрових технологій у правовій сфері, досі потребують ґрунтовного аналізу.

Метою статті є теоретичне обґрунтування впливу цифрових технологій, цифровізації економіки на правову сферу. Розвиток

цифрової економіки призвів до виникнення нових суспільних відносин, що у свою чергу – до створення теоретичного підґрунтя нормативно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Вплив цифрових технологій та цифровізації права на державно-економічні та суспільні відносини в Україні є предметом дискусій юристів та наукових співтовариств. У багатьох країнах світу йде пошук моделі нормативного правового регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку з переходом до цифрових технологій. З огляду на це, основною метою нормативного регулювання є формування нового регуляторного середовища, що забезпечує сприятливий правовий режим для виникнення та розвитку сучасних технологій [3].

Під впливом цифрової технології та цифровізації відбувається розвиток «цифрової економіки», яка стимулює розвиток сучасного права. На національному рівні це закріплено в урядовій Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки, що спрямована на прискорення технологічного розвитку України та забезпечення пришвидшеного впровадження цифрових технологій в економіці та соціальній сфері країни [4]. Створена нова державна програма, викликана появою нових суспільних відносин, які безпосередньо виникають, реалізуються в цифровому середовищі, пов'язані з процесами цифровізації та цифрової трансформації традиційних суспільних відносин, яка і буде формувати нове законодавство, новий підхід до понять, а також нові узгоджені, несуперечливі правові норми та правові інститути, нові права та обов'язки. Ціль розробки Концепції зумовлена необхідністю систематизування нормотворчості та, відповідно, правозастосування, моніторингу правозастосування та оцінки фактичного впливу у сфері цифрової економіки базових понять, базових принципів. Поняття «цифрова економіка» являє собою відносно нове явище. Визначень поняття «цифрова економіка» існує багато у світовій літературі. Те чи інше поняття є відображенням часу та сучасних трендів, особливо у сфері технологій. У результаті наукового пошуку визначено, що цифрова економіка – це система економічних, соціальних та культурних відносин, яка базується на використанні цифрових технологій. Поява такого феномена, як цифрова економіка, спричиняє розширення меж сфери правового регулювання. На думку О. Вінник, формування цифрової економіки та її соціальне спрямування вимагає адекватного

правового регулювання, важливою частиною якого є визначення понять, що її характеризують (суб'єкти, об'єкти, засоби, зв'язки, тощо), насамперед потребує вирішення проблема уніфікації термінів, притаманних цифровій економіці, їх закріплення в кодифікованому акті, яким може бути навіть Закон «Про цифрову економіку» [5, с. 165]. Нормативно-правове регулювання цифрової економіки в Україні спирається на регулювання традиційної форми. При цифровій економіці можлива поява регуляторів суспільних відносин, які є альтернативні праву, що складаються у віртуальному просторі. Найавне законодавче поле може бути застосоване до цифрової економіки, але через зростання диспозитивності правового регулювання припиниться домінування публічного права над приватним, яке характерне для вітчизняного правопорядку. У правовому регулюванні цифрової економіки виникають серйозні проблеми з втіленням економічної термінології та наданням їй юридичного змісту. Створюючи правові норми, що регулюють економічні відносини, потрібно дотримуватись балансу між потребами здійснення економічної норми як якогось ідеалу або моделі в правовій формі.

Вплив цифрової економіки може розглядатися як результат поширення, впровадження, а також створення нового технологічного середовища для системи права як на національному, так і на міжнародному рівні. Цифрова економіка формує запит на формування комплексних галузей права на основі особливих правових режимів та принципів. До складу комплексних галузей входять норми інших галузей права, у них використовуються методи регулювання з різних галузей права. Комплексні галузі права на відміну від основних галузей займають певне, нерівнозначне з ними місце, а також розвивають та доповнюють усю систему права. Вони регулюються за допомогою законодавчого простору, в який входять норми різних галузей права. Для регулювання комплексних галузей права має бути врахований підхід, що застосовується в галузях законодавства комплексного характеру, в частині обігу даних, штучного інтелекту, технологій децентралізованого ведення реєстрів тощо. Виникає необхідність пристосування правових інститутів до продиктованих умов. Чинні правові норми не забезпечують повною мірою системного підходу до формування цифрової економіки, а інколи призводять до фрагментарності регулювання, що не дозволяє повною мірою реалізувати переваги цифрової економіки. Норми «класичних» правових конструкцій повною мірою не можна

застосовувати до нових відносин, що вимагає перегляду чинних правових режимів.

Відсутність однакового поняття, починаючи із самого поняття «цифрова економіка», також впливає негативно на правове регулювання відносин. Мають певну специфіку суспільні відносини в частині їх суб'єктивного складу, об'єкта та предмета, умов виникнення, зміни та припинення, що зумовлює необхідність їх комплексного регулювання.

Суспільні відносини зачіпають інтереси різних суб'єктів права, що вимагає чіткої регламентації їхніх прав та обов'язків. У цих правовідносинах суб'єктами виступають юридичні або фізичні особи за допомогою цифрових ідентифікаторів (квасисуб'єктів), включаючи комп'ютерні коди, IP-адреси, персональний ідентифікатор (ID номер), умовні позначення (nick-name й ін.), а також цифрові істоти (штучний інтелект у різних формах, цифрові двійники та ін.). Регуляторами, які надають за запитом відомості своїх цифрових баз даних, цифрових та електронних реєстрів або здійснюють збір даних, можуть бути суб'єкти – державні органи. Нетиповим учасником відносин може бути цифрова істота-робот. У резолюції Європейського Парламенту на основі розробленого Комітетом з правових питань документа – рекомендації «Норми цивільного права з робототехніки» [6] вказано на необхідність визначення особливого правового статусу для роботів у довгостроковій перспективі таким чином, щоб хоча б найбільш складні автономні роботи могли бути наділені статусом електронних осіб, які несуть відповідальність за свої дії та можуть приймати незалежні рішення чи іншим чином незалежно взаємодіяти з третіми особами. Це перша спроба оформлення комплексного підходу до регулювання робототехніки. Виникають нові суб'єкти – нелюдські істоти, які наділені відмінними від людських можливостями, що відкрилися доведенням людини до рівня машини та машини до рівня людини і беруть участь у цьому процесі.

Нові об'єкти, які раніше не існували та знайшли своє відображення в суспільних відносинах, вимагають з'ясування їхньої природи та можливостей правового регулювання відносин. Деякі нові об'єкти не потребують нового правового регулювання, щодо них цілком можуть бути застосовні чинні правові норми. Стосовно інших нових об'єктів необхідне певне коригування законодавства або розробка нового правового регулювання, з огляду на їх унікальний характер та властивості. Об'єктами у цифровому полі можуть бути об'єкти, створені комп'ютерними програмами в результаті математичних обчислень (алгоритмів),

цифрові записи, віртуальне майно, «цифрові двійники», технологічні платформи (соціальні мережі, промисловий Інтернет, месенджер, онлайн торгові майданчики, інформаційні ресурси та ін.), «хмарні» комп'ютерні обчислення, доменні імена, засоби індивідуалізації цифрових пристроїв (IP-адреси, акаунти та особисті дані в соціальних мережах) та багато інших.

Сучасне законодавство неповною мірою відповідає потребам часу, часто трапляється невідповідність об'єкта регулювання застосовуваним до нього правовим засобам та інструментам. Можлива поява нової форми нормативного правового акта, в тому числі цифрового закону з мінливим змістом, який буде виступати гнучким регулятором суспільних відносин. У цих умовах потрібно вже існуючі правові норми, правові інститути адаптувати до цифрової економіки, при цьому апробувати принципово нові моделі правової регуляції, конструювання певних механізмів їх взаємодії з правом. Так, наприклад, у цивільному законодавстві потрібно врахувати особливості правового регулювання обороту віртуальних об'єктів у цифровому просторі без використання законних платіжних засобів як одиниць розрахунку та безпосередньої взаємодії контрагентів як сторін зобов'язання; проблеми правового регулювання установчих документів юридичних осіб в умовах цифрової економіки та розвитку наднаціональної інтеграції; перспективи правового регулювання діяльності та складу публічних реєстрів юридичних осіб, нерухомості; звернути увагу на нові вимоги до змісту та форми цифрової оферти і акценту.

У сфері підприємницької та іншої економічної діяльності цифрові технології здатні автоматизувати правове забезпечення цивільного обороту у так званих смарт-контрактах. Виконуючи укладений договір, наприклад купівлі-продажу, продавець не може бути абсолютно впевнений в тому, що отримає гроші за товар, а покупець не впевнений, що він отримує товар від продавця. Смарт-контракти суттєво змінять нинішні уявлення про виконання зобов'язань та вплинуть на весь цивільний оборот. Впровадження смарт-контрактів пов'язані з прискореним проникненням у наше життя технології блокчейн, куди можна записувати дати народження людей, фінансові транзакції, відбитки пальців, зберігати відомості про такі документи, як дипломи, паспорти, водійські права тощо.

У законодавстві про судочинство займе відповідне місце штучний інтелект, електронні засоби організації роботи суду (електронний документообіг, електронні справи, інтелектуальні системи аналізу матеріалів справ, електро-

нна участь у процесі (відео-конференц-зв'язок, електронні повістки та СМС-повідомлення, електронні копії матеріалів). Водночас потрібно враховувати наявні напрацювання в електронному правосудді (закони України «Про доступ до судових рішень» [7], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції» [8], «Про судоустрій і статус суддів» [9], Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень» [10], наказ Державної судової адміністрації «Про затвердження Тимчасового регламенту надсилання судом електронних документів учасникам судового процесу, кримінального провадження» [11] тощо). У виконавчому провадженні можуть істотно розширитися межі заходів з його цифровізації, у тому числі розвиток електронної взаємодії між учасниками процесу, судами, органами та організаціями під час виконання судових рішень. У доказовій базі цифрові технології значно прискорять її якість, а саме цифрові сліди як електронні докази; нові види судових експертиз.

Результати інтелектуальної власності потрібно використовувати для потреб цифрової економіки у частині захисту авторських прав на комп'ютерні програми, створити національні інноваційні структури (центри, технополіси, наукові парки та технопарки) з розробки конкурентоспроможного програмного забезпечення. Нові цифрові технології вимагають правового регулювання у нових умовах використання патентів, товарних знаків, комерційних позначень, ноу-хау та інших об'єктів інтелектуальної власності, стимулюють адаптацію режимів їх правової охорони, а також способів адаптації захисту інтелектуальних прав до нових умов у цифровій сфері.

Висновки

Підсумовуючи наведені результати дослідження використання цифрових технологій у правовій сфері, треба зазначити таке.

Суспільні відносини, що виникають у цифровому середовищі, їх особливі властивості необхідно враховувати у нормативно-правовому регулюванні. Правова система в Україні допускає використання м'якого права, де основними інструментами наявної регуляторної моделі є норми саморегуляції, що дозволяють створити особливу форму регулювання. Інтернет-спільнотою давно використовуються неформалізовані, вироблені самими Інтернет-користувачами та власниками Інтернет-ресурсів кодекси професійної етики, які, безумовно, впливають на розвиток цифрової економіки та повній мірою не досліджені. Першочерговим завданням є усунення недоліків – дефектів

та прогалин у законодавстві. Незначна зміна регулювання часто вимагає внесення поправок до закону. При цьому виникає обмеженість деяких органів, що виконують функції управління в окремих галузях економіки, в можливості швидко адаптувати вимоги до нових явищ цифрових технологій. Тому потрібне використання гнучких регуляторів, насамперед правових експериментів для врегулювання відповідних суспільних відносин. У зв'язку з цим основною метою правового регулювання інституту цифрових технологій є формування нового регулятивного середовища, яке буде забезпечувати сприятливий правовий режим для виникнення та розвитку інноваційної діяльності в Україні.

Список використаних джерел:

1. Mark D.R. and Gurchetan S.G. Making laws in a digital age, 2014. URL: <https://www.parliament.uk/documents/speaker/digital> (дата звернення: 17.07.2019).
2. Howes D. e-Legislation: Law-Making in the Digital Age, 2001. URL: <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/7513733-47.1.Howes.pdf>. (дата звернення: 17.07.2019).
3. Вайпан В.А. Основы правового регулирования цифровой экономики. Право и экономика. 2017. № 11. С. 5–18.
4. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження КМУ від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80.2>. (дата звернення: 17.07.2019).
5. Вінник О. Регулювання відносин у сфері цифрової економіки: проблеми термінології. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 163–166.
6. European Parliament Resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) / *European Parliament*. URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//> (дата звернення: 17.07.2019).
7. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 грудня 2005 р. № 3262-IV. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3262-15> (дата звернення: 17.07.2019).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції : Закон України від 4 липня 2012 р. № 5041-VI. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5041-17> (дата звернення: 17.07.2019).
9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 17.07.2019).
10. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2006 р. № 740 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/740-2006-%D0%BF> (дата звернення: 17.07.2019).
11. Про затвердження Тимчасового регламенту надсилання судом електронних документів учасникам судового процесу, кримінального провадження : наказ Державної судової адміністрації від 7 листопада 2016 р. № 227. URL : <http://court.gov.ua/userfiles/nak227.pdf> (дата звернення: 17.07.2019).

The article provides a theoretical and legal study of the use of digital technologies in law. The digitalization of social relations encompasses the use of modern digital technologies in a wide variety of areas of human activity. The use of digital technologies is an integral part of our society, the emergence of a new configuration of social relations based on the use of social networks, the Internet of other information and communication technologies. Nowadays, in the age of computerization and high technology, law is not only a tool, a tool that provides the digitalization of the economy, becomes the object of digitalization. Law is transformed by changes in form, content, system, structure, mechanism of action and is dynamically transformed. The study revealed that new digital technologies stimulate the creation of new conceptual approaches to legal regulation and the prospects for the development of the Ukrainian legal system. The analysis of the impact of digital technologies on the system of law, which caused the emergence of new complex branches of law, rethinking the rules of law, the formation of legal institutions of digital law. Issues of legislative regulation in the use of digital technologies in various fields of law are considered. The importance of digital technology is characterized in the emergence of new subjects and objects of legal relations. The main theoretical problems that emerged from the research made it possible to offer recommendations that help improve legislation in the digital economy, as well as increase the efficiency of the use of the Institute of Digital Technologies. Based on the analysis of the regulatory framework on the issues of ensuring the development of the digital economy of Ukraine, it can be argued that terminological ambiguity and some controversy are characteristic in this field. As a result of a scientific search, the digital economy is a system of economic, social and cultural relations based on the use of digital technologies. The emergence of such a phenomenon as the digital economy is expanding the scope of legal regulation. The conclusion is made that the legislator should go the way of developing such mechanism, which would specify the spheres of digital economy implementation, the main of which should be ensuring the information security of the state.

Key words: digitalization of law, digital technologies, digital economy, digital legal relations, system of law, subjects of digital technology, objects of digital technology, digital norms, digital law.

УДК 327(477)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.28>**Наталія Мозоль,***канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ*

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ УКРАЇНИ

Проаналізовано правові засади встановлення безвізового режиму між Україною та Європейським Союзом. Встановлено, що за два роки функціонування безвізового режиму понад 2,5 млн. громадян України скористалися спрощеним порядком поїздок до Європи. Зроблено акцент на тому, що формування зовнішньополітичного курсу України має не суперечити базовим національним інтересам та геополітичним пріоритетам, відповідати стратегічному курсу розвитку країни як незалежної, орієнтуватися на збереження соціально-культурної ідентичності, забезпечення економічної стабільності та політичного суверенітету держави. Вказано на важливість дотримання правових засад у процесі співробітництва України та Європейського Союзу. Розглянуто перспективи євроінтеграції та євроатлантичної інтеграції України. Наголошено, що ефективний правовий механізм взаємодії Євросоюзу та України передбачає наявність парадигми правових засобів і заходів для забезпечення інтеграційних процесів. Така система має включати визначення оптимальних умов, форм, видів та рівнів гармонізації, уніфікації і відповідних засобів їх здійснення, а також сфер і меж їх застосування; виявлення здійснення цих процедур. Певні непорозуміння викликає і неусталеність термінологічного апарату, яким має послуговуватися даний процес, тож виникає потреба у чіткому визначенні дефініцій, прозорості їх змісту та доступності розуміння не лише фахівцями із даного питання, а й широкою спільнотою, оскільки це питання є актуальним для різних верств громадян України в очікуванні якісної трансформації суспільного життя.

Ключові слова: Європейський Союз, євроінтеграція, євроатлантична інтеграція, безвізовий режим.

Постановка проблеми. Геополітичні зміни, що активізувалися наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст., зумовлюють актуальність проблеми європейської та євроатлантичної інтеграції України. Співпраця України з ЄС є важливим засобом її інтеграції в європейський правовий та економічний простір. За умов набуття чинності Угоди про асоціацію між Україною та Євросоюзом зростає актуальність проблеми правового забезпечення співпраці України та ЄС та поглиблення стосунків у всіх її сферах на принципах політичної асоціації та економічної інтеграції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дане питання стало важливою складовою частиною численних наукових досліджень Н. Волченко, К. Гайліон, Т. Зінчука, К. Капусняка, С. Кваші, Г. Мелоні, Л. Михайлової, А. Новак Дж. Шерр та ряду інших вчених.

Мета статті – висвітлення актуальних теоретичних і практичних питань європейської та євроатлантичної інтеграції України.

Виклад основного матеріалу. Велике значення для розвитку сучасних світових політичних та економічних відносин має Європейський Союз. Історія Євросоюзу

починає свій відлік із 1957 року, коли налічувалося 6 держав. Переконливі здобутки цієї спільноти роблять її привабливою для інших країн, тож натеper його структура об'єднує в економічний та політичний союз 28 незалежних європейських держав з населенням більше 511 мільйонів людей і займає 7-ме місце у світі за територією – 4 324 782 км². Про економічну потужність Євросоюзу свідчить, зокрема, загальний номінальний валовий внутрішній продукт, що становить більше 17 трлн доларів США, тобто поступається за даним показником лише Сполученим Штатам Америки.

За останні десятиліття народу України вдалося позбавитися нав'язаного почуття меншовартості «молодшого брата держави східного сусіда», відчуті себе повноцінним органічним складником європейської спільноти. Значна роль у цьому процесі належить Декларації про державний суверенітет України, у якій, зокрема, наголошується, що Україна «виступає рівноправним учасником міжнародного спілкування, активно сприяє зміцненню загального миру і міжнародної безпеки, безпосередньо бере участь у загальноєвропейському процесі та європейських

структурах» [2]. Саме цей документ, прийнятий 16.07.1990 р., розглядаємо як відправну точку у процесі європейської та євроатлантичної інтеграції України. У вересні 1993 р. в Києві було відкрито Представництво Європейської Комісії в Україні.

Розвитку відносин між Європейським Союзом та Україною сприяло набуття Україною незалежності у 1991 р. У грудні цього ж року, коли Міністр закордонних справ Нідерландів, як головуючої в ЄС держави, у своєму листі від імені Євросоюзу офіційно визнав незалежність України, були започатковані відносини між Україною та Європейським Союзом. Саме Україна є тією державою, яка за нинішніх умов розглядається як пріоритетний партнер Євросоюзу в рамках Європейської політики сусідства та Східного партнерства. Європейський Союз та Україна щорічно проводять саміт за участі президентів з обох сторін. Намір України розбудувати відносини з ЄС на принципах інтеграції був уперше проголошений у Постанові Верховної Ради України «Про Основні напрями зовнішньої політики України» від 2 липня 1993 року. У документі зазначено, що «перспективною метою української зовнішньої політики є членство України в Європейських Співтовариствах за умови, що це не шкодитиме її національним інтересам. З метою підтримання стабільних відносин з Європейськими Співтовариствами, Україна підпише Угоду про партнерство і співробітництво, реалізація якої стане першим етапом просування до асоційованого, а згодом – до повного її членства у цій організації» [4].

Етапними у розбудові відносин у площині «Україна – Європейський Союз є політико-правові документи, зокрема «Угода про партнерство та співробітництво між Європейськими співтовариствами і Україною», «Угода про зону вільної торгівлі між Україною та ЄС», «Угода між Україною та Європейськими Співтовариствами про спрощення оформлення віз», Постанова Верховної Ради України «Про Основні напрями зовнішньої політики України», Указ Президента України «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу», Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» тощо.

«Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» («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»),

на яку зазвичай посилаються як на «Угоду про асоціацію України з ЄС», ратифікована у вересні 2014 року, утворює спільні європейські цінності, які формують підґрунтя внутрішньої та зовнішньої політики сторін: демократія, верховенство права, повага до прав людини, незалежності, суверенітету, територіальної цілісності та непорушності кордонів [5]. Цей документ чітко регулює поступове економічне та політичне зближення України з Європейським Союзом, орієнтує на зміцнення європейських стандартів, реалізація яких дозволяє покращити політико-правовий простір держави, а також забезпечити зростання рівня добробуту її громадян. Окрім того, укладено низку галузевих угод та прийняті документи міжнародно-правового характеру, що юридично врегульовують співробітництво між Україною та Євросоюзом.

Зауважимо, що надання безвізового режиму Україні не є частиною Угоди про асоціацію. Однак вказані документи законодавчо створили реальну можливість для переходу від партнерства і співробітництва до політичної асоціації та економічної інтеграції, стали міцним підґрунтям для прийняття безвізового режиму між Україною та Європейським союзом, що дозволило громадянам України починаючи з 11 червня 2017 р. вільно перетинати міждержавні кордони країн Європейського Союзу – членів Шенгенської угоди без попереднього звернення до посольства для отримання дозволу, а отже, безпосередньо кожному відчутти себе органічним складником європейської спільноти. Натепер для українців візовими залишаються 2 країни в Європі – Великобританія та Ірландія.

За статистичними даними, за два роки функціонування безвізового режиму понад 2,5 млн громадян України скористалися спрощеним порядком поїздок до Європи. При цьому, за даними представництва Євросоюзу в Україні, вже за перший місяць функціонування безвізового режиму між Україною та ЄС ним скористалися майже 100 тис. українців [1]. Це менше, ніж один відсоток загального населення України, але більш важливим є символічне значення безвізового режиму.

Водночас потрібно застерегти від обмеженого розуміння відносин у площині «Україна – ЄС», вказати на їх різновекторність, що охоплює галузі міжнародної політики, економіки, освіти, науки, культури тощо. Утвердження безвізового режиму між Україною та Євросоюзом загострило проблему трудової міграції. Україна перебуває під серйозним міграційним тиском. В останні десяти-

тиліття XX – перші десятиліття XXI ст. мільйони українців стали трудовими мігрантами. Основною причиною такого явища є складна економічна ситуація, високий рівень безробіття та відсутність належного соціального захисту громадян в Україні. Трудова міграція негативно впливає на демографічну, соціальну та економічну ситуацію в Україні. За таких умов необхідні принципові зміни на внутрішньому ринку праці, підвищення конкурентоспроможності на національного ринку праці.

Нині Україна співпрацює з ЄС в рамках проекту «Східне партнерство», одним із завдань котрого є підготовка до вступу України до Європейського Союзу. Ініціатива ЄС щодо політики «Східного партнерства» була проголошена 7 травня 2009 року на Празькому Саміті. Згідно з проектом відносин Євросоюзу з Азербайджаном, Білорусією, Грузією, Вірменією, Молдовою та Україною вибудовуються зважаючи на необхідність створення передумов для прискорення політичної асоціації та економічної інтеграції східних держав-партнерів ЄС.

Неухильне слідування політиці східного партнерства передбачає можливість оновлення договірно-правової бази відносин ЄС з країнами – східними сусідами шляхом заміни чинних угод про партнерство та співробітництво на угоди про асоціацію, створення поглиблених та всеохоплюючих зон вільної торгівлі, лібералізації візового режиму між ЄС та державами-партнерами тощо. Стратегічним інтересом України у цьому процесі є надання зацікавленим країнам-партнерам перспективи членства в ЄС і, як наслідок, перетворення ініціативи на сполучну ланку з політикою розширення Євросоюзу.

Сьогодні Східне партнерство – це, передусім, багатосторонній форум для діалогу Євросоюзу з країнами-сусідами у форматі регулярних самітів та зустрічей міністрів закордонних справ, роботи тематичних платформ на рівні експертів, а також майданчик для обміну досвідом між ЄС, його державами-членами та країнами-партнерами у різних сферах. При цьому Європейський Союз двосторонній формат відносин з державами-учасниками стратегії Східного партнерства розвиває на принципах індивідуалізації та диференціації.

Для України Євроінтеграція – це оптимальний шлях модернізації економіки, подолання технологічної відсталості, залучення іноземних інвестицій і новітніх технологій, створення нових робочих місць, підвищення конкурентоспроможності вітчизняного товаровиробника. Принагідно зауважимо, що

формування зовнішньополітичного курсу України має не суперечити базовим національним інтересам та геополітичним пріоритетам, відповідати стратегічному курсу розвитку країни як незалежної, орієнтуватися на збереження соціально-культурної ідентичності, забезпечення економічної стабільності та політичного суверенітету держави.

Стратегічною метою зовнішньої політики України є отримання статусу повноцінного члена Євросоюзу. Різні шари і соціальні групи населення України висловлюють неоднозначну позицію щодо наміру інтеграції в ЄС. Однак курс України на європейську та євроатлантичну інтеграцію все ж викликає підтримку абсолютної більшості громадян держави. Саме відмова вищого керівництва держави у листопаді 2013 р. від підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС спричинила початок масового мирного протесту в Україні на захист євроінтеграційних прагнень народу України, що отримав назву «ЄвроМайдан».

Однак для набуття членства в ЄС потрібна згода всіх країн-членів. Спостерігається супротив окремих впливових європейських політиків можливому членству України в ЄС. Так, у березні 2016 р. президент Європейської комісії Ж.-К. Юнкер заявив, що потрібно не менше 20–25 років для вступу України в ЄС і НАТО.

Адекватно реагуючи на подібні висловлювання, Україна планомірно здійснює заходи, спрямовані на зближення національної правової системи з правовою системою Європейського Союзу, зокрема, у галузях митного законодавства, банківської діяльності, конкуренції, державних закупівель, бухгалтерського обліку, оподаткування, охорони праці, фінансових послуг, збереження інтелектуальної власності, охорони здоров'я, захисту прав споживачів, технічних правил та стандартів, природного середовища, розвитку ядерної енергетики, транспорту тощо.

Україна активно співпрацює з Євросоюзом у різних форматах. Європейський Союз надає підтримку Україні у забезпеченні стабільного, заможного та демократичного майбутнього для всіх її громадян. Як один із пріоритетних партнерів Євросоюзу, Україна безпосередньо долучається до певних програм та інструментів, які отримують фінансування з бюджету ЄС і спрямовані на проведення децентралізації та реформи державного управління, забезпечення реалізації принципу верховенства права та антикорупційної діяльності.

Політика Євросоюзу щодо України ґрунтується на дотриманні принципів територіальної цілісності та суверенітету України,

виконанні Мінських угод щодо політичного розв'язання конфлікту на сході країни.

Необхідно вказати на важливість дотримання Україною чітко спрямованої, виваженої політики, створення законодавчої та нормативно-правової бази, відповідних інституцій, які утверджують можливості для економічного і соціального розвитку, національної безпеки держави, відкривають перспективи рівноправного партнерства України в Євросоюзі.

Сучасний стан розвитку політичної системи та державного управління України потребує адаптації до стандартів державного управління країн Європейського Союзу, комплексної розбудови політичної системи, яка існує в Україні. Підвищення ефективності соціального управління, його дієвості набуває актуальності у контексті вибору Україною шляху до євроінтеграції, оскільки виникає необхідність в осмисленні моделі управління, притаманної ЄС, та пристосуванні до неї власної моделі державного управління. Україна має можливість скористатися кваліфікованою допомогою консультативної місії Євросоюзу з реформування сектору громадської безпеки як частини комплексної допомоги ЄС у процесі реформування.

Ефективний правовий механізм взаємодії Євросоюзу та України передбачає наявність парадигми правових засобів і заходів для забезпечення інтеграційних процесів. Така система має включати визначення оптимальних умов, форм, видів та рівнів гармонізації, уніфікації і відповідних засобів їх здійснення, а також сфер і меж їх застосування; виявлення здійснення цих процедур. Певні непорозуміння викликає і неусталеність термінологічного апарату, яким має послуговуватися даний процес, тож виникає потреба у чіткому визначенні дефініцій, прозорості їх змісту та доступності розуміння не лише фахівцями із даного питання, а й широкою спільнотою, оскільки це питання є актуальним для різних верств громадян України в очікуванні якісної трансформації суспільного життя.

Дотримання зазначених заходів необхідне, оскільки приєднання до Євросоюзу можливе лише за умови задоволення політичних (стабільність установ, які гарантують демократію, верховенство права, дотримання прав людини та захист прав меншин), економічних (дієва ринкова економіка) та «членського» (зобов'язання, що випливають із факту вступу до ЄС, зокрема визнання його політичних, економічних та монетарних цілей) факторів, які визначені у так званих Копенгагенських критеріях. Даний документ було прийнято у червні 1993 р. на засіданні

Європейської Ради в Копенгагені, тому він і отримав таку назву.

Під час переговорів із країнами-кандидатами з питання приєднання до Євросоюзу проходить моніторинг дотримання Копенгагенських критеріїв. На основі даних моніторингу ухвалюються рішення про приєднання (або ж неприєднання), визначається час приєднання країни та дії, які необхідно перед тим здійснити.

Окрім того, кожна держава-кандидат, а також Європарламент повинні дійти згоди з приводу будь-якого розширення відповідно до Маастрихтського договору. Цей документ, що формально є договором про утворення Європейського Союзу, був підписаний 7 лютого 1992 року в Нідерландському місті Маастрихт між членами Європейської спільноти. Саме його підписання призвело до утворення Європейського Союзу.

Маастрихтським договором було передбачено запровадження спільної валюти – євро – та структуру ЄС. Європейський Союз об'єднав Європейські спільноти та спільну зовнішню політику і політику безпеки, співпрацю у сфері правосуддя та внутрішніх справ. Цей документ ухвалював посади європейського омбудсмена, європейського інспектора із захисту даних, Комітет регіонів, узгоджувалась процедура спільного ухвалювання рішень, а також розширювалася сфера застосування процедури голосування кваліфікованою більшістю [3]. Ратифікація Маастрихтського договору вивела Європейське співтовариство на рівень політичної інтеграції. Країни-члени ЄС стали на шлях об'єднання зусиль у реалізації спільної зовнішньої політики та політики безпеки, європейського громадянства, гармонізації юридичних і політичних порядків країн-членів ЄС у просторі без кордонів. Цей документ сприяв прогресу євроінтеграції, спрямовуючи динаміку Євросоюзу на шлях розбудови економічного й валютного союзу, посилення соціально-економічного згуртування. Функціонування Співтовариства стало водночас більш ефективним та демократичним у соціально-економічній сфері.

Висновки

Динамічний розвиток Української держави й українського суспільства супроводжується переосмисленням наявних і розвитком нових парадигм суспільного та державно-правового розвитку. Особливого значення ці процеси набувають у сфері політичного, економічного й соціального розвитку. За цих умов все більше інтенсифікуються правові зрушення, які відіграють важливу роль у вирішенні завдань у житті

України та сучасного її державотворення [6]. Враховуючи потребу в побудові демократичної системи, Україна підтвердила свою позицію щодо підтримки курсу на інтеграцію до Європейського Союзу. Це спричинило необхідність якнайшвидшого виконання нашою державою взятих на себе зобов'язань [7, с. 194]. Відповідно, європейська та євроатлантична інтеграція України є одним із пріоритетів політики держави, реалізація якого вимагає наукової, освітянської та інформаційної підтримки, міжнародної кооперації фахівців і вирішення низки проблем, пов'язаних із процесом зближення національного законодавства із законодавством Європейського Союзу. Стратегічною метою утвердження європейського вектору в державному розвитку України є упорядкування діяльності держави – реформування законодавства, державної політики, зорієнтованість на економічне зростання країни, екологічну безпеку та забезпечення добробуту громадян.

Список використаних джерел:

1. 400 тисяч українців вже скористались безвізовим режимом з ЄС / Агенція інформації та аналітики Galinfo. URL : https://galinfo.com.ua/news/400_tysyach_ukraintsiv_vzhe_skorystalys_bezvizovym_rezhymom_z_ues_279927.html (дата звернення: 28.07.2019).

The legal basis for establishing a visa-free regime between Ukraine and the European Union is analyzed. It has been established that in the two years of visa-free travel more than 2.5 million Ukrainian citizens have used simplified travel arrangements to Europe. It is emphasized that the formation of the foreign policy of Ukraine should not contradict the basic national interests and geopolitical priorities, follow the strategic course of the country's development as an independent one, focus on preserving socio-cultural identity, ensuring economic stability and political sovereignty of the state. The importance of adhering to the legal principles in the process of cooperation between Ukraine and the European Union is emphasized. Prospects of European integration and Euro-Atlantic integration of Ukraine are considered. It is emphasized that an effective legal mechanism of interaction between the European Union and Ukraine provides for the existence of a paradigm of legal means and measures to ensure integration processes. Such a system should include the definition of optimal conditions, forms, types and levels of harmonization, unification and appropriate means of their implementation, as well as the scope and scope of their application; detecting the implementation of these procedures. Some misunderstandings are caused by the instability of the terminology apparatus that should be used in this process, so there is a need for clear definitions, transparency of their content and accessibility of understanding not only by specialists in this field, but also by the general community, since this issue is relevant to Ukraine. in the expected qualitative transformation of social life.

Key words: European Union, euro integration, euro Atlantic integration, visa-free regime.

2. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 № 55-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. С. 429.

3. Мартинов А. Ю. Маастрихтський договір. *Енциклопедія історії України* : у 10 т. / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України. Київ : Наук. думка, 2009. Т. 6 : Ла – Мі. С. 410.

4. Про Основні напрями зовнішньої політики України : Постанова Верховної Ради України від 02.07.1993 № 3360-XII. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3360-12> (дата звернення: 28.07.2019).

5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, 27 червня 2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. С. 83. Ст. 2125.

6. Севрук В.Г. Деякі аспекти забезпечення законності в Україні, в контексті європейського вектору розвитку. *Державний суверенітет і народний суверенітет в сучасних умовах. VII Тодиківські читання* : збірка тез наукових доповідей і повідомлень Міжнародної наукової конференції молодих учених, аспірантів і студентів (26-27 вересня 2014 року) / за заг. ред. проф. А. П. Гетьмана. Харків : Права людини, 2014. С. 69–70.

7. Павленко С.О. Международное законодательство по борьбе с коррупцией: проблемы его применения в Украине. *Право и политика* : научно-методический журнал. 2013. № 2. С. 193–198.

УДК 340.0

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.29>**Марія Пащенко,***аспірантка кафедри теорії права та держави
юридичного факультету**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

НОРМАТИВНЕ ТА ІНДИВІДУАЛЬНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИРОДНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Теоретично обґрунтовано поняття загального та індивідуального правового регулювання як самостійних різновидів регулятивного впливу держави на процес забезпечення природних прав людини. З'ясовано поняття правового регулювання як процесу упорядкування, організації, захисту природних прав шляхом створення, зміни, доповнення чи скасування правових норм, а також їх дії у просторі, часі та за колом осіб. Досліджено сутність загального (нормативного) правового регулювання, що полягає у правотворчій діяльності уповноважених органів держави з розробки системи нормативно-правових документів, що забезпечують вплив на соціальну систему шляхом встановлення стандартів і моделей поведінки неперсоніфікованого характеру. Виокремлено такі риси нормативності, як властивість правового регулювання, створення нормативної основи регулювання, системність, загальнообов'язковість, регулятивність, забезпеченість державою. Серед властивостей нормативного правового регулювання виокремлені потреба індивідуальної регламентації, порядку у сфері природних прав людини; можливість зміни, доповнення та скасування.

Індивідуальне правове регулювання охарактеризовано як засноване на нормативному, опосередковане до конкретних осіб, конкретизоване щодо певного випадку, здійснюване засобами індивідуального характеру та спеціально уповноваженими особами. Досліджено таку особливість індивідуального правового регулювання природних прав людини, як наявність предмета, який становить забезпечення цих прав у індивідуальному порядку. Визначено взаємодію цих видів регулювання, що полягає у заснованості індивідуального регулювання на нормативному та визначенні ефективності нормативного індивідуальним.

Особливу увагу приділено встановленню меж індивідуального та нормативного правового регулювання природних прав людини. Верхня межа пов'язується з межею правового впливу як такою, а нижня – з важливістю для держави і суспільства таких відносин, як права людини. Межі такого регулювання визначені як обумовлені нормативним регулюванням межі правового втручання у суспільні відносини, пов'язані із закріпленням, реалізацією, захистом, охороною та відновленням природних прав.

Ключові слова: природні права людини, нормативне правове регулювання, індивідуальне правове регулювання, межа правового регулювання, предмет регулювання, законодавство.

Постановка проблеми. Правове регулювання природних прав людини полягає у цілеспрямованих діях, у яких неможлива пасивна юридично значуща поведінка, бездіяльність, вважає Ю.С. Решетов. Діяльність, яка належить до механізму правового регулювання, на думку вченого, відрізняється спеціальною юридичною спрямованістю, яку не можливо правильно зрозуміти без урахування відповідних правових засобів – норм права, правових відносин, нормативних та індивідуальних юридичних актів. І всі вони відіграють власну, важливу роль як у системі правового регулювання природних прав людини взагалі, так і у визначенні загального та індивідуального правового регулювання у забезпеченні зазначеної

правової проблеми [1, с. 47]. На різних етапах розвитку суспільства поділ на види правового регулювання був неоднозначним. Залежно від політичних, економічних і соціальних особливостей країни, а також специфіки упорядкування такої важливої сфери, як права людини, перше місце у наукових джерелах посідає поділ на загальне (нормативне) та індивідуальне (казуальне) правове регулювання, який задає певної спрямованості регулятивному механізму правового регулювання. Поділ правового регулювання на загальне та індивідуальне здійснює необхідний і досить ефективний управлінський вплив на природні права людини.

Аналіз публікацій. Дослідження проблеми ролі загального та індивідуального

правового регулювання у забезпеченні природних прав людини в умовах сучасного суспільства набуває нового характеру. Визнання науковцями пріоритетності природних прав людини дозволяє на якісно новому рівні усвідомити процес регулювання зазначеного наукового питання. Найбільший інтерес до такого поділу правового регулювання виявлено у працях таких вчених, як С.С. Алексєєв, С.В. Бобровник, Г.В. Мальцев, В.В. Мухін, В.С. Нерсєсянц, О.Ф. Скакун, Т.І. Тарахоніч, Ю.А. Тихомиров.

Метою цієї публікації є теоретичне обґрунтування поняття загального та індивідуального правового регулювання як самостійних видів правового регулювання та забезпечення природних прав людини. У межах зазначеної мети основними дослідницькими завданнями є такі: а) сформулювати поняття загального та індивідуального правового регулювання природних прав людини, проаналізувати їх характерні риси; б) дослідити аспекти взаємодії нормативного та індивідуального правового регулювання забезпечення природних прав людини; в) визначити предмет і межі нормативного та індивідуального правового регулювання природних прав людини.

Виклад основного матеріалу. Проблема правового регулювання природних прав людини є позатериторіальною та позанаціональною проблемою, визнання та реалізація якої є не лише внутрішньою справою кожної конкретної держави, а й об'єктом міжнародного інтересу та регулювання. Важливість правового регулювання природних прав людини невідривно пов'язана із його доцільністю. Історичний досвід засвідчує, що надмірна правова заорганізованість поведінки людей призводить до негативних наслідків, адже природні права людини є моральною основою, фундаментом будь-якого суспільства і держави, а пріоритет забезпечення природних прав людини загострив проблему співвідношення і взаємодії нормативно-правових регуляторів суспільних відносин. Властивий легізму підхід переважання і домінування у суспільстві правових норм як найбільш значущих поступився місцем пошукам компромісу і визначення ступеня взаємодії і взаємозумовленості всіх норм як умови поступового розвитку суспільства. Зміна цінностей, стереотипів поведінки людини, окрім інших факторів, призвели до ускладнення механізму правового регулювання і контролю. Крім того, процеси демократизації і зародження громадянського суспільства зумовили потребу коригування державно-правового будівництва з ураху-

ванням поліетнічності, багатоконфесійності і культурно-історичного досвіду людства.

У підходах щодо видів правового регулювання існують різні погляди вчених. Так, С.В. Бобровник, поділяючи правове регулювання на види, виокремлює такі критерії класифікації, як використання правового інструментарію та обсяг суспільних відносин, на які поширюється правове регулювання [2, с. 104]. На думку вченої, нормативне правове регулювання повинно забезпечувати єдиний порядок та стабільність щодо регулювання суспільних відносин за допомогою прийняття нормативно-правових актів, розрахованих на багаторазове застосування. Індивідуальне правове регулювання, обґрунтовує науковець, базується на нормативному і має враховувати конкретну життєву ситуацію чи конкретну особу шляхом прийняття актів застосування права [2, с. 107].

Дещо по-іншому підходить до вирішення цього питання В.С. Нерсєсянц, поділяючи правове регулювання на таке, що існує в абстрактно-загальній формі, яка передбачає, що норма права ще не має конкретизуючого регулятивно-правового значення стосовно конкретної поведінки конкретної особи у конкретних умовах, та правове регулювання у гранично-конкретизованій формі – це конкретизуюча регулятивно-правова дія норми права щодо конкретної поведінки конкретної особи у конкретній ситуації [3, с. 98].

Правове регулювання природних прав людини полягає у їх упорядкуванні, організації та захисті шляхом створення, зміни, доповнення або скасування правових норм, а так само визначення сфери їх дії у просторі, у часі, за колом осіб та за юридичною силою [4, с. 88]. Такий вид правового регулювання у сучасній науковій літературі називається нормативним (загальним), оскільки його здійснюють правотворчі органи, кожен з яких приймає нормативно-правове рішення у межах власної компетенції та вводить його у дію [4, с. 88]. Саме цей вид правового регулювання має на увазі коли у чинному законодавстві регулювання визначають як, наприклад, «прийняття законів та інших нормативно-правових актів», «встановлення законом та прийнятими на його основі нормативно-правовими актами режиму», «встановлення законами правил поведінки» тощо.

Сутність загального правового регулювання полягає у правотворчій діяльності, що здійснюється уповноваженими органами влади. Правове регулювання природних прав людини у процесі їх нормативного узагальнення є не тільки формою, результатом такого узагальнення, а й засобом подальшого упорядкування впливу на всю соціальну систему.

Загальне (нормативне) правове регулювання не слід досліджувати буквально як регулювання тільки за допомогою норм права. Правове регулювання загалом, і зокрема цей вид, відбувається за допомогою усього комплексу нормативних регулятивних засобів, а не тільки норм права. Нормативність, на думку С.С. Алексєєва, необхідно сприймати як якість правового регулювання, пов'язану зі встановленням загальних стандартів і моделей поведінки неперсоніфікованого характеру, що застосовуються до невідомого кола випадків [4, с. 89].

Отже, досліджуючи проблему загального правового регулювання природних прав людини, необхідно виокремити його головну властивість – нормативність. Нормативність у реальному житті має певні форми, у яких вона об'єктивується у засоби правового регулювання, головне місце серед яких займають норми права. Ю.С. Решетов доводить, що нормативність є однією з ознак права, де змістом права є веління загального характеру, відображені у вигляді державно-владних приписів, а норми права дозволяють ввести у життя людей організованість, впорядкованість, безпеку. Це досягається, обґрунтовує науковець, за допомогою дії права, що пов'язана з правовим регулюванням [1, с. 111]. Вчений доводить, що місце правового регулювання у механізмі дії права визначається його соціальною роллю, а призначення права полягає у регулюванні суспільних відносин, у зв'язку із чим визначальною функцією права є регулятивна, оскільки напрям впливу права на свідомість і вчинки людей відрізняється від інформаційної, виховної та ціннісно-орієнтаційної дії права. Ю.С. Решетов трактує правове регулювання як спеціально-юридичний складник механізму дії права [1, с. 113].

Розглядаючи нормативність як визначальну, найбільш загальну властивість у складі усього комплексу властивостей цього виду правового регулювання, на нашу думку, можливо виокремити такі її риси:

а) це властивість, що виявляє зміст і призначення цього виду правового регулювання;

б) у нормативності відображається потреба затвердження у суспільних відносинах нормативної основи, пов'язаної із забезпеченням упорядкованості життя людини, руху людини у суспільстві до свободи, згоди і компромісу людини у суспільному житті, захищеного статусу автономії людини, її прав, у тому числі і природних;

в) нормативне правове регулювання можливо охарактеризувати як «систему норм», тобто загальних правил, зразків, моделей поведінки, які поширюються на всі випадки, що стосуються природних прав людини і від-

повідно до яких має будуватися поведінка всіх осіб, які потрапили у нормативно регламентовану ситуацію;

г) нормативність як особлива якість має характер загальності та існує у формі загальнообов'язковості, що полягає:

– по-перше, у значному (за масштабами і силою дії) регулятивному та демократичному потенціалі, потенціалі гуманізму, що полягає у самому феномені норми, характерної для нормативного правового регулювання. Головна роль такої норми права полягає у єдності, рівності, принциповій однаковості для всіх учасників суспільних відносин. А порядок, що регулюється цими нормами, поширюється на рівних умовах на всіх учасників суспільних відносин [5, с. 88]. У зв'язку із цим виникає значний як регулятивний, так і демократичний та гуманістичний потенціал;

– по-друге, у дозвільній природі норми права, що орієнтується переважно на юридичний дозвіл [6, с. 76].

Отже, нормативність правового регулювання має глибокий правовий зміст, що ґрунтується на єдиних правових принципах і загальних положеннях. Відповідно до них ключовим моментом правового регулювання є загальнодозвільна його спрямованість, а у самій юридичній матерії – юридичні дозволи, суб'єктивні права. Нормативність, що розглядається у такому, більш глибокому, розумінні, виявляє одну з головних внутрішніх пружин, один зі стрижнів правового регулювання у суспільстві і тому має значення закономірності [5, с. 89].

На думку Р.О. Халфіної, під нормативністю правового регулювання у цілому розуміється щось більш юридично глибоке і більш соціально значуще, безпосередньо пов'язане з власною цінністю права. Нормативність у цьому сенсі, на думку науковця, означає, що правове регулювання за допомогою загальних правил реалізує потребу суспільства щодо затверджених нормативних начал і тому охоплює всі сфери соціального життя, що потребують юридичного регулювання [6, с. 88].

Головні властивості загального (нормативного) правового регулювання природних прав людини полягають у тому, що:

– по-перше, не потребують індивідуальної регламентації;

– по-друге, регулятивні цілі цілком досяжні встановленням, зміною, доповненням або скасуванням відповідного нормативно-правового акта.

Індивідуальне (казуальне) правове регулювання тривалий час розглядається вченими як самостійний вид правового регулювання. Індивідуальне правове регулювання

здійснюється лише у певних випадках, коли у межах упорядкування потрібно персоніфіковане рішення компетентного органу або особи на основі наявної норми права.

Поняття індивідуального правового регулювання було обґрунтовано С.С. Алексеевим. Науковець уперше в юридичній науці обґрунтував положення про те, що правове регулювання пов'язано із дією певного механізму, який містить усю сукупність юридичних засобів. Одним із додаткових елементів такого механізму є індивідуальні веління, спрямовані на казуально-регламентовані суспільні відносини. Особливе місце, на думку вченого, займають індивідуальні акти [7, с. 5].

Важливою як у теоретичному, так і практичному плані є точка зору В.М. Горшенєва, який наголошував, що правозастосовча діяльність пов'язана зі створенням особливих юридичних актів, покликаних продовжити загальне (нормативне) регулювання, задане правотворчістю за допомогою норми права, одночасно доповнюючи його індивідуальне (ненормативне) регламентування [8, с. 66].

Помітний внесок у розвиток ідеї індивідуального правового регулювання зробив Ф.Н. Фаткуллін, який вважав, що правове регулювання може здійснюватися за допомогою засобів, що відрізняються один від одного – нормативних і індивідуальних правових актів. Науковець обґрунтовує, що індивідуально-правове регулювання не вичерпується правозастосуванням і може виявлятися також і у сфері правотворчості [9, с. 98].

Індивідуальне правове регулювання має ознаки, протилежні нормативному правовому регулюванню, а саме:

а) реагування на конкретні соціальні факти та обставини, що виникають у сфері правового регулювання, спрямованість на юридичне опосередкування відносин між чітко визначеними (персоніфікованими) особами;

б) індивідуальні правові рішення завжди формуються для кожного конкретного випадку;

в) здійснюється засобами індивідуального характеру;

г) здійснюється особами, організаціями, державними органами, спеціально уповноваженими посадовими особами. У деяких випадках, не володіючи правотворчими повноваженнями, ці суб'єкти мають право регулювати конкретні відносини в індивідуальному порядку, у межах і на основі нормативного регулювання.

Особливості індивідуального регулювання природних прав людини визнача-

ються предметом індивідуального правового регулювання зазначених відносин, який за обсягом поглинається предметом загального правового регулювання, проте має свою специфіку. А саме, природні права людини як предмет індивідуального правового регулювання, будучи складовою частиною предмета загального правового регулювання, крім нормативного регулювання, потребують і індивідуальної правової регламентації і можуть бути врегульовані індивідуальними правовими засобами.

Загальність (нормативність) і індивідуальність (казуальність) у правовому регулюванні є взаємодіючими і їх не слід протиставляти одна одній. Тільки у разі їх взаємодії і взаємозв'язку можливий ефективний вплив права на суспільні відносини. Перехід від нормативного правового регулювання до індивідуального правового регулювання відбувається у межах більш масштабного процесу, який, на думку Ю.Г. Ткаченка, називається «індивідуалізація у праві». Дослідження цього явища у загальній теорії права, на думку вченого, необхідно здійснювати через проблему реалізації права [10, с. 45].

Загальне (нормативне) регулювання, встановлене за допомогою норм права, одночасно доповнюється індивідуальним (ненормативним) регламентуванням, що має форму уточнення правового становища суб'єктів у ситуації, що реально склалася. Інакше кажучи, індивідуальне правове регулювання передбачає виникнення правовідносин за моделями поведінки, які сторони визначають за домовленістю між собою і які відповідають основним принципам права – справедливості, свободи, рівності і гуманізму. Зазначимо, що за сучасних умов діяльності держави, її органів і посадових осіб на основі принципу людиноцентризму, роль індивідуального правового регулювання, зокрема, у забезпеченні і захисті природних прав людини значно зростає [11, с. 242].

Нормативне та індивідуальне правове регулювання неможливо досліджувати без висвітлення питання про місце правового регулювання у системі прав людини, з'ясування діалектики сфери природних прав людини і правового регулювання. А для цього потрібно розглянути предмет правового регулювання, а саме те, на що воно спрямоване, – природні права людини та їх місце у суспільстві. На нашу думку, правове регулювання зазначеної проблеми здійснюється зсередини, при цьому індивідуальне правове регулювання природних прав людини є більш поширеним та складним на відміну від загального правового регулювання зазначеної категорії права.

Предметом загального та індивідуального правового регулювання природних прав людини є відносини, пов'язані із невід'ємними правами людини, що потребують як нормативної, так і індивідуальної регламентації. Але предметом загального правового регулювання є природні права людини для всіх і кожного, а предмет індивідуального регулювання є складовою частиною предмета загального правового регулювання та може бути врегульований індивідуальними правовими засобами.

Перш за все відзначимо, що у вітчизняній юридичній літературі ще не обґрунтовано єдиного розуміння меж загального (нормативного) правового регулювання. Досить часто використовуються як синоніми такі терміни, як обсяг і глибина правового регулювання, його межі і творчі можливості, що ускладнює надання зазначеному поняттю категоріального статусу.

На думку М.М. Рассолова, межі правового регулювання являють собою «розумну межу», що відокремлює сферу правового від неправового і окреслює межі застосування норм права, граничність його впливу на свідомість і поведінку людей; вони виходять з природи людини і суспільства, зумовлені загальною культурою і цивілізованістю людей [12, с. 280].

Таке визначення дає можливість говорити, що межі правового регулювання (загального та індивідуального) є своєрідним кордоном сфери правового регулювання для визначення яких недостатньо орієнтуватися тільки на волю законодавця, оскільки вони визначаються більшою мірою існуючою реальністю, до якої нормативна діяльність держави застосовується як один із необхідних чинників.

Таким чином, межі індивідуального правового регулювання – це межі правового втручання у суспільні відносини за допомогою індивідуальних правових засобів. Вони обумовлені межами нормативного регулювання, але мають ряд особливостей, які залежать від багатьох факторів, але насамперед від виду індивідуального правового регулювання.

Висновки

Відповідно до вищезазначеного ми вважаємо, що забезпечення природних прав людини полягає як у можливості вчиняти певні дії, що регулюється загальним правовим регулюванням, так і у праві усунення будь-яких перешкод на шляху до їх здійс-

нення за допомогою індивідуального регулювання. А ступінь гарантованості зазначеної правової проблеми у конкретній державі визначається рівнем розвитку механізмів і розробленістю засобів, заходів і процедур правового регулювання. На наш погляд, під межею правового регулювання природних прав людини слід розуміти межу юридичного втручання у суспільні (життєві) відносини, зумовлені певними факторами об'єктивного і суб'єктивного характеру, що взаємопов'язані чинниками, від яких залежать межі цієї діяльності, можливості права змінювати, вдосконалювати або навіть формувати відносини, пов'язані із невід'ємними правами людини.

Список використаних джерел:

1. Решетов Ю.С. Нормативное и индивидуальное правовое регулирование. *Вестник Пермского университета. Серия «Юридические науки»*. 2013. Вып. 2 (20). С. 48–52.
2. Бобровник С.В. Правове регулювання суспільних відносин та реалізація права. *Правова держава*. 1996. Вип. 7. С. 103–108.
3. Нерсесянц В.С. Право как необходимая форма равенства, свободы и Справедливости. *Социологические исследования*. 2001. № 10. С. 45–49.
4. Алексеев С.С. Теория права. Москва : Изд-во БЕК, 1982. Т.2. 360 с.
5. Алексеев С.С. Теория права. Москва : Изд-во БЕК, 1995. С. 88.
6. Халфина Р.О. Право как средство социального управления / отв. ред. М.И. Пискотин; АН СССР. Институт государства и права. Москва : Наука, 1988. 254 с.
7. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. Москва : Юридическая литература, 1966. 145 с.
8. Горшенев В. М. Структура механизма правового регулирования в общенародном государстве. *О научном единстве проблем общей теории права и трудового права* : труды ВЮЗИ. Т. 56. Москва : Наука, 1978. С. 41–52.
9. Фаткуллин Ф. Н. Проблемы общей теории социалистической правовой надстройки. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1980. 247 с.
10. Ткаченко Ю.Г. Проблема индивидуализации правовых норм в процессе реализации права. *Теоретические вопросы реализации норм права* : труды ВЮЗИ, 1978. Т. 61. С. 3–69.
11. Пащенко М.О. Роль загального та індивідуального правового регулювання у забезпеченні природних прав людини. *Альманах права*. 2017. Вип. 8. С. 240–244.
12. Проблемы теории государства и права / отв. ред. М.М. Рассолов. Москва : Юрид. лит., 2007. 256 с.

The concept of general and individual legal regulation as independent types of regulatory influence of the state on the process of ensuring natural human rights is grounded in theory. The concept of legal regulation as the process of ordering, organizing, protecting natural rights by creating, changing, supplementing or abolishing legal rules, as well as their effect in space, time and circle of persons, is clarified. The essence of the general (normative) legal regulation, which consists in the law-making activity of the authorized bodies of the state to develop a system of normative legal documents that provide influence on the social system by setting standards and behaviors of non-personalized nature, is investigated. The following features of normativity are distinguished: the property of legal regulation, the creation of the regulatory framework of regulation, systematic, general obligation, regulatory, state security. Among the properties of normative legal regulation are the need for individual regulation, the possibility of changing, supplementing and canceling the order in the field of natural human rights.

Individual legal regulation is characterized as based on normative, mediated to specific persons, specified in a specific case, carried out by means of an individual character and specially authorized persons. The peculiarity of the individual legal regulation of natural human rights is investigated as the presence of a subject that constitutes the assurance of these rights individually. The interaction of these types of regulation is determined, which is based on the basis of the individual regulation on the normative and determination of the effectiveness of the normative individual.

Particular attention is paid to establishing the boundaries of individual and regulatory legal regulation of natural human rights. The upper bound is linked to the limit of legal influence as such, and the lower boundary is of importance to the state and society for such relations as human rights. The limits of such regulation are defined as stipulated by the normative regulation of the limits of legal interference in public relations related to the consolidation, realization, protection, protection and restoration of natural rights.

Key words: natural human rights, normative legal regulation, individual legal regulation, limit of legal regulation, subject of regulation, subject of regulation, legislation.



УДК 340.114.5+339.138

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.30>**Мар'яна Тарнавська,**

канд. юрид. наук,

асистент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-наукового інституту права та психології

Національного університету «Львівська політехніка»

СИМВОЛИ У ЕКОЛОГІЧНІЙ ПРАВОСВІДОМОСТІ

Ця публікація є спробою міждисциплінарного погляду на правові символи з цілком прикладною метою – довести або спростувати гіпотезу про те, що вони є носієм інформації про правосвідомість того чи іншого суспільства, її відображенням і водночас способом впливу на неї. Правові символи є своєрідними згустками ідеологічної інформації і, очевидно, мають тісний зв'язок з правосвідомістю. Саме через це законодавство багатьох держав, у тому числі й України, передбачає юридичну відповідальність за посягання на державні символи. Однак, коли йдеться про інші правові символи, щоденний потік інформації щодо них можна охарактеризувати як негативний маркетинг. Як видається, формується модель замкнутого кола: в суспільній свідомості створюється негативне ставлення до правових інститутів, це тягне за собою зниження рівня правової свідомості, правовий нігілізм, невиконання та недотримання правових норм. Ретрансляція інформації про них у ЗМІ замикає коло.

Тоді як у країнах з високим рівнем екологічної та правової свідомості ми можемо спостерігати досить цікаве явище: назви окремих правових інститутів стають брендами в прямому і переносному значенні слова, як-от: Скандинавський *allemansrätten* або «право кожного» – право доступу до окремих лісових ресурсів з метою відпочинку, збирання лісових ягід для власного споживання і навіть розкладання намету на ніч (навіть у межах чужих приватних володінь). У Швеції цей інститут є частиною національної культури, своєрідною туристичною цікавинкою, якою шведи пишаються. Цьому зовсім не завважає те, що спори з приводу *allemansrätten*, як і з приводу будь-якого іншого правового інституту, все ж трапляються. З правового та культурного символу *allemansrätten* перетворився і на бренд, власне в його справжньому економічному розумінні: в мережі ІКЕА можна придбати серію продуктів під брендом *Allemansrätten*, наприклад вершковий соус та інші продукти для пікніку. Цікаво, що рекламний слоган продукту також містить прямий зв'язок з правовою тематикою. Увага до такої несерйозної на перший погляд тематики пояснюється тим, що в сучасному світі саме маркетингові методи мають величезний вплив на свідомість людей.

Зважаючи на багатоаспектність проблематики, ця публікація є спробою постановки проблеми, що потребує подальших міждисциплінарних досліджень.

Ключові слова: правовий символ, правова та екологічна свідомість, культурологічний підхід, міждисциплінарність, бренд, маркетинг, екологічне право, *allemansrätten*.

Постановка проблеми. Поняття правових символів нині активно досліджуються науковцями [1–7, 13], однак ми матимемо на меті, скориставшись перевагами міждисциплінарного підходу, дослідити правові символи як частину маркетингового підходу до розвитку екологічної і правової свідомості.

Міждисциплінарний підхід до правових питань нині є актуальним, особливо, зважаючи на те, що у вирішенні окремих проблем вузький погляд не завжди дає задовільні результати.

Так, нині про кризу правосвідомості не говорить хіба що лінивий. Однак намагання підвищити її виключно правовими методами не є ефективними. Якщо ж поглянути на цю проблему, скориставшись підходами суміжних наук, можна побачити, що констатація проблеми може бути частково її причиною. Також міждисциплінарність може підказати

вихід з ситуації, що склалася, своєрідного замкнутого кола.

О.В.Мінченкослушно зазначає, що усвітлі сучасного праворозуміння право розуміється вже не як автономна сфера норм і абстрактних уявлень, а як інтегрована частина соціокультурної реальності [1, с. 131–132]. Грунтуючись на подібному розумінні, можна будувати підходи і до зарахування окремих символів до правових чи неправових. Так, є низка символів, які очевидно і традиційно сприймаються як правові (суддівська мантія, шальки терезів тощо). Однак, як видається, до правових символів можуть бути зараховані і ті, що на перший погляд ними не є. Тут слід згадати і про розмежування правових і юридичних символів. Так, наприклад, В.М. Мішегліна категорію правових символів відносить до «родового поняття «юридичних символів» [2, с. 14]. Останні, на думку

дослідниці, включають «правові символи, які закріплені законодавчо, а також символи, які подібного закріплення не мають, але сприймаються людьми як правові та символізують певні правові цінності в правосвідомості кожного члена громадянського суспільства» [2, с. 14].

Погоджуючись із тим, що таке розмежування може мати місце, все ж зауважимо, що логічнішим видається сприйняття правового символу як ширшого поняття, що включає в себе символи, закріплені законодавчо (юридично, а отже, юридичні символи), та символи, не закріплені законодавчо. Слід також згадати ще про одне розмежування. Так, юридичні символи – це символи, які закріплені законодавчо саме як певний символ, за посягання на який встановлено відповідальність, чи просто певний образ, який згадується в законодавстві, однак не обов'язково як саме символ? Оскільки наша наукова розвідка присвячена окремим культурологічним та навіть маркетинговим аспектам, у ній йтиметься саме про правові символи в широкому розумінні, а саме про образи, які можуть згадуватися або і не згадуватися в законодавстві, однак з тих чи інших міркувань мають певний зв'язок з правовими явищами. Для позначення таких символів у роботі використовуватимемо поняття «правовий символ».

За аналогією з літературною творчістю поети іноді використовують добре відомі, впізнавані символи, а іноді творять їх самі через створення нового образу. Так само і дослідник може писати про вже впізнавані правові символи, а може вдатися до створення (а радше відшукування) нових (образів) правових символів, які можуть сприйматися як своєрідні маркери, що свідчать про ті чи інші тенденції.

У літературі побіжно згадується про правові символи у сфері екології [2, с. 15], однак їх приклади не наводяться. Як видається, до таких осмислених, відрефлексованих суспільною думкою символів можна віднести, зокрема, Червону книгу України, заповідник тощо.

Правовий символ неминуче відображає певні особливості національної правової свідомості і водночас він здатний їх формувати. Дослідники ведуть мову навіть про регулювання відносин за допомогою символів [3, с. 141]. Однак, як видається, правові символи можуть також відображати особливості національної правової свідомості. Саме через правові символи можна також здійснювати вплив на неї. Це пояснює загальнопоширену світову практику встановлення відповідальності за посягання на основні державні символи й атрибути [4, с. 7–8].

У літературі поширена думка про те, що «запозичені з іншої правової культури концепти, не адаптовані до національних особливостей» часто залишаються «незрозумілими, а відповідно, нереалізованими» [5, с. 201; 6, с. 73]. Однак знову ж таки, якщо вийти за межі суто правових явищ і прослідкувати рівень сприйняття громадськістю тих чи інших тенденцій, запозичених із зарубіжних культурних практик, то можемо переконатися в тому, що значна частина їх досить глибоко вкоренилася.

Характерними ознаками світу нині є глобальне виробництво, маркетинг і споживання, пришвидшення культурних контактів та інтеркультурної комунікації [7, с. 577]. Втім, ось уже кілька десятиліть поспіль, незважаючи на зростаючу інтернаціоналізацію і глобалізацію економіки, має місце і протилежна тенденція: окремі об'єкти матеріальної та нематеріальної культури настільки тісно пов'язані й асоціюються з певними націями чи державами, що вони «формують колективну ідентичність, ідеологію і міф» [7, с. 572].

Світ змінюється, нині маркетинг – це не просто збільшення продажів тих чи інших товарів, це і вивчення та формування потреб споживачів, пропагування певних цінностей, у тому числі і соціальної відповідальності споживача чи виробника товару. Маркетинг – це насамперед робота з масовою суспільною свідомістю і, мусимо визнати, нині це один із найефективніших способів роботи з нею. Сучасні суспільства уже називають суспільством брендингу, а бренд – підґрунтям для роботи з громадською думкою: «деякі з кращих завтрашніх брендів будуть відігравати роль персонального інструктора, що сприятиме ментальному розвитку» [8, с. 75].

Так, концепція чотирирівневого брендингу (Томас Гед) – це методика створення брендів, що виходять далеко за межі комерційних операцій та поняття попиту-пропозиції. Створення бренду за цією теорією передбачає побудову цілісної концепції в таких чотирьох вимірах: функціональному (що найбільш наближений власне до традиційного поняття бренду – упаковка, презентації тощо); соціальному (мережа клієнтів, створення співтовариства); ментальному (трансформація особистості, зміна та напрацювання її уявлень про себе) та духовному (спонсорство, програми тощо) [8, с. 95]. Саме два останні з перелічених вимірів можуть бути корисні, зокрема, і в питаннях розвитку правової та екологічної свідомості. Томас Гед пише: «Будь-якій людині потрібні рольові моделі життя і поведінки. Бренд і його ментальний вимір служать цій меті» [8, с. 75]. Автор концепції не є простим теоретиком,

серед його клієнтів – всесвітньо відомі корпорації Nokia, Virgin, Microsoft, Procter and Gamble та інші.

Сучасні дослідження екологічної свідомості серед студентської молоді доводять, зокрема, що етична настанова (природа як об'єкт охорони) у ній є найменш вираженою і це свідчить про необхідність її розвитку [9, с. 106, 155, 107]. Пропоновані шляхи розвитку – психологічні тренінги, навіть за умови їх ефективності, все ж мають точковий характер; соціальна реклама все ж не позбавлена певного відтінку вимушеності, навіть сама обов'язковість вказівки на те, що реклама має соціальний характер може схилити до її несприйняття як нав'язування певної «казенної» інформації.

При цьому поза увагою держави залишається величезний та ефективний актив, який може бути задіяний з метою підвищення еколого-правової свідомості. Втручання держави має залишатись мінімальним, висловлюючись економічною термінологією, розвиток екологічної свідомості суспільства варто віддати на аутсорсинг бізнесу, на відміну від наявної ситуації, коли держава фактично обмежується роллю наглядача за законністю використання екологічних маркувань.

Водночас висловлені тези, ясна річ, не є безспірними. Суспільство споживання та культивування споживання є прямою загрозою для довкілля [10, с. 3]. Справді, споживацьке ставлення не є тотожним споживанню взагалі, адже важко уявити собі суспільство, яке взагалі нічого не споживає. Товари та їх реклама й просування завжди супроводжуватимуть нас. Тож чому не користуватись перевагами цього?

У літературі звикло питання розвитку екологічної і правової свідомості асоціюють із розвитком духовності, високими моральними категоріями, особливо в концепціях високої або радикальної екологічної етики [11, с. 166]. Тому пропонований «маркетинговий» підхід може здатися надмірним спрощенням, приземленням сфери екологічних цінностей. Та все ж слід пам'ятати, що йдеться саме про масову свідомість, і нині ми стикаємось з масовим несприйняттям та невиконанням навіть таких простих законодавчих заборон, як заборона самовільного випалювання сухої рослинності чи продажу первоцвітів. Тож реалістичний погляд на питання підвищення екологічної та правової свідомості, зокрема, і через використання здобутків масової культури не входить у суперечність з прагненням до високих ідеалів та цінностей. Зрештою, як видається, однією з причин сучасної кризи сфери культури в нашій державі є її свідоме чи не свідоме обмеження, замкнутість у собі,

хибне переконання, що «культурними можуть бути далеко не всі», локалізація та протиставлення до реальних частин суспільства замість налагодження комунікації з ними. Сакраментальні «тихо має бути в бібліотеці» та «в музеї нічого не слід чіпати руками» нині, на жаль, працюють проти цих установ і це очевидний факт. Успішні ж установи такого типу діють якраз всупереч цим правилам.

Соціальна неоднорідність суспільства зумовлює те, що кожна соціальна група схильна вважати правом насамперед те явище, яке полегшує, а не ускладнює її існування, життєдіяльність і розвиток, яке сприяє, а не перешкоджає задоволенню її потреб та інтересів [12, с. 7; 1, с. 132]. Це твердження здається парадоксальним лише на перший погляд. Воно багато в чому пояснює ситуацію, яка склалась нині з дотриманням норм екологічного права в Україні. Вдаючись до тавтології, зауважимо, що нині є потреба формувати потребу громадян України в охороні довкілля. Так, у частині власної екологічної безпеки ця потреба більш-менш сформована, про що свідчать, зокрема, реакція мешканців територій, де планувалось звести сміттєспалювальні заводи чи інші об'єкти, що здійснюють небезпечну для довкілля діяльність. Ясна річ, сформована ця потреба природним інстинктом самозбереження, а не планомірною діяльністю держави, спрямованою на її формування. Однак загалом еколого-правова свідомість громадян України гостро потребує підвищення.

Якщо вийти за вузькі межі галузевого інструментарію і провести паралелі, то своєрідним аналогом поняття бренд у юриспруденції є поняття правового символу. Однак якщо вести мову про вітчизняну практику, то чимало правових символів, які є найбільш впізнаваними (суддівська мантія, шальки терезів тощо), нині піддаються негативному маркетингу.

Дослідники зазначають, що «правові символи, будучи елементом не лише і не стільки інтелектуальної діяльності, як діяльності, пов'язаної з емоціями, почуттями, культурою, є найбільш простими для сприйняття» [6, с. 73]. Правові символи є не лише джерелом інформації, а й чинником формування й розвитку правової культури [6, с. 75].

Хоча екологічна політика країн ЄС є чи не найуспішнішою в світі, а еколого-правова свідомість загалом є високою, однак скандинавські країни особливо вирізняються серед них. Високий рівень екологічної свідомості мешканців скандинавських країн, без перебільшення, став частиною їхніх національних брендів. Як цього вдалося досягнути? Особливо якщо врахувати, що на початок XX століття Швеція також стикнулася з чис-

ленними проблемами як економічними, так і соціальними, зокрема, і з трудовою міграцією населення. Нині ж Швеція є однією з найбільш успішних держав світу і яскравим прикладом того своєрідного переплетіння та синергетичної взаємодії і розвитку правових, економічних та ідеологічних чинників (у позитивному розумінні цього слова).

За твердженням Гудруна Даля, шведського соціального антрополога, у післявоєнній Швеції вираз політичного націоналізму став вважатися поганим тоном, тому його місце посіло почуття «шведськості», яке отримало свій вираз у любові до природи. У цій унікальній концепції свобода, рівність пов'язані із символічним зверненням до дитинства і флори лісів і лугов [13, с. 281]. Шведське «право кожної людини» – *allemansrätten*, що надає кожній людині право збирати ягоди, квіти, хмиз, ставити палатки навіть на території приватних лісів, стало одним з центральних національних символів [13, с. 281, 293]. Таким чином, зазначає Г. Даль, шведська природа та все, що пов'язано з нею, – народні звичаї, святкування, інші культурні символи на зразок даларнського мальованого коника, – все це стало центром ідеї нейтрального націоналізму шведів [13, с. 282]. Концепція отримала розвиток і в творчості художників, ілюстраторів, письменників. Зрештою, нині шведський спосіб життя (або скандинавський загалом) став успішним брендом.

Розглянемо детальніше поняття *allemansrätten*, який є одночасно: 1) реально діючим правовим інститутом, що, як і будь-який інший правовий інститут, має як переваги, так і недоліки в його застосуванні; 2) символом – не тільки правовим, а й культурним; 3) брендом (і частиною кампанії просування скандинавського, зокрема, шведського способу життя); 4) чинником розвитку та підтримання на високому рівні національної правової та екологічної свідомості. Цікаво, що подібне право в різних конфігураціях передбачене законодавством цілої низки країн, окрім скандинавських, – Фінляндії, Швеції, Норвегії, Ісландії, також і Естонії, Великої Британії, Австрії, Білорусі, Чехії, Швейцарії, США, Канади, Австралії, Нової Зеландії. Однак саме скандинавські країни, і зокрема Швеція, зробили його частиною національного бренду, перетворивши правовий інститут та культурний феномен ще і на вдалий маркетинговий прийом.

Allemansrätten довгий час залишався звичайним правом, однак, міцно посівши позицію національного символу і одночасно важливої екологічної цінності, в 1991 році був прописаний у конституції як звичай, що є обмежувачем права власності [13, с. 293]. Застосування вказаного правового інсти-

туту не є безпроблемним, особливо у сфері туризму. Так, відома справа землевласника Per Norderfors, яка тривала 15 років. Per Norderfors скаржився на те, що його володіння тривалий час пошкоджуються в межах реалізації права *allemansrätten* туристами. Специфіка справи полягала ще й у тому, що йшлося про організований туризм, і туристична фірма, яка організовувала мандрівки, фактично розміщувала туристів без дозволу землевласника. Суд першої інстанції підтримав туристичну фірму, однак інші інстанції стали на бік землевласника, адже *allemansrätten* – це право, здійснюючи яке, забороняється заподіювати шкоду або незручності землевласнику. Верховний Суд, підтвердивши цю позицію, втім, не висловився щодо недопустимості використання права *allemansrätten* з комерційною метою, на думку дослідників, навмисне, аби не створювати перешкоди в розвитку туризму у Швеції [13, с. 293].

Так чи інакше, але правовий інститут *allemansrätten* продовжує залишатися невіддільною частиною національної культури Швеції, символом, брендом країни, туристичною цікавинкою та приводом для гордості для шведів. Частиною просування *allemansrätten* є рекламна кампанія всесвітньо відомого шведського бренду ІКЕА, яка випустила серію товарів для пікніків під цим брендом. Рекламні слогани цієї серії вдало «обігрують» правову тематику, на кшталт: «*allemansrätten* – це право кожного на ліс, поле і на пікнік» [14].

Висновки

У юриспруденції чинниками, що допомагають запобігати екологічним правопорушенням та підвищувати еколого-правову свідомість, як правило, вважають юридичну відповідальність за правопорушення та екологічну освіту. Однак міждисциплінарний погляд пропонує, як видається, ефективніше та всеохопне рішення – питання підвищення екологічної правосвідомості значною мірою віддати на аутсорсинг бізнесу. Йдеться не про залучення, бо тендерні та інші подібні процедури здатні звести корисний ефект практично до нуля, а саме про активізацію соціальної відповідальності бізнесу та не в останню чергу про заохочення екологічної складової частини маркетингової стратегії підприємств. Приклад успішних держав (зокрема, скандинавських) демонструє можливості, про які варто замислитись і нам. Натомість ми все ще перебуваємо на небезпечному шляху, постійно піддаючи власні правові символи негативному маркетингу, чим створюємо замкнуте коло з правового нігілізму, невиконання та недотримання норм законодавства та тира-

жування інформації в ЗМІ про масове недотримання правових норм.

Ця публікація є лише спробою постановки проблеми, подальшу ж перспективу досліджень цього напрямку можна окреслити такими питаннями: чи здійснюється в Україні робота із суспільною свідомістю в аспекті виховання поваги до еколого-правових символів? Які еколого-правові символи нині втрачають свою згадуваність? Чи втратили вони свою актуальність?

Список використаних джерел:

1. Мінченко О.В. Світоглядні засади праворозуміння юристів романо-германської правової сім'ї. *Альманах права*. 2011. Вип. 2. С. 130–133.
2. Мішегліна В.М. Класифікація правових символів як семіотичної ознаки сучасної держави. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Випуск 3 (18). С. 14–17.
3. Мішегліна В.М. Юридичні символи як засоби правової комунікації. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.). У 2-х т. Т. 1. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 138–141.
4. Баїк О.І. Адміністративно-правове регулювання застосування публічних атрибутів і символів Української держави: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2013. 19 с.
5. Дудаш Т.І. Праворозуміння крізь призму герменевтики. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. Серія 1. Дослідження та реферати. 2010. Випуск 22. Львів: Край. С. 201.
6. Мінченко О.В. Символізм як фактор соціокультурності права. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 4 (Volume 2). С. 72–76.
7. Klaus Roth. Material culture and intercultural communication. *International Journal of Intercultural Relations*. 2001. No 25. Pp. 563–580.
8. Томас Гэд. Брендинг: взламывая корпоративный код сетевой экономики. Стокгольмская школа экономики в Санкт-Петербурге, 2003. 228 с.
9. Кулик Т.М. Системно-динамічні особливості розвитку екологічної свідомості студентів: дис. канд. психол. наук, Луцьк. 2013. 208 с.
10. Радей А.С. Екологічна свідомість і культура: теоретико-методологічний аспект. *Вісник НТУУ «КПІ». Філософія. Психологія. Педагогіка: збірник наукових праць*. 2008. № 3 (24). С. 74–78.
11. Бойко І.І. Концептуальні виміри екологічної свідомості. *Біоресурси і природокористування*. 2013. Том 5. № 1–2. С. 161–168.
12. Інтерв'ю доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України Петра Рабінювича головному редакторові журналу «Право України», доктору юридичних наук, професору академіку НАПрН України Олександрі Святоцькому. *Право України*. 2010. № 4. С. 4–9.
13. Gudrun Dahl. Wildflowers, Nationalism and the Swedish Law of Commons. *Worldviews: Environment, Culture, Religion*. 1998. No 2. Pp. 281–302.
14. Allemansrätten. URL: <https://www.ikea.lv/ru/rooms/eda-i-napitki/sousy-dzhemy-i-spetsii/sousy-dzhemy-i-spetsii/allemanstratten-slivochnyy-sous-art-70354309>.

This publication is an attempt at a multidisciplinary view of legal symbols for the very purpose of proving or refuting the hypothesis that they are the bearer of information about the justice of a society, its reflection and, at the same time, a way of influencing it. Legal symbols are peculiar to clots of ideological information, and obviously have a close connection with justice. It is because of this legislation that many states, including Ukraine, provide for legal liability for encroachment on state symbols. However, when it means other legal symbols, the daily flow of information about them can be described as negative marketing. It seems that a closed-loop model is emerging: in the public consciousness, a negative attitude towards legal institutions is created, this entails a decrease in the level of legal consciousness, legal nihilism, non-compliance and non-compliance with legal norms. The relaying of information about them in the media closes the circle. At the same time, in countries with a high level of environmental and legal awareness, we can observe a rather interesting phenomenon: the names of individual legal institutes become brands in the literal and figurative sense of the word, such as the Scandinavian allemansrätten or the "right of everyone" – the right of access to individual forest resources for the purpose of resting, gathering berries for their own consumption and even decomposing a tent at night (even within the limits of another's private possessions). In Sweden, this institute is part of the national culture, a kind of tourist attraction that the Swedes are proud of. This does not prevent the fact that disputes over allemansrätten, as with any other legal institute, do occur. From a legal and cultural symbol, allemansrätten has also become a brand, in its true economic sense: you can buy a series of Allemansrätten-branded products on the IKEA network, such as cream sauce and other picnic products. Interestingly, the product slogan also has a direct link to the legal topic. Attention to such frivolous, at first glance topics is explained by the fact that in the modern world, it is marketing methods that have a huge impact on people's minds.

Given the multifaceted nature of the issue, this publication is an attempt to address a problem that requires further cross-disciplinary research.

Key words: legal symbol, legal and environmental awareness, cultural approach, interdisciplinary, brand, marketing, environmental law, allemansrätten.

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.31>**Людмила Шестопалова,***канд. юрид. наук, старший науковий співробітник,**професор кафедри загальноправових дисциплін**Київського національного торговельно-економічного університету*

ПОНЯТТЯ «ЗЛОВЖИВАННЯ» В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Звернуто увагу на те, що в юридичній науці і законодавстві України категорія «зловживання правами» далека від юридичної догматики й узгодженого підходу. Законодавець часто використовує термін «зловживання» як частину різних правових конструкцій, але не встановлює змісту загального (узагальненого) поняття «зловживання правами» юридично. Це створює проблеми як для юридичної практики, судочинства, так і у разі здійснення прав їх володільцями.

Проаналізовано поняття «зловживання правом» (суб'єктивним правом, правами) з позицій вітчизняного законодавства. Розкрито зміст різних юридичних термінів зі словом «зловживання» в їх складі. Станом на вересень 2019 р. майже 1,4 тис. чинних нормативно-правових документів, розміщених на порталі парламенту України, містять термін «зловживання» в стійких юридичних конструкціях (зловживання фінансовими послугами; зловживання службовим становищем; зловживання монополієм становищем тощо). Проте зміст терміна «зловживання правом» (правами) «розпорошений» у приписах; охоплює індивідуальні, іноді різні види діянь. Процесуальне законодавство більш детально визначає зміст «зловживання процесуальними правами», але не дає вищепний перелік таких діянь. Офіційна позиція законодавця – неприйнятність будь-яких зловживань правами. Такі правові норми мають захисний (заборонний) характер, вони не завжди розкривають сутність зловживань. Хоча суд може широко тлумачити їх у всіх випадках, окрім кримінально-правової юрисдикції.

Визначено місце зловживання суб'єктивними правами в структурно-логічній схемі видів соціально значущої (правової) поведінки. Ці діяння можуть бути кваліфіковані як правопорушення і тягнути за собою юридичну відповідальність. Зловживання правами не є особливим видом юридично значущої поведінки. Поняття законного зловживання правами – нонсенс.

Пропонується гармонізувати підходи до розуміння поняття «зловживання правами» (суб'єктивним правом) з позицій філософії права та юридичної лінгвістики. Зловживання правами є формою протиправної правової поведінки з усіма відповідними юридичними особливостями. Правопорушник може бути притягнутий до кримінальної, адміністративної, цивільної чи іншої відповідальності. Зловживання правами (суб'єктивним правом) – свідомі вольові протиправні діяння, що вчиняються суб'єктами, наділеними особливим статусом чи повноваженнями.

Ключові слова: законодавство України, зловживання правом, зловживання правами, суб'єктивні права, правомірна поведінка, протиправна поведінка, правова поведінка.

Постановка проблеми. Дотепер немає єдиних підходів, однозначного розуміння та й непаралогічного пояснення зловживання суб'єктивним правом (правами) ані в науковій юридичній літературі, ані в законодавстві України, що послугуються цим юридичним поняттям. Немає й комплексного аналітико-теоретичного дослідження суспільно значущої протиправної поведінки, яку законодавець поіменовує терміном «зловживання». А це все, відповідно, надалі створює проблеми в юридичній практиці, судочинстві та реалізації права загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Справді, проблема зловживання суб'єктивним правом в Україні вивчалась як у межах галузевих юридичних наук (цивільного права та процесу, адміністративного

права, менше – кримінального права та ін.), так і з позицій юридичної компаративістики та загальної теорії права. Її досліджували, наприклад, такі вітчизняні науковці, як: О.О. Бакаліньська [1], С.В. Базилевський [2], О.С. Губар [3], С.С. Осадчук [4], Д.О. Тихомиров [5], М.М. Хміль [6], М.П. Харченко [5], Т.М. Ямненко [7] та ін. І хоч ними зроблено багато, проте до розв'язання зазначеної проблеми ще доволі далеко. Відсутнє єдине доктринальне розуміння цього соціально-правового феномена. Не сказали свого слова філософи права, а теоретики права не дісталися глибин її змісту. Зокрема, не досліджено співвідношення зловживання суб'єктивним правом і зловживання суб'єктивними правами в різних гілках права та законодавства, що породжує не

тільки термінологічну, але й смислової плу-
танину, уповільнює розвиток теорії правової
поведінки, не сприяє правній правотвор-
чості. Не проведено й комплексного міжга-
лузевого юридичного дослідження.

Мета статті – намітити сучасний загально-
теоретичний юридичний і філософсько-
правовий підхід до ранжирування поняття
«зловживання правом», визначити його
місце в структурно-логічній схемі видів
соціально значущої поведінки (правової
поведінки), а також відповідний стан його
відбиття у вітчизняному нормативно-пра-
вовому полі з огляду на останні законо-
давчі новели.

Виклад основного матеріалу. О.В. Мало-
вацький справедливо зазначає, що термін
«зловживання» трапляється в юридичних
документах і правових нормах держав кон-
тинентального права. Серед них – Польща,
Росія, Угорщина, Чехія [8, с. 334–335].
Й у міжнародному праві можемо натрапити
на юридичні терміни, до складу яких вклю-
чене слово «зловживання». Це, наприклад,
Конвенція про захист прав людини і осно-
воположних свобод, де в ст. 17 заборонено
зловживати правами, а в ст. 35 суд наділя-
ється правом узагалі відхилити заяву, якщо
вбачатиме в діях позивача «зловживання
правом на подання заяви» [9]. Документи
інституцій Європейського Союзу подеколи
також містять термін «зловживання». Так,
Європейський Суд Справедливості здійснив
роз'яснення терміна «зловживання беніфіці-
арним правом власності» [10].

Останніми роками й у незалежній Укра-
їні слово «зловживання» у складі юридичних
термінів стає більш звичним у вітчизняній
юридичній науці та практиці, а також у зако-
нодавстві. Станом на вересень 2019 р. майже
1,4 тис. текстів чинних нормативно-правових
документів, доступних загалу на сайті Верхо-
вної Ради України, містять термін «зловжи-
вання», що дає змогу зробити висновок про
те, що це слово дуже широко використову-
ється законодавцем. Слово «зловживання»
управляє в сталих юридичних словоспо-
лученнях різними залежними іменниками
(зловживання наркотичними засобами, пси-
хотропними речовинами і прекурсорами;
застосуванням договорів; фінансовими
послугами; службовим становищем; зловжи-
вання монополієм становищем тощо) При
цьому п'ять чинних законів України 1995–
2016 рр. (закони про внесення змін і допов-
нень до первинних законодавчих актів)
містять цей термін у своїй назві, а 151 закон
послугується цим терміном у текстах своїх
норм. Серед них, наприклад, закони України:

«Про Конституційний Суд України» [11];
«Про судоустрій і статус суддів» [12]; «Про
забезпечення права на справедливий суд»
[13]; «Про Національне антикорупційне
бюро України» від 14.10.2014 № 1698-VII
та ін., а також кодекси законів України:
Кримінальний процесуальний кодекс Укра-
їни (далі – КПК) від 13.04.2012 № 4651-VI
[15]; Митний кодекс України (далі – МК)
[16]; Кодекс адміністративного судочинства
України (далі – КАС) [17]; Цивільний проце-
суальний кодекс України (далі – ЦПК) [18];
Кримінально-виконавчий кодекс України
(далі – КВК) [19]; Цивільний кодекс Укра-
їни (далі – ЦК) [20]; Господарський кодекс
України (далі – ГК) [21]; Сімейний кодекс
України (далі – СК) [22]; Господарський
процесуальний кодекс України (далі – ГПК)
[23]; Кримінальний кодекс України (далі –
КК) [24].

Проте узагальнені терміни «зловживання
правом» і «зловживання правами» без поточ-
нення, якими саме правами, вітчизняний
законодавець використовує не так часто.
Більше того, їх дефініція законодавчо не
закріплюється, а навпаки, зміст цих термі-
нів почасти «розпорошується», вони погли-
нають окремі, іноді різні за спрямуванням,
види діянь тощо. Звернімося, до прикладу,
до ЦК, де в ст. 13 закріплено такі принци-
пові положення: «...3. Не допускаються дії
особи, що вчиняються з наміром завдати
шкоди іншій особі, а також *зловживання
правом* (курсив наш. – Л.Ш.) в інших фор-
мах ... 6. У разі недодержання особою під час
здійснення своїх прав вимог, які встановлені
частинами другою–п'ятою цієї статті, суд
може зобов'язати її припинити *зловживання
своїми правами*» (курсив наш. – Л.Ш.) [20].
Назва статті окреслює саме «межі здійснення
цивільних прав», тобто законодавець спра-
ведливо має на увазі саме суб'єктивні права.
Частина третя цієї статті також зосереджена
на суб'єктивних правах особи, але законо-
давець використовує термін не «права»,
а «право» в однині – «зловживання правом».
Тобто особі заборонено вчиняти умисні
дії з метою завдання шкоди іншій особі
(шкани), а також заборонено вчиняти інші
«зловмисні» або неумисні шкідливі діяння
(«зловживання правом в інших формах»)
Частина шоста та п'ята цієї ж статті також
регулюють суб'єктивні права особи. Наве-
дені терміни вживаються, але не поясню-
ються в ЦК всього три рази. Зрозуміло, тут
ідеться про зловживання саме «цивільними»
правами.

Натомість ЦПК, який нещодавно зазнав
суттєвих змін і доповнень, 15 разів викорис-
товує термін «зловживання правами» і не

послугується «зловживанням правом» (в однині), наприклад, у ст. 2 зазначається, що до основних принципів цивільного судочинства належить «неприпустимість зловживання процесуальними правами», яким, як визначено в ст. 12, суд запобігає для досягнення об'єктивності та неупередженості судового процесу. У статті ж 44 законодавець закріплює зміст зловживання цивільними процесуальними правами: «дії, що суперечать завданню цивільного судочинства...» і наводить їх перелік «залежно від конкретних обставин» [18]. Виходячи зі змісту цієї статті, зловживання правами, будучи правовою поведінкою, перебуваючи в правовому полі, є несхвалюваною суспільною поведінкою, і на суд покладаються обов'язки визнати певні дії учасників судового процесу зловживанням процесуальними правами, вживати заходів проти такого діяння (ч. 2 ст. 262; ч. 1 ст. 143; ст. 148; ч. 4 ст. 135; ч. 9 ст. 141 ЦПК) [18]. Із тексту норм виводиться принцип неприпустимості зловживання суб'єктивними цивільними процесуальними правами. Тобто законодавець розуміє широко «зловживання правом (правами)» і віддає на розсуд суду кваліфікацію певних дій як зловживання суб'єктивними правами (правом), що ними наділено учасників процесу.

КАС три рази вдається до застосування терміна «зловживання правами». У ньому законодавець також: закріплює принцип неприпустимості зловживання саме процесуальними правами (п. 9 ч. 2 ст. 2; ч. 1 ст. 45), що суперечить завданню адміністративного судочинства; наділяє суд правом визнати певні дії учасників процесу зловживанням такими правами і відповідно реагувати (ч.ч. 1 і 3 ст. 45), а також покладає на нього обов'язок вживати заходів щодо запобігання зловживанню цими правами (ч. 4 ст. 45) [6]. Суголосно з положеннями ЦПК України (ст. 44) [18] у КАС юридизовано перелік дій, які з урахуванням конкретних обставин справи суд може визнати зловживанням процесуальними правами (пп. 1–5 ч. 2 ст. 45). Тобто законодавець закріплює конкретний зміст цього поняття через несхвалення (заборону) цілої низки формально легітимованих процесуальних дій, якщо в судовому процесі їх спрямовано на: «безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення», «маніпуляцію автоматизованим розподілом справ між суддями», «безпідставну «зміну підсудності справи», «шкоду правам третіх осіб» тощо [17]. КАС оперує юридичним терміном «зловживання правами», визначаючи відповідні права та можливості суду (ст. 139,

ст. 144, ст. 149, ст. 249) [17]. Як бачимо, процесуальне законодавство «опікується» юридичною реакцією на зловживання правами та запобіганням цьому. І, можливо, більше ніж матеріальне. І саме в його нормах конкретизується зміст зловживання, відповідно, наводиться відкритий до продовження судами перелік таких прав (процесуальних прав, якими можуть зловживати учасники процесу).

Чи ж так само стоять справи з нормами кримінально-процесуального законодавства? КПК [15] лише один раз звертається до цього терміна, але методологічної суголосності з положеннями КАС [17] і ЦПК [18] ми не спостерігаємо. У статті 81 КПК застосовується термін «зловживання правом» («право» в однині) щодо «повторного відводу з метою затягування кримінального провадження» [15]. В інших дев'яти випадках у КПК слово «зловживання» входить до складу бланкетних положень – словосполучень, що є частиною назви певної статті КК (чи визначає склад кримінального правопорушення): ч. 2 ст. 297-1, ст. 477, ст. 364-1, ст. 365-1, ст. 365-2, ст. 191, ст. 192, ст. 357 КК [24], п. 20-1 Перехідних положень КПК [15]. Тобто законодавець у процесуальному законі (КПК), як це і має бути, відсилає до конкретних правових норм матеріального закону – КК [24].

Натомість у тексті ст. 459 КПК застосовується інша термінологічна конструкція зі словом «зловживання». Частиною 3 цієї статті виключними обставинами для перегляду судових рішень визнаються «зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судові рішення» [15]. Слово «зловживання» в цих словосполученнях управляє іменником на позначення конкретної процесуальної посадової особи. У цій конструкції немає прямої вказівки на те, про які саме зловживання йдеться (зловживання чим?). У тексті статті немає і бажаної відсильної (бланкетної) норми. Тому він потребує логічного та системного тлумачення, завдяки чому ми зможемо говорити швидше про коло можливих зловживань процесуальними правами, ніж про якийсь інше, конкретне зловживання матеріального характеру. Не можна обійти ще одну обставину: таке зловживання має стати підставою ухвалення неправильного (неправосудного), свавільного судового рішення у справі, тобто завдати шкоди охоронюванім об'єктам права.

Звернімося далі до норм матеріального права. КК [24] аж 31 раз застосовує юридичні терміни зі словом «зловживання»,

причому 30 разів – в особливій частині і лише один раз – у загальній (із відсылкою нормою, в примітці до ст. 45). Але КК не містить жодного подвійного, узагальненого терміна «зловживання правами» (правом) [24]. Майже з математичною точністю кримінальне законодавство визначає види кримінальних правопорушень із різними ознаками протиправних зловживань у назвах і текстах статей V, VI, IX, XIII, XV, XVII, XIX розділів. Це, наприклад, зловживання: опікунськими правами (ст. 167), довірою (ст. 192), службовим становищем (ст. 262), владою (ст. 364); повноваженнями (ст. 365-2); впливом (ст. 369-2), символікою Червоного Хреста... (ст. 435) [24].

Отже, законодавець у КК широко використовує різні юридичні конструкції зі словом «зловживання» в їх складі. «Зловживання» розглядається ним як:

– спосіб вчинення окремих видів кримінальних правопорушень, обтяжуючи протиправну поведінку («шляхом зловживання довірою», «шляхом зловживання службовим становищем»);

– самостійний склад кримінальних правопорушень (тут «зловживання...» утворює нові склади), а саме:

– кримінальних проступків [25] – кримінальних правопорушень невеликої тяжкості (зловживання опікунськими правами (ст. 167)¹;

– злочинів (ч. 2 і ч. 3 ст. 365-2 – зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги) [24].

Із цих норм випливає, що суб'єкти кримінальної відповідальності в заборонений спосіб і з протиправною метою реалізують надані їм права у зв'язку з їх службовим становищем або іншим правовим статусом. Тобто КК криміналізує певну групу зловживань конкретними правами, за вчинення яких передбачає кримінальну відповідальність.

Різними є і конструкції норм наведених статей КК. Так, диспозиції ст. 167 і ст. 364 КК – широкі, описові. Ї у такий же спосіб законодавцем побудовано ст. 364-1, 369-2 КК та ін. Натомість диспозиція ст. 435 КК є простою, тільки називає заборонене діяння – «зловживання символікою...», але не розкриває його зміст [24].

Отже, у КК юридичні терміни зі словом «зловживання» в їх складі семантично пов'язані з терміном «зловживання пра-

вами», вони ніби конкретизують останній, зводять певні види поведінки до злочинної. Так, повноваження є не що інше як офіційно надані особі права на здійснення певної діяльності, ведення справ; службове становище ж передбачає наявність компетенцій, прав і можливостей у певній сфері, пов'язаних із посадою службової особи; зловживання владою можливе лише особою, яка має владні (управлінські, організаційно-розпорядчі) повноваження, означає використання всупереч (на шкоду) інтересам служби службовою особою владних правомочностей, прав і можливостей.

Інші кодекси матеріального права не так активно використовують цю юридичну термінологію. ГК лише п'ять разів застосовує «зловживання» (у ст. 5, 29, 255 – «зловживання монополієм становищем на ринку»; у ст. 89 – «зловживання службовими повноваженнями»). Проте тільки в його ст. 29, в п'яти пунктах, вписано види одного правопорушення – зловживання монополієм становищем [21]. А МК «зловживанням» (службовим становищем) послуговується лише один раз (ст. 482) [16].

Як бачимо, офіційна позиція законодавця щодо будь-якого зловживання є несхвалюваною, а правові норми мають переважно охоронний (заборонний) характер (тільки інколи – рекомендаційний, наприклад, у ЦПК) і не завжди розкривають зміст таких зловживань, а тільки називають їх. Хоча в усіх випадках, крім кримінального закону, можуть тлумачитися судом широко. У результаті розгляду справ (процесуальних питань) про зловживання суд вправі вирішити, чи мало місце зловживання, в чому саме полягало зловживання, обрати і застосувати санкції, запобіжні та застережні чи інші заходи проти такого зловживання або відреагувати в інший, не заборонений спосіб. Зауважимо, що лише в КК вичерпно виписано (криміналізовано) конкретні моделі суб'єктивного «зловживання» та передбачено відповідні кримінальні санкції. Норми ж інших галузей допускають їх поширене тлумачення судом (правозастосувачем) та вибір реакції останнього на інколи винесену за дужки нормативного припису шкоду, завдану зловживанням.

Не можна обійти увагою первинні закони України, в яких використано юридичні терміни, що мають у своєму складі слово «зловживання» на позначення окремих видів правопорушень. Закон України «Про авторське право і суміжні права» забороняє «зловживання посадовими особами організації колективного управління службовим становищем, що призвело до невилати або неналежних розпо-

¹ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» (№ 7279-д) [25], яким запроваджується інститут кримінальних проступків, набуває чинності з 1 січня 2020 р.

ділу і виплати винагороди правласникам» (п. а ст. 50) [26]. І тут важливо, що у разі заборони зловживання законодавець знову робить указівку на завдану зловживанням протиправну шкоду. Закон України «Про валюту і валютні операції» [27] з метою уникнення порушень порядку здійснення валютних операцій також передбачає заходи запобігання «зловживанням у зв'язку із застосуванням договорів про уникнення подвійного оподаткування» (ст. 161-1), але не конкретизує ці зловживання. Закон України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» [28] забороняє зловживання правом на звернення до Ради нагляду та/або Аудиторської палати України (ст. 45, норми якої мають описові диспозиції). Таким чином, однозначно норми права забороняють використовувати надані будь-яким суб'єктам права на шкоду охоронюваним об'єктивним правом (і законом) інтересам людини, суспільства, держави, зловживати цими суб'єктивними правами.

Як нагадує С.В. Базилевський, уперше термін «зловживання правом» (“abuse de droit”) вжито Ф. Лораном на позначення низки типових ситуацій, пов'язаних із недобросовісним здійсненням прав їх володільцем у цивільному праві Франції [2, с. 13]. Нині термін «зловживання правами (правом)» також є більш звичним для цивільного процесу (цивілістики) та процесуалістики загалом. Натомість інші галузеві юридичні науки та матеріальні галузі законодавства віддієслівний іменник «зловживання» у складі юридичних конструкцій застосовують здебільшого не на позначення узагальненого поняття про неправомірне використання (застосування) суб'єктивних прав (права), а для конкретизації протиправної поведінки, складів протиправних діянь.

Хоча, як ми спостерігали, загалом законодавець однозначно забороняє будь-яке протиправне зловживання, науковці ж по-різному ставляться до такого виду поведінки. Так, Д.О. Тихомиров і М.П. Харченко, аналізуючи юридичні ознаки саме правомірного зловживання правом та його елементи, звертають увагу на чотири підходи науковців до цього поняття: зловживання правом як: правомірна поведінка; неправомірна поведінка; окремий (третій) вид неправомірної поведінки; неправова поведінка [5, с. 27]. Робиться висновок, що «під час зловживання правом особи не вчиняють протиправні вчинки (суб'єкт діє у «правовому полі»), не тільки не порушуючи закон, але вчиняючи діяння, які відповідають положенням законодавства» [5, с. 27]. Із цим погодитися неможливо, хоча б з огляду на попередній аналіз українського законодавства.

С.В. Базилевський, досліджуючи зловживання в межах цивільного процесу, пише, що «...розгляд цієї проблематики крізь призму дихотомії право/протиправність є невинуватим». До сфери процесуального права він включає почасти моральні категорії, наприклад, добросовісність, а також посилається на міжнародну правову практику і у зв'язку з цим феномен «зловживання процесуальними правами» пропонує визначати в комплексі справедливості–несправедливості, «наближаючи» його до протиправності [2, с. 16]. Неправильно, оскільки в межах права може існувати лише правова поведінка, інша поведінка – неправова – правом не регулюється, не оцінюється і взагалі йому не цікава.

С.С. Осадчук і М.Л. Осадчук, піддаючи аналізу норми ЦК, пишуть: «Залежно від характеру заподіяної шкоди, протиправні (курсив наш. – Л.Ш.) зловживання правом необхідно класифікувати на злочини й інші правопорушення» [4, с. 73]. Ці автори слушно поділяють усі зловживання правом за ступенем суспільної небезпечності правової неправомірної поведінки на зазначені види. Інша річ – принцип неприпустимості зловживання суб'єктивними правами. Не плутати! Без сумніву, зловживання правами заборонене законом. Будь-яке інше зловживання (не заборонене законом) може перебувати лише за межами правового поля і тому правом не охоплюється, не оцінюється, а законодавцем до уваги не береться.

Послугуючись інструментами юридичної лінгвістики, нагадаємо, що термін «зловживання» складається з двох слів: «зло» та «вживання» (тобто означає: вживати на зло, використовувати, застосовувати так, щоб спричинити, завдати зло, шкодити). Він використовується законодавцем у юридичних конструкціях для позначення протиправної поведінки саме на підставі герменевтичного філософсько-правового підходу, на кшталт таких усталених юридичних термінів, як: «злочин», «злочинець», «злочинність» (чинити, вчиняти зло), які своїми коренями сягають морально-етичних і релігійних основ, але давно юридизовані. Та й загалом, об'єктивне право і правовий закон охороняють свої об'єкти від будь-яких протиправних (шкідливих, небезпечних, заборонених, отже, злих) посягань і протистоять злу, перебувають у постійній бінарній опозиції до неправа та, відповідно, неправового закону. Логічно, законодавець не передбачає (і не може передбачати, регулювати та визначати) правомірні зловживання суб'єктивними правами (правом).

За нормативним змістом зловживання правом (і їх конкретні види) мають усі ознаки, притаманні правопорушенням, які виділяють

теоретики права та враховує законодавець під час заборони цих зловживань. Зловживання забороняються правовими нормами різних галузей законодавства, і тому їх можна класифікувати і на цій підставі. Вони не є окремим видом правопорушень (з іншим ступенем суспільної небезпечності – меншим за ступінь небезпечності проступків, провин). Вони поглинаються загальною класифікацією (входять як до кримінальних, так і до інших правопорушень (провини, делікти). За їх вчинення винуваті особи можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності (цивільної, адміністративної чи іншої).

Розглянувши межі використання вітчизняним законодавцем юридичної термінології зі словом «зловживання» в її структурі і дослідивши її структурний зміст, наскільки це було можливо зробити в межах однієї наукової статті, ми дійшли таких основних **висновків**. Слово «зловживання» доволі активно використовується правотворцем у багатьох галузях законодавства і входить до складу різних юридичних термінів, у тому числі на позначення окремих видів правовідносин. «Зловживання правом» – суб'єктивним правом (в однині) у законодавстві трапляється не так часто, як «зловживання правами» в узагальненому значенні. В усіх нормативно-правових актах незалежно від галузі законодавець негативно ставиться до будь-якого зловживання та забороняє вчиняти діяння з його ознаками, які можуть бути кваліфіковані як правопорушення і тягнути за собою юридичну відповідальність. Зловживання правом не є особливий вид юридично значущої поведінки. Поняття правомірною зловживання є нонсенсом.

У жодному нормативно-правовому акті не закріплюється загальний зміст зловживання правами (правом), проте в кількох кодексах і законах України визначається відкритий перелік діянь, які, на розсуд суду, можуть бути визнані зловживанням певними суб'єктивними правами, що ними наділено осіб у зв'язку з їх процесуальним чи іншим становищем або правовим статусом. Різні, часто протилежні, підходи до розуміння поняття «зловживання правом» у теорії права та до ранжирування його серед видів суспільної поведінки пропонуємо узгодити, в тому числі з позицій філософії права та юридичної лінгвістики. Зловживання правом стосується лише суб'єктивних прав, є різновидом неправомірної правової поведінки – правопорушенням з усіма належними юридичними ознаками, за його вчинення винуватий може притягатися до кримінальної, адміністративної, цивільної чи іншої відповідальності. Подальші наукові розвідки, в т.ч. в окремих

галузях права, дадуть можливість запропонувати нормативне закріплення змісту категорії «зловживання правами» («зловживання суб'єктивним правом»), яку нині ми пропонуємо розуміти як свідомі вольові протиправні діяння, вчинені суб'єктами права, наділеними особливим статусом чи повноваженнями, які реалізують (використовують чи застосовують) ці свої суб'єктивні права з протиправною метою, внаслідок чого завдається шкода охоронюваним правом об'єктам.

Список використаних джерел:

1. Бакалінська О.О. Недобросовісна конкуренція як форма зловживання суб'єктивним цивільним правом. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2012. № 3. С. 141–145. URL: <http://visnyk-psp.kpi.ua/article/view/121242/116320->.
2. Базилевський С. Зловживання процесуальними правами. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право.* 2017. № 5. С. 13–19.
3. Губар О.С. Недопустимість зловживання правом у цивільному праві України : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.03. Київ, 2013. 24 с.
4. Осадчук С.С., Осадчук М.Л. Форми зловживання цивільним правом. *Актуальні проблеми правознавства.* 2016. Вип. 4 (8). С. 69–77.
5. Тихомиров Д.О., Харченко М.П. Зловживання правом як відхилення від правомірної поведінки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2016. Вип. 38. Т. 1. С. 26–29.
6. Хміль М.М. Принцип неприпустимості зловживання правом : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.01. Харків, 2005. 16 с.
7. Ямненко Т.М. Співвідношення поняття «зловживання правом» із суміжними правовими категоріями. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2015. Вип. 5. Т. 3. С. 96–99.
8. Маловацький О.В. Правова природа терміна «зловживання правом». *Науковий вісник Дипломатичної академії України.* 2003. Вип. 8. С. 334–341. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdau_2003_8_38.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 / Рада Європи. Ратифіковано Законом України від 17.07.1997. № 475/97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004?find=1&text=%E7%EB%EE%E2%E6%E8%E2%E0%ED%ED.
10. Nuxembourg 1 v Skatteministeriet (Case C-115/16) : Judgment of the European Court of Justice (Grand Chamber) 26.02.2019. URL: <https://taxlink.ua/ua/news/sud-spravedlivosti-pro-beneficiarne-pravo-vlasnosti-ta-zlovzivannja-nim.htm> |&hcq=0L3Q1Br.
11. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII, редакція від 5.08.2018. *Відомості Верховної Ради.* 2017. № 35. Ст. 376. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.

12. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2.06.2016 № 1402-VIII, редакція від 5.08.2018. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 31. Ст. 545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

13. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 № 192-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 18. № 19–20. Ст. 132. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19>.

14. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII, редакція від 28.08.2018. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 47. Ст. 2051. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

15. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. № 11–12, № 13. Ст. 88. Редакція від 01.01.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

16. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–45, № 46–47, № 48. Ст. 552. Редакція від 25.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.

17. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36. № 37. Ст. 446. Редакція від 04.11.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

18. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492. Редакція від 04.11.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

19. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3–4. Ст. 21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.

20. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради*

України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. Редакція від 01.01.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

21. Господарський кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144. Редакція від 07.02.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

22. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

23. Господарський процесуальний кодекс України. Редакція від 28.08.2018. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

24. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. Редакція від 01.01.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

25. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22.11.2018. № 7279-д. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928.

26. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64. Редакція від 04.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

27. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21.06.2018 № 2473-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 30. Ст. 239. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19>.

28. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність : Закон України від 21.12.2017 № 2258-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 9. Ст. 50. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2258-19>.

Different scientists understand and explain the legal category of “abuse of rights” in various ways. The legislation of Ukraine uses the term “abuse” as part of various legal constructions often, but it does not establish the content of the general notion of “abuse of rights” legally. This creates problems for legal practice, legal proceedings and the exercise of rights in general.

On September 2019, almost 1,4 thousand of current normative legal document which placed on the website of the Parliament of Ukraine contain the term “abuse” in their texts. So, the legislator used such words very active. The word “abuse” manages in stable legal phrases with various dependent nouns (abuse of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors; abuse of tax treaties; abuse of financial services; abuse of monopoly status, etc.). The content of these terms “sprayed” is partially; they absorb individual, sometimes different types of acts etc.

The official position of the legislator is unacceptable in all cases for any abuse of the rights. Legal norms have a protective (prohibitive) character and they do not always reveal the substance of abuses. Although the court can interpret them widely in all cases, in addition to the criminal law. The court has the rights to decide whether there has been abuse of the rights. The court can to apply sanctions and precautions too.

The legislator has a negative attitude to any abuse and prohibits whole actions with its characteristics. These acts may be qualified as offenses and may entail legal liability. Abuse of the rights is not a special type of legally meaningful conduct. The notion of lawful abuse of the rights is a nonsense. We propose harmonizing approaches to understanding the concept of “abuse of the rights” from the standpoint of the philosophy of law and legal linguistics in particular. Abuse of the rights belongs to subjective rights only. It is a form of unlawful legal behavior. The abuse of rights is an offense that has all the relevant legal features. The perpetrator may be prosecuted for criminal, administrative, civil or other liability. The abuse of rights is a deliberate voluntary unlawful act committed by subjects of law that is endowed with a special status or powers.

Key words: legislation of Ukraine, abuse of rights, subjective rights, lawful behavior, unlawful behavior, legal behavior.

УДК 343.36

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.32>**Геннадій Зеленов,**

канд. юрид. наук, доцент,

заступник керівника департаменту – начальник правового управління (ІІІ)

департаменту аналітичної та правової роботи

апарату Верховного Суду

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРАНТІЙ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАХИСНИКІВ АБО ПРЕДСТАВНИКІВ ОСОБИ

У статті розглянуті питання кваліфікації злочинів, передбачених статтями 397–400 Кримінального кодексу України. Під час написання статті використано нечисленні матеріали правозастосовної практики: вироки судів першої інстанції, ухвали судів апеляційної інстанції, ухвали та постанови суду касаційної інстанції. За результатами аналізу правозастосовної практики підтверджено розроблені в теорії кримінального права правила кваліфікації зазначеної категорії злочинів або сформульовано нові правила кваліфікації в тій чи іншій правовій ситуації. Зокрема, зазначено, що: втручання в діяльність захисника чи представника особи якщо воно поєднане з психічним або фізичним насильством, знищенням або пошкодженням майна, утворює сукупність злочинів, передбачених статтею 397 Кримінального кодексу України та статтями 398, 399 або 400 цього Кодексу; вчинення дії, передбачених статтею 397 Кримінального кодексу України за певних обставин може утворювати ідеальну сукупність злочинів, передбачених цією статтею та статтею 296 цього Кодексу; додаткова кваліфікація злочинних діянь, передбачених статтею 398 Кримінального кодексу України, ще й за статтями, що передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я, не потрібна; визначачи мінімальний розмір завданої шкоди для кваліфікації дії винних осіб за частиною першою статті 399 Кримінального кодексу України, необхідно керуватися положення частини другої статті 11 цього Кодексу, а також відповідними напрацюваннями практики Верховного Суду; перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу, поєднане з умисним знищенням чи пошкодженням чужого майна без обтяжуючих обставин, кваліфікується за відповідною частиною статті 365 Кримінального кодексу України та додаткової кваліфікації за статтею 399 цього Кодексу не потребує. Якщо цей злочин був поєднаний з діями, відповідальність за які передбачена частинами другою або третьою статті 399 Кримінального кодексу України, вчинене винним має кваліфікуватися за сукупністю злочинів; посягання на життя кількох захисників та/або представників особи, окрім статті 400 цього Кодексу, підлягає кваліфікації за пунктом 9 частини другої статті 115 цього Кодексу, а посягання на життя близьких родичів цих осіб такої додаткової кваліфікації не потребує.

Ключові слова: злочини проти правосуддя, погроза вбивством захисника, замах на вбивство захисника, вбивство захисника, насильство щодо захисника, знищення майна захисника.

Постановка проблеми. У юридичній літературі серед злочинів проти правосуддя виділяють таку групу злочинів, як злочини, що посягають на інтереси правосуддя у сфері забезпечення гарантій діяльності та професійної таємниці захисників або представників особи, а також гарантій безпеки життя, здоров'я та права власності зазначених осіб або їхніх близьких родичів [9, с. 587]. Відповідальність за їх вчинення передбачена у статтях 397–400 КК. Значення цих складів злочинів важко переоцінити, адже вони створюють необхідні гарантії належної діяльності та кримінально-правового захисту представників фізичних та юридичних осіб, а також їх захисників.

Однак аналіз статистичних даних вказує на те, що ці статті застосовуються вкрай рідко. Так, у 2014 році за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 398 «Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи» КК, було засуджено три особи [3]. У 2015 році за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 397 «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» КК, було засуджено лише одну особу [4]. У 2018 році за вчинення злочину, передбаченого ст. 398 КК, було засуджено лише двох осіб (одного – за ч. 1, а другого – за ч. 2 цієї статті) [7]. Інформація щодо засудження за статтями 397–400 КК в статистичних звітах

за 2016 та 2017 роки окремо не виділяється [5, 6]. Це дозволяє припустити, що до відповідальності за цими статтями не було притягнуто жодної особи або такі факти мали поодинокий характер. При цьому лише з 2017 року за статтями 397–400 КК до ЄРДР 665 разів було внесено відомості про вчинення кримінальних правопорушень щодо адвокатів [20].

Відсутність усталеної правозастосовної практики у досліджуваній сфері, з одного боку, може бути результатом складності відповідної категорії справ як із точки зору розслідування цих кримінальних проваджень, так і з точки зору кваліфікації відповідних злочинних діянь. З іншого боку, відсутність необхідної кількості кримінальних проваджень, пов'язаних із розслідуванням злочинів у сфері забезпечення гарантій діяльності та професійної таємниці захисників або представників особи, а також гарантій безпеки життя, здоров'я та права власності зазначених осіб або їхніх близьких родичів, не дає можливості їх аналізу, проведення повноцінного узагальнення у цій сфері та розроблення необхідних рекомендацій щодо кваліфікації цих злочинів. У зв'язку з цим особливою актуальністю набувають відповідні наукові рекомендації в цій сфері, які можуть виконувати роль свого роду «дорожовказу» під час кваліфікації нових злочинів цієї категорії.

Питання кваліфікації злочинів, передбачених статтями 397–400 КК, досліджували Ю.В. Александров, А.С. Беніцький, Ю.В. Гродецький, М.І. Мельник, Є.Л. Стрельцов, В.І. Тютюгін, Р.М. Шехавцов та інші правники. Однак відсутність усталеної практики в цій сфері зумовлює необхідність подальших теоретичних розробок зазначених питань.

Метою статті є розгляд окремих питань кваліфікації злочинів, що посягають на інтереси правосуддя у сфері забезпечення гарантій діяльності та професійної таємниці захисників або представників особи, а також гарантій безпеки життя, здоров'я та права власності зазначених осіб або їхніх близьких родичів.

Виклад основного матеріалу. У ч. 1 ст. 397 КК передбачено кримінальну відповідальність за створення в будь-якій формі перешкод для здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги, а також за порушення встановлених законом гарантій їхньої діяльності та професійної таємниці. При цьому під порушенням встановлених законом гарантій діяльності захисника або

представника особи в юридичній літературі пропонується розуміти будь-які незаконні дії особи, що проявляються в погрози застосування насильства, умовляння, шантажуванні захисника чи представника особи, незаконній відмові в наданні необхідних документів або інформації при провадженні цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, справ про адміністративні правопорушення, а також незаконний вплив у будь-якій іншій формі на правомірну діяльність зазначених осіб. Злочин вважається закінченим з моменту втручання в будь-якій формі в діяльність захисника чи представника особи незалежно від того, чи настали бажані наслідки для винної особи. Якщо втручання в діяльність захисника чи представника особи поєднане з психічним або фізичним насильством, знищенням або пошкодженням майна, скоєне слід кваліфікувати за спеціальними нормами – ст. 398 КК, ст. 399 КК або ст. 400 КК [10, с. 705].

Так, вироком суду ОСОБА_3 було визнано винною у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 397, ч. 1 ст. 296, ч. 2 ст. 398 КК, за таких обставин. Після закінчення судового розгляду цивільної справи ОСОБА_4 та ОСОБА_5 першими покинули зал судового засідання та стали сходити донизу. Наздогнавши їх, ОСОБА_3, достовірно усвідомлюючи, що потерпіла адвокат ОСОБА_4 представляє інтереси ОСОБА_5, застосувала психологічний тиск, який виразився у висловленні погроз фізичною розправою, а також словесних образах, явно необґрунтованій критиці, нетактовному та принизливому висловлюванню на адресу потерпілої та нецензурній лайці в її сторону. У такий спосіб ОСОБА_3 незаконно впливала на адвоката ОСОБА_4 з метою примусити її відмовитися від надання правової допомоги, брати участь у судових засіданнях на боці ОСОБА_5, що є втручанням у діяльність представника особи. Також у цей же час ОСОБА_3, усвідомлюючи, що перебуває в публічному місці, а саме в приміщенні суду, нехтуючи суспільними моральними цінностями, з мотивів явної неповаги до суспільства, при цьому висловлюючись нецензурною лайкою в бік потерпілої ОСОБА_4 і її довірителя ОСОБА_5, діючи умисно, усвідомлюючи що адвокат ОСОБА_4 не відмовилась від виконання своїх обов'язків, продовжила висловлювати образи та нецензурно лягати у її бік та заподіяла потерпілій ОСОБА_4 легкі тілесні ушкодження, які спричинили короточасний розлад здоров'я [1]. Суди апеляційної та касаційної інстанції вирок в частині кваліфікації дій винної особи залишили без змін [15; 17].

У цьому контексті певний інтерес становить кваліфікація дій винної особи за ч. 1 ст. 296 КК. Як впливає з вищезазначених рішень судів різних інстанцій, винна особа, погрожуючи потерпілій та ображаючи її, намагалась таким чином добитися від неї відмови від представництва інтересів її клієнта. При цьому свої образи винна особа висловлювала в громадському місці. Отже, можна сказати, що в її діях мала місце ідеальна сукупність злочинів, коли в результаті вчинення одного чи кількох злочинних діянь винна особа вчинила два злочини.

Кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ч. 2 ст. 397 КК, є дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища. Це використання винною особою своїх прав і повноважень, наданих їй за посадою або у зв'язку з певною службовою діяльністю [10, с. 705], в результаті яких вона втручається в діяльність захисника чи представника особи.

Так, вироком суду ОСОБА_3 визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 397 КК, за таких обставин. Судом встановлено, що ОСОБА_3, працюючи начальником виправної колонії, будучи представником влади та службовою особою, уповноваженою у наданні дозволів на побачення із засудженим, чинив перешкоди у здійсненні правомірної діяльності захисників за таких обставин. Так, засуджений ОСОБА_6, який відбував покарання у виправній колонії, у зв'язку з погіршенням стану здоров'я та необхідністю лікування був переведений із цієї установи в медичну клініку. У виправну колонію до ОСОБА_3 прибула ОСОБА_7, яка є дружиною ОСОБА_6 та була на той час його захисником з кола близьких родичів. При цьому ОСОБА_7 стала клопотати перед начальником колонії надати їй як захиснику, а також адвокату ОСОБА_8, який теж був захисником засудженого, можливість без обмеження тривалості та часу відвідувати ОСОБА_6 у медичній клініці та мати з ним там побачення. Натомість ОСОБА_3, умисно порушуючи норми законодавства, які забезпечують право захисника на побачення із засудженим, гарантують право засудженим на правову допомогу та зобов'язують адміністрацію колонії надавати їм зустріч з адвокатом та захисником, відмовив захиснику ОСОБА_7 у наданні таких побачень із засудженим у медичній клініці [2].

Захисник обвинуваченого (засудженого), окрім іншого, в апеляційній та касаційній скаргах зазначав неправильне застосування кримінального закону, а саме те, що вчинення перешкод може реалізуватися виключно активними діями. Суди апеляційної та каса-

ційної інстанції цей вирок залишили без змін [16; 18]. Підтримуючи рішення апеляційної та касаційної інстанції в цій частині, звертаємо увагу на позицію А.О. Мороза, який слушно зазначає, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 397 КК, може вчинятися як шляхом дії, так і бездіяльності [12, с. 135].

Умисне заподіяння захиснику чи представнику особи або їхнім близьким родичам легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, тягне кримінальну відповідальність за ч. 2 ст. 398 КК, а тяжких тілесних ушкоджень – за ч. 3 цієї статті. Обов'язковою суб'єктивною ознакою розглядуваного злочину є бажання винної особи не допустити чи припинити правомірну діяльність захисника чи представника особи з надання правомірної правової допомоги в здійсненні захисту прав і законних інтересів учасників процесу або помститися за цю діяльність після розгляду конституційної, кримінальної, адміністративної, цивільної чи господарської справи [10, с. 706]. Додаткова кваліфікація таких діянь ще й за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я, не потрібна [11, с. 912].

Так, згідно з вироком суду першої інстанції, ОСОБА_5 визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 398 КК, за те, що він у ході розгляду справи за позовом ОСОБА_6 та ОСОБА_5 до ПАТ «П» про захист прав споживачів у залі судових засідань під час виступу представника відповідача ОСОБА_7 на ґрунті неприязних відносин з метою помститися за нібито зведення наклепу у крадіжці електроенергії індукційним електролічильником ударив ОСОБА_7 по голові, завдавши легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я [19].

Кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи передбачена у статті 399 КК, у ч. 1 якої йдеться про умисне знищення або пошкодження майна, що належить цим особам або їхнім близьким родичам, у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги. Слід наголосити увагу, що на відміну від загальної норми – ст. 194 «Умисне знищення або пошкодження майна», в ч. 1 якої закріплено матеріальний склад злочину (завдання шкоди у великих розмірах), у ч. 1 ст. 399 КК не визначено мінімального розміру завданої шкоди для кваліфікації дій винних осіб за цією частиною.

З одного боку, це полегшує кваліфікацію дій винних осіб за ч. 2 ст. 399 КК за ознакою

знищення або пошкодження майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом. З іншого боку, постає логічне запитання щодо мінімального розміру завданої шкоди для кваліфікації дій винних осіб за ч. 1 ст. 399 КК. Вирішуючи це питання, необхідно керуватися положенням ч. 2 ст. 11 КК, відповідно до якої не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Верховний Суд у своєму рішенні зазначив, що специфіка встановлення малозначності діяння полягає в обов'язковій сукупності трьох умов: 1) формальна наявність у вчиненому діянні ознак складу злочину, передбаченого КК, тобто всіх тих передбачених у законі об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК характеризують певний склад злочину. Діяння, яке не містить хоча б однієї ознаки складу злочину, не може визнаватися малозначним. Якщо істотність матеріальної (майнової чи фізичної) шкоди визначена безпосередньо в кримінальному законі шляхом закріплення конкретного розміру шкоди, яка має бути завдана під час вчинення відповідного злочину, то недосягнення цього рівня шкоди свідчить про відсутність у діяч особі кримінальної протиправності, що унеможливує звернення до ч. 2 ст. 11 КК; 2) малозначне діяння не становить суспільної небезпеки, яка є типовою для певного злочину. Це виражається в тому, що воно не заподіює взагалі шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству чи державі, або заподіює їм явно незначну (мізерну) шкоду; 3) малозначне діяння не повинно бути суб'єктивно спрямоване на заподіяння істотної шкоди. Якщо існує невідповідність між фактично вчиненим малозначним діянням і умислом, спрямованим на заподіяння істотної шкоди, має наставати кримінальна відповідальність за замах на той злочин, який особа бажала вчинити. Поняття істотної шкоди у контексті ч. 2 ст. 11 КК має оціночний характер, його зміст визначається оцінкою правозастосовними органами всіх конкретних обставин справи. Про оціночний характер шкоди можна говорити лише в тому разі, коли законодавець у відповідних статтях (частинах статей) Особливої частини КК використовує загальні оціночні поняття: тяжкі наслідки, інші тяжкі наслідки (відносно визначені правові норми). Якщо істотність шкоди знаходить своє чітке відо-

браження у визначенні об'єктивних ознак того чи іншого складу злочину, тобто характер шкоди є фіксованим і не може оцінюватися на розсуд правозастосувача (абсолютно визначені правові норми), застосування кримінально-правової норми про малозначність виключається [14].

Під час кваліфікації дій винних осіб за ст. 399 КК не слід забувати п. 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень», згідно з яким суди повинні мати на увазі, що перевищення влади або службових повноважень, поєднане з умисним знищенням чи пошкодженням чужого майна без обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 194, ч. 1 ст. 347, ч. 1 ст. 352, ч. 1 ст. 378, ч. 1 ст. 399 КК), кваліфікується за відповідною частиною ст. 365 КК і додатково кваліфікації за переліченими статтями про злочини проти власності не потребує. Якщо перевищення влади або службових повноважень було поєднане з діями, відповідальність за які передбачена частинами другими зазначених статей, а також ч. 3 ст. 399 КК, вчинене винним має кваліфікуватися за сукупністю злочинів.

Нарешті, посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, тягне кримінальну відповідальність, передбачену ст. 400 КК. Аналіз редакції цієї статті одразу дозволяє поставити одне запитання: як потрібно кваліфікувати дії винної особи, яка вчинила вбивство двох захисників або представників особи, або умисно вбила одного і вчинила замах на вбивство іншого потерпілого?

Відповідь на це питання можна знайти в постанові Верховного Суду. Так, за вироком суду першої інстанції, СОБА_4 визнано винуватим у тому, що він, перебуваючи в стані наркотичного сп'яніння та маючи при собі вогнепальну зброю і наркотичний засіб у великому розмірі, в приміщенні опорного пункту міліції з метою приховати злочини, пов'язані з незаконним поводженням зі зброєю та незаконним обігом наркотичних засобів, вирішив убити двох працівників міліції у зв'язку з виконанням ними своїх службових обов'язків. Скориставшись відсутністю ОСОБА_7, який вийшов зі службового приміщення за понятими, ОСОБА_4 дістав пістолет і вистрілив у ОСОБА_6, після чого вистрілив у ОСОБА_7, який прибіг на звук пострілу. Коли закінчилися патрони, ОСОБА_4 напав на ОСОБА_7, завдавши йому ударів у життєво важливий орган та відібрав табельну

зброю, з якої зробив ще 6 пострілів у працівників міліції ОСОБА_6 і ОСОБА_7. Внаслідок злочинних дій засудженого ОСОБА_6 отримав смертельні вогнепальні поранення, а ОСОБА_7 – тяжкі тілесні ушкодження. Під час спроби втекти з місця злочину ОСОБА_4 затримали цивільні особи. Суд кваліфікував ці злочини за ч. 1 ст. 263, ч. 2 ст. 309, ст. 348, п. 9 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 15, п. 9 ч. 2 ст. 115 КК. Суд апеляційної інстанції скасував вирок у частині призначення покарання та постановив свій, в решті вирок залишив без змін. Переглядаючи вирок апеляційного суду, Верховний Суд дійшов висновку, що злочинні дії ОСОБА_4 правильно кваліфіковано за ст. 348, п. 9 ч. 2 ст. 115 і ч. 2 ст. 15, п. 9 ч. 2 ст. 115 КК [13].

Це рішення важливе для кваліфікації дій винних осіб за ст. 400 КК, оскільки ця стаття за своєю конструкцією дуже схожа зі ст. 348 КК «Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця», оскільки обидві норми передбачають кримінальну відповідальність за вбивство або замах на вбивство конкретного потерпілого. До того ж ці дві норми є спеціальними до ст. 115 КК «Умисне вбивство».

Отже, враховуючи, що ст. 400 КК передбачає кримінальну відповідальність лише за вбивство або замах на вбивство лише одного потерпілого, то у разі вбивства/замаху на вбивство двох потерпілих дії винної особи, окрім статті 400 КК, також потребують кваліфікації за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК. При цьому у ст. 400 КК (як і у ст. 348 КК) також йдеться про вбивство або замах на вбивство близьких родичів захисника або представника особи. Вказівка на цих потерпілих у множині нашою думкою, що в цьому випадку дії винної особи не потребують додаткової кваліфікації за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК.

Висновки

1. Якщо втручання в діяльність захисника чи представника особи поєднане з психічним або фізичним насильством, знищенням або пошкодженням майна, скоєне утворює сукупність злочинів, передбачених ст. 397 КК та статтями 398, 399 або 400 КК.

2. Вчинення дій, передбачених ст. 397 КК, за певних обставин може утворювати ідеальну сукупність злочинів, передбачених цією статтею та ст. 296 КК.

3. Обов'язковою суб'єктивною ознакою злочину, передбаченого ст. 398 КК, є бажання винної особи не допустити чи припинити правомірну діяльність захисника чи представника особи з надання правомірної

правової допомоги в здійсненні захисту прав і законних інтересів учасників процесу або помститися за цю діяльність після розгляду конституційної, кримінальної, адміністративної, цивільної чи господарської справи. Додаткова кваліфікація злочинних діянь, передбачених цією статтею, ще й за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я, не потрібна.

4. Визначаючи мінімальний розмір завданої шкоди для кваліфікації дій винних осіб за ч. 1 ст. 399 КК, необхідно керуватися положеннями ч. 2 ст. 11 КК, а також відповідними напрацюваннями практики Верховного Суду.

5. Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу, поєднане з умисним знищенням чи пошкодженням чужого майна без обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 399 КК), кваліфікується за відповідною частиною ст. 365 КК і додаткової кваліфікації за ст. 399 КК не потребує. Якщо цей злочин був поєднаний з діями, відповідальність за які передбачена частинами 2 або 3 ст. 399 КК, вчинене винним має кваліфікуватися за сукупністю злочинів.

6. Посягання на життя кількох захисників та/або представників особи, окрім ст. 400 КК, підлягає кваліфікації за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК, а посягання на життя близьких родичів цих осіб такої додаткової кваліфікації не потребує.

Список використаних джерел:

1. Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 03.02.2016 у справі № 344/3089/14-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55393819> (дата звернення: 25.08.2019).

2. Вирок Сосницького районного суду Чернігівської області від 10.09.2015 у справі № 738/2867/14-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50054995> (дата звернення: 25.08.2019).

3. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2014 рік / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/lkflghkjlh (дата звернення: 25.08.2019).

4. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2015 рік / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015 (дата звернення: 25.08.2019).

5. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального пока-

рання за 2016 рік / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/2016_zvit (дата звернення: 25.08.2019).

6. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2017 рік / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2017 (дата звернення: 25.08.2019).

7. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2018 рік / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2018 (дата звернення: 25.08.2019).

8. Злочини проти адвокатів: оприлюднено статистику з 2017 року / Українське право. URL: <http://ukrainepravo.com/news/international/nasazrosliduye-pershu-zayavu-pro-zlochyn-u-kosmosi/> (дата звернення: 10.07.2019).

9. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник: у 2 т. / А.О. Данилевський, Д.О. Калмиков, М.І. Хавронюк та ін.; за ред. О.О. Дудорова, Є. О. Письменського. Луганськ: Елтон-2, 2012. Т. 1. 2012. 780 с.

10. Кримінальне право: Особлива частина : підручник / Г.М. Зеленов, М.В. Карчевський, М.І. Хавронюк та ін.; за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Київ: Дакор, 2013. 786 с.

11. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків: Право, 2013. Т. 2. 1040 с.

12. Мороз А. О. Кваліфікуючі ознаки злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи. *Юридична наука*. 2015. № 7. С. 128–136.

13. Постанова Верховного Суду від 05.04.2018 у справі № 1-213/2011 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/74598851> (дата звернення: 26.08.2019).

14. Постанова Верховного Суду від 08.02.2018 у справі № 401/2806/16-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/72151110> (дата звернення: 20.08.2019).

15. Ухвала Апеляційного суду Івано-Франківської області від 12.04.2016 у справі № 344/3089/14-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/57147041> (дата звернення: 25.08.2019).

16. Ухвала Апеляційного суду Чернігівської області від 10.11.2015 у справі № 738/2867/14-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/53358462> (дата звернення: 25.08.2019).

17. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.02.2017 у справі № 344/3089/14-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/64771618> (дата звернення: 25.08.2019).

18. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.05.2016 у справі № 738/2867/14-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/57786988> (дата звернення: 25.08.2019).

19. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.02.2015 у справі № 5-277км15 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/42710272> (дата звернення: 15.07.2019).

The article deals with the issues of qualification of the crimes envisaged by Articles 397-400 of the Criminal Code of Ukraine. During the writing of the article, a few materials of law enforcement practice were used - the sentences of the courts of first instance, the rulings of the courts of appeal and the rulings of the court of cassation. According to the results of the analysis of the law enforcement practice, the rules of qualification of the specified category of crimes, developed in the theory of criminal law, or new rules of qualification in a particular legal situation have been formulated. In particular, it is stated that: the interference with the activity of a defender or a representative of a person, if combined with mental or physical abuse, destruction or damage to property, constitutes a set of crimes under Article 397 of the Criminal Code of Ukraine and Articles 398, 399 or 400 of this Code; committing the actions provided for in Article 397 of the Criminal Code of Ukraine may, in certain circumstances, form the ideal set of offenses provided for in this Article and Article 296 of this Code; additional qualification of criminal offenses envisaged by Article 398 of the Criminal Code of Ukraine is not required even under the articles providing for liability for crimes against health; determining the minimum amount of damage caused to qualify the actions of perpetrators under part one of Article 399 of the Criminal Code of Ukraine, it is necessary to be guided by the provisions of part two of Article 11 of this Code, as well as the relevant practices of the Supreme Court; excess of authority or authority by a law enforcement officer, combined with intentional destruction or damage to another's property without aggravating circumstances, qualifies under the relevant part of Article 365 of the Criminal Code of Ukraine and does not require additional qualification under Article 399 of this Code. If this crime has been combined with acts, the responsibility for which is provided for in the second or third section of Article 399 of the Criminal Code of Ukraine, the perpetrator must qualify for the aggregate of the crimes; encroachment on the lives of several defenders and / or representatives of a person other than Article 400 of this Code is subject to qualification under paragraph 9 of part two of Article 115 of this Code, and encroachment on the lives of close relatives of these persons does not require such additional qualification.

Key words: crimes against justice, threat of murder of the defender, attempted murder of the defender, murder of the defender, violence against the defender, destruction of the defender's property.

УДК 343.3/7(477)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.33>**Соломія Леськів,**

канд. юрид. наук, адвокат,

асистент кафедри кримінального права і кримінології

юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ КРИПТОВАЛЮТИ В УКРАЇНІ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

У статті висвітлюються кримінально-правові аспекти визначення правового статусу криптовалюти в Україні. Проаналізовано чинне законодавство України та зарубіжних країн, наукові праці вітчизняних та іноземних учених. З'ясовано, що натеper НАЗК визначає криптовалюту як «грошовий сурогат». Ряд науковців визначає криптовалюту як майно чи майнові права. Наведено позицію автора щодо правової природи криптовалюти. Досліджено поняття криптовалюти, наведено основні види криптовалюти та їх значення. Розглянуто найбільш поширені із них: Біткойн (BTC), Ethereum, Zcash (ZEC). Виокремлено теоретичні та практичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. Висвітлено основні види злочинів із криптовалютою в Україні та за кордоном. Зокрема, з'ясовано, що визначення правового статусу криптовалюти на законодавчому рівні є не тільки правовою проблемою, а і має безпосереднє політичне значення. Злочини із криптовалютою становлять значну суспільну небезпеку, адже криптовалюта надає нові можливості злочинцям створювати механізми для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), фінансування тероризму тощо. Досліджено, що криптовалюта не підлягає щорічному декларуванню, що породжує ряд зловживань зі сторони високопосадовців. Проаналізовано судову практику України. Автор дійшов висновку, що розгляд кримінальних проваджень із криптовалютою активізувався з 2018 року, та, попри це, судова практика є спірною та одноманітною. На підставі судової практики доведено, що невизначеність правового статусу криптовалюти призвела до порушень у здійсненні кримінально-правової кваліфікації на стадії встановлення відповідності між юридично значущими фактичними ознаками діяння й ознаками, передбаченими законом, зокрема, на етапі визначення суспільної небезпеки вчиненого діяння. Висловлено позицію щодо складності абсолютного визначення правового статусу криптовалюти до моменту прийняття єдиної позиції на світовій арені. Запропоновано наукові ідеї вирішення наявних проблем із визначенням статусу криптовалюти, зокрема щодо доповнення примітки ст. 361 Кримінального Кодексу України. Автор запропонував створити реєстр осіб в Україні, у власності яких перебуває криптовалюта, що дасть змогу державі контролювати законність операцій з криптовалютою.

Ключові слова: кримінальне право, злочин, кримінально-правова кваліфікація, криптовалюта, майнінг, біткойн.

Постановка проблеми. Сьогодні інтернет є невід'ємною частиною суспільного життя. Як у теорії, так і в практичній діяльності виникла низка питань щодо кримінально-правової кваліфікації діянь, де фігурує термін «криптовалюта». Труднощі пов'язані насамперед із тим фактом, що в Україні натеper законодавець не визначив правового статусу цього феномена. Тому немає єдиної думки щодо віднесення криптовалюти до електронних грошей, валютних цінностей, цінних паперів.

Криптовалюту НАЗК визначає як «грошовий сурогат», що жодним чином не вирішує

проблем кримінально-правової кваліфікації. Це становить серйозну проблему, тому що при кримінально-правовій кваліфікації розмір шкоди визначити не можливо, оскільки єдиного способу конвертації криптовалюти у грошовому розмірі натеper немає, відповідно, злочинні діяння кваліфікуються як менш суспільно небезпечні. Криптовалюту не потрібно вказувати у щорічних деклараціях, що також породжує ряд зловживань з боку високопосадовців. Тому визначення правового статусу криптовалюти на законодавчому рівні є не тільки правовою проблемою, а і має безпосереднє політичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Як зазначалося вище, питання криптовалюти є дуже актуальним та водночас мало дослідженим. Серед науковців, які досліджували цю проблематику, слід виділити А. Ковальчука, А. Проценка, С. Стеценка, Ю.Дорохіна та ін. Цікавим науковим дослідженням є робота Д. Пашко та Л. Омельчук [1]. Науковці досліджували проблему визначення статусу криптовалюти в Україні у контексті кримінального процесуального права та економіки. Зокрема, було наведено визначення біткоїну, встановлено взаємозв'язок біткоїна з іншими програмами «клонами», виокремлено проблему відсутності законодавчого закріплення статусу криптовалюти, що, на їхню думку, викликає проблему доказування у кримінальному провадженні. В. Скрипник досліджував питання криптовалюти в системі об'єктів цивільних прав. Зокрема, автор дійшов висновку, що необхідно внести зміни до ЦК України та надати дефініцію поняття «криптовалюта». При цьому криптовалюту В. Скрипник визначає як окремий об'єкт цивільних прав [2].

Попри вагомій напрацюванні науковців щодо питань визначення правового статусу криптовалюти, натепер залишається мало дослідженим питання кримінально-правових аспектів визначення правового статусу криптовалюти.

Головною метою цієї роботи є виявлення теоретичних та практичних аспектів визначення правового статусу криптовалюти в контексті кримінального права України. Поставлена мета зумовила вирішення таких завдань:

1. Дослідити поняття «криптовалюта» та види криптовалюти.

2. Визначити основні проблеми кримінально-правової кваліфікації злочинів із криптовалютою в Україні.

3. Дослідити питання визначення правового статусу криптовалюти та проблеми в іноземних країнах у кримінально-правовому контексті.

4. Запропонувати оптимальні шляхи вирішення правових проблем.

Виклад основного матеріалу. Біткоїн та інші криптовалюти відкрили перед людьми широкі можливості. Нові можливості породжують зловживання, що становить значний науковий інтерес у контексті кримінально-караних діянь.

Наприкінці 2018 року фінансові установи, а саме: Національний банк України, Національна комісія, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку – висловили єдину позицію, відпо-

відно до якої криптовалюта не є грошовим активом. Позиція, на нашу думку, є цілком логічною та такою, що відповідає чинному законодавству України. Однак тоді постає питання: який правовий статус криптовалюти в Україні. Чи можна вважати криптовалюту об'єктом цивільних прав? Очевидно, що майном криптовалюта не може бути. Ряд науковців вважають, що її можна вважати майновими правами. У контексті цивільного права, видається, найбільш доцільною позицією є віднесення криптовалюти до інших матеріальних та нематеріальних благ, оскільки при конвертуванні криптовалюти ми задовольняємо свої потреби, однак не виникає відносин зобов'язального характеру.

НАЗК, у свою чергу, керується тим, що статус криптовалюти не визначений, і тому не може вчиняти жодних дій, коли йдеться про «грошовий сурогат». Грошовий сурогат, відповідно до ст. 1 ЗУ «Про Національний Банк України», є будь-якими документами у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України і виготовлені з метою здійснення платежів у господарському обороті, крім валютних цінностей [3].

Ю. Дорохіна досліджувала проблематику визначення правового статусу криптовалюти як предмета злочинів проти власності.

У Німеччині Bitcoin має статус «приватних коштів», які використовуються для оплати і замінюють кошти в традиційному розумінні, коли укладаються цивільно-правові договори [4].

Якщо аналізувати досвід інших іноземних країн, то однією із перших країн-членів Європейського союзу, яка найближчим часом планує легалізувати криптовалюту, є Франція (за даними агентства Reuters). З боку держави цілком обґрунтованою та логічною позицією є легалізація тих явищ, які не можливо спинити. «Франція – попередник. У нас буде законодавча, податкова та регуляторна база», – сказала Енн Маречал, виконавчий директор з юридичних питань Управління фінансових ринків [5]. Однак як країни ЄС, так і Америка натепер не сформували єдиної позиції щодо правового статусу криптовалюти. Така правова невизначеність породжує ряд серйозних проблем, оскільки фактично діяння з елементом «криптовалюта» перебувають поза рамками правового регулювання.

Цифровий слід важче стерти, ніж звичайний. У Європі незаконне використання криптовалюти пов'язують із такими злочинами, як фінансові злочини, ухилення від сплати податків та тероризм. Зокрема, у документі,

що був затверджений Спеціальним комітетом Європейського парламенту з питань фінансових злочинів, відмивання коштів та ухилення від сплати податків «Криптовалюти та Блокчейн (Правовий контекст та наслідки фінансових злочинів, відмивання коштів та ухилення від сплати податків) було наведено класифікацію криптовалюти, яка найчастіше трапляється на «криптомаркеті», і виокремлено 11 категорій.

Розглянемо найбільш поширені з них: **Біткойн (BTC), Ethereum, Zcash (ZEC).**

Біткойн (BTC) зазвичай характеризується як віртуальну, децентралізовану і (на перший погляд) анонімну валюту, що не підтримується державою або не підтримується будь-якою іншою юридичною особою, і її не можна обміняти на золото або будь-який інший товар [6]. Кількість біткоїнів є обмеженою. Попри це, коефіцієнт конверсії для біткоїнів визначається попитом і пропозицією, органи держави не в змозі втручатися у цей процес, що, у свою чергу, призводить до високої мінливості в цінах на біткоїни.

Ethereum, запущений у липні 2015, є децентралізованою платформою, яка працює на так званих «розумних контрактах». Інтелектуальні контракти – це «самовиконання» контрактів або додатків, які працюють точно так, як запрограмовано, без будь-якої можливості простою (тобто блокчейн ніколи не не працює, він завжди працює), цензури, шахрайства чи втручання сторонніх осіб.

Zcash (ZEC) – криптовалюта з відкритим вихідним кодом, розроблена компанією Zerocoin Electric Coin Company, що забезпечує конфіденційність і вибірково прозорість транзакцій.

Питання визначення статусу криптовалюти має глобальне значення в кримінально-правовому контексті. Численні питання щодо статусу криптовалюти та способу конвертації зумовлюють значні проблеми у здійсненні кримінально-правової кваліфікації.

Сьогодні поширеними стали криптовалюти, які важче відстежити. Наприклад, Monero, Ethereum і Zcash. Однак, за даними Адама Джебара, найбільш поширеними все ще залишаються Bitcoin [7].

Цікавою є позиція економіста Томаса Пікетті, який запропонував Європейському Союзу та Америці впровадити світовий реєстр фінансових активів, що дасть змогу відстежувати майно, що перебуває у власності конкретних осіб, у тому числі й електронну валюту. Такий реєстр, на думку Томаса Пікетті, стане ефективним засобом у боротьбі із шахрайством та ухиленням від сплати податків.

Найбільш поширеними в Україні злочинами з елементом «криптовалюта» є такі: ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», ст. 212 КК України «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)», ст. 258-5 КК України «Фінансування тероризму», ст. 361-1 КК України «Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут», ст. 366-1 КК України «Декларування недостовірної інформації» та ін. Із вищевказаного вбачається, що злочини з криптовалютою становлять високу суспільну небезпеку.

Активізація судової практики з криптовалютою припадає на 2018 рік. Особливо поширеним злочином, де фігурує криптовалюта, є злочин, передбачений ст. 361-1 ККУ «Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут», коли злочинець створює заражений файл, користувач інтернету скачує такий файл, оскільки, як правило, він має назву популярних програм, після запуску зараженого файлу на комп'ютері користувача створюється додатковий файл та процеси, які містять виконуваний код з посиланням на завантаження прихованого від користувача запуску в операційній системі програми для використання обчислюваних можливостей процесора його комп'ютера для здійснення алгоритмічних розрахунків з метою так званого «майнінгу» (видобування) криптовалюти. Однак, як правило, суд користується таким формулюванням щодо визначення розміру шкоди: «в результаті вчинених протиправних дій, <...> ОСОБА_1 за допомогою створеного шкідливого програмного засобу – виконувального файлу в архіві під назвою «ІНФОРМАЦІЯ_43» отримував дохід від так званого «прихованого майнінгу» у вигляді криптовалюти XMR-Monero, розмір якого *в ході досудового розслідування з об'єктивних причин встановити не вдалось можливим*» (справа № 425/2030/18) [9] та кваліфікує злочинні діяння без урахування значної шкоди, оскільки виникають питання щодо конвертації криптовалюти або суд затверджує угоду між обвинуваченим і прокурором і стягує штраф у розмірі орієнтовно 8500 грн. (н-д вирок Рівненського міського суду Рівненської області від 02 липня 2019 року (Справа № 569/10875/19) [10]. Судова практика одноманітна щодо криптовалюти та однозначно така, яка порушує принцип відповідності покарання тяжкості злочину.

Попри те, що був унесений проект закону «Про обіг криптовалюти в Україні № 7183 від 06.10.2017, який натеper відкликаний, виключно законодавче вирішення правового статусу криптовалюти на національному рівні не дозволить уникнути проблем правового статусу криптовалюти загалом. У вищевказаному законопроекті було визначення криптовалюти як програмного коду (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн в якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду).

Висновки

На нашу думку, перш за все необхідно врегулювати питання криптовалюти в Україні настільки, наскільки це зараз можливо, враховуючи невизначеність позиції ЄС та Сполучених Штатів Америки. Тому, на наше тверде переконання, необхідно внести зміни до КК України, особливо в Розділ XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку». Зокрема, примітку у ст. 361 КК України, викласти у такій редакції: «Примітка. Значною шкодою у статтях 361-363-1, якщо вона полягає у заподіяній матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або така, що завдана у разі вчинення діянь із використанням криптовалюти».

Також необхідно створити реєстр осіб, у власності яких перебуває криптовалюта, що дасть змогу державі контролювати законність операцій з криптовалютою.

Ми вважаємо, що вищевказані зміни сприятимуть недопущенню порушень у здійсненні кримінально-правової кваліфікації на стадії встановлення відповідності між юридично значущими фактичними ознаками діяння й ознаками, передбаченими законом, зокрема, на етапі визначення ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння до моменту врегулювання правового статусу криптовалюти у світі.

Перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі ми вбачаємо у дослідженні правового статусу криптовалюти в окремих країнах, криптовалюти в контексті конкретних складів злочинів, передбачених КК України.

Список використаних джерел:

1. Пашко Д. В., Омельчук Л. В. Потреба визначення статусу криптовалют в Україні: економічні та кримінальні процесуальні аспекти. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. № 1. С. 173–179.
2. Скрипник В. Місце криптовалюти в системі об'єктів цивільних прав. *Цивільне право і процес*. 2018. № 8. С. 38–43.
3. Про Національний Банк України : Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14> (дата звернення: 17.08.2019).
4. Дорохіна Ю. А. Електронні гроші та криптовалюти як предмет злочинів проти власності. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2016. № 3. С. 46–55.
5. Landau I. France to approve first crypto-issuers as new rules loom. Reuters, 2019. URL : <https://in.reuters.com/article/us-crypto-currencies-regulation-france/france-to-approve-first-crypto-issuers-as-new-rules-loom-idINKCN1UB18P?il=0> (дата звернення: 17.08.2019).
6. R. Grinberg, "Bitcoin: An Innovative Alternative Digital Currency", *Hastings Science & Technology Law Journal*, 2011. Vol. 4, 160 (electronically available via). URL : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1817857 (дата звернення: 17.08.2019).
7. Jezard A. How bad is Bitcoin crime? World Government Summit. 2018. URL : <https://www.worldgovernmentssummit.org/observer/articles/how-bad-is-bitcoin-crime> (дата звернення: 17.08.2019).
8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-ІІ / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення: 17.08.2019).
9. Вирок у справі № 425/2030/18 (провадження 1-кп/425/337/18) [2018] Рубіжанський міський суд Луганської області / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76474625> (2018, вересень, 13) (дата звернення: 17.08.2019).
10. Вирок у справі № 569/10875/19 (провадження 1-кп/569/876/19) [2018] Рівненський міський суд Рівненської області / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82846071> (2019, липень, 07) (дата звернення: 17.08.2019).
11. Про обіг криптовалюти в Україні : проект закону України № 7183 від 06.10.2017 / *Верховна Рада України*. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684 (дата звернення: 17.08.2019).

The article covers the criminal law aspects of determining the legal status of cryptocurrency in Ukraine. The current legislation of Ukraine and foreign countries, scientific works of domestic and foreign scientists are analyzed. It is revealed that NACC now defines cryptocurrency as a "money surrogate". A number of scholars define cryptocurrency as property or property rights. The author's position on the legal nature of cryptocurrency is given. The concept of cryptocurrency is explored, the basic types of cryptocurrency and their meaning are given. The most common of these are: Bitcoin (BTC), Ethereum, Zcash (ZEC). The theoretical and practical problems of criminal legal qualification are distinguished. The main types of cryptocurrency crimes in Ukraine and abroad are covered. In particular, it has been found that determining the legal status of cryptocurrency at the legislative level is not only a legal issue, but also of direct political importance. Cryptocurrency crimes represent a major public danger, as cryptocurrency provides new opportunities for criminals to create mechanisms for legalizing (laundering) proceeds of crime, tax evasion, fees (mandatory payments), terrorist financing and more. It has been investigated that cryptocurrency is not subject to annual declarations, which gives rise to a number of abuse by senior officials. The case law of Ukraine is analyzed. The author concludes that cryptocurrency criminal proceedings have intensified since 2018, and yet the case law is controversial and monotonous. Based on the case law, it is proved that the uncertainty of the legal status of cryptocurrency has led to violations in the exercise of criminal legal qualifications at the stage of establishing the correspondence between legally significant factual features of the act and the features provided by law, in particular at the stage of determining the public danger of the act. The position was expressed on the complexity of the absolute determination of the legal status of cryptocurrency until the moment of adoption of a single position on the world stage. The scientific ideas of solving the existing problems with determining the status of cryptocurrency, in particular, regarding the addition of the note of Article.361 of the Criminal Code of Ukraine are offered. The author proposed to create a register of persons in Ukraine, which owns a cryptocurrency, which will allow the state to control the legality of transactions with cryptocurrency.

Key words: criminal law, crime, criminal qualification, cryptocurrency, mining, bitcoin.

УДК 343.85

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.34>**Олександр Михайлик,**

кандидат юридичних наук,

докторант кафедри управління безпеки, правоохоронної та антикорупційної діяльності

ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ, ЯКА ВЧИНЯЄ НАСИЛЬСТВО В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

У статті наведено теоретико-прикладний аналіз та визначено кримінологічну характеристику особи, яка вчиняє насильство в установах виконання покарань.

Так, якщо характеризувати особу типового насильницького пенітенціарного злочинця, то в неї переважатимуть вищенаведені ознаки. За віком: а) до 30 років – 58,1%; б) 30–40 років – 37,2%; в) 40–50 років – 2,4%; г) вік не має значення – 2,3%. Рівень освіти, особи, яка вчиняє насильство в установах виконання покарань, розподілився таким чином: а) особи з неповною середньою освітою – 75,1%; б) із загальною середньою – 14,9%; в) із середньою спеціальною – 7,5%; г) із вищою освітою – 2,5%.

Установлено, що переважна більшість насильницьких злочинів в установах виконання покарань вчиняється засудженими чоловічої статі.

Щодо поведінки засудженого під час відбування покарання, то 82,9% осіб, які вчинили насильство в установах виконання покарань, були порушниками режиму, відповідно, 17,1% засуджених не належали до цієї категорії.

За показником попередньої судимості кримінально-правова кваліфікація злочину (злочинів), за який (які) відбували покарання особи, які вчинили новий насильницький злочин під час відбування покарання в установах виконання покарань, має такий вигляд: ст. 115 Кримінального кодексу України – 36,4%; ст. 121 – 31,9%; ст. 185 – 14,0%; ст. 186 – 22,9%; ст. 187 – 45,5%; ст. 296 – 5,7%; ст. 307 – 9,3%; ст. 309 – 14,3%; ст. 342 – 5,2%; ст. 345 – 5,3%; ст. 391 – 4,7%; ст. 392 – 4,9%.

За результатами проведеного дослідження сформульовано кримінологічний портрет особи, яка вчиняє насильство в установах виконання покарань, – це засуджена особа чоловічої статі віком 18–30 років, із низьким освітнім рівнем, яка відбуває покарання у виправній колонії середнього або максимального рівня безпеки за вчинення злочинів насильницької або корисливо-насильницької спрямованості, є представником неформальної групи негативної спрямованості та порушником установленого порядку відбування покарання.

Ключові слова: кримінологічна характеристика, особа злочинця, насильство, установа виконання покарань, засуджені, персонал.

Постановка проблеми. У кримінологічній науці справедливо зазначається, що вдале запобігання злочинам можливо лише в тому разі, якщо увага буде сконцентрована на особі злочинця. Можна сказати, що особа злочинця – основна і найважливіша ланка всього механізму злочинної поведінки. Тому її особливості, що породжують таку поведінку, мають бути безпосереднім об'єктом запобіжного впливу. З огляду на це проблема особи злочинця є головною і водночас найбільш складною проблемою кримінології.

Варто погодитися з позицією С.А. Шалгунової, що особа злочинця – поняття умовне. Утім, «середньостатистичний злочинець» завжди буде необхідним суспільству для вироблення відповідних заходів запобігання. Практична та наукова значущість поняття особи злочинця полягає в тому, що воно дає

можливість проводити класифікацію особи злочинця, розробляти методики вивчення особи злочинця, аналізувати злочинність та злочини, прогнозувати злочинну поведінку [1, с. 294]. Багатоаспектність особливостей особи злочинця в умовах місць несвободи Міністерства юстиції України становить науковий інтерес для нас, і, можливо, провівши всебічне та глибоке дослідження особи засудженого, яка вчиняє насильство в УВП, ми внесемо нові корисні відомості у кримінологічну науку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною базою написання статті стали наукові праці вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема: А.В. Абаджяна, Ю.М. Антоняна, М.П. Барабанова, В.С. Батиргарєєвої, А.І. Богатирьова, І.Г. Богатирьова, В.В. Василеневича, М.Г. Вербенського, В.О. Глушкова,

В.В. Голіни, Б.М. Головкина, О.М. Гуміна, І.М. Даньшина, С.Ф. Денисова, Т.А. Денисової, О.М. Джужі, А.І. Долгової, В.М. Дрьоміна, А.П. Закалока, А.Ф. Зелінського, Д.О. Зубова, О.Г. Кальмана, І.І. Карпеця, В.В. Коваленка, О.Г. Колба, І.М. Копотуна, О.М. Костенка, В.М. Кудрявцева, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, В.В. Лунєєва, П.П. Михайленка, С.С. Мірошніченка, Ю.В. Орла, О.В. Старкова, В.О. Тулякова, Г.А. Туманова, В.Б. Шабанова, В.І. Шакуна, С.А. Шалгунової та інших дослідників.

Метою статі є теоретико-прикладний аналіз та визначення кримінологічної характеристики особи, яка вчиняє насильство в установах виконання покарань (УВП). Для досягнення поставленої перед науковою публікацією мети ми використали широкий методологічний інструментарій та репрезентативну емпіричну базу. Саме тому особа, яка вчиняє насильство в УВП, розглядається нами на основі проведеного конкретно-соціологічного дослідження (протягом 2014–2018 рр.) за спеціально-розробленою анкетною опитування персоналу УВП (750 осіб) на базі установ усіх 24 областей України (за винятком Автономної Республіки Крим).

Виклад основного матеріалу. Особа засудженого є центральною пенітенціарною проблемою у двох головних практичних аспектах: недопущення нових злочинів після відбування покарання і вчинення злочинів у період перебування в УВП.

На нашу думку, неправильним є пояснення злочинної поведінки засуджених дефектами морально-етичної сфери, неналежними соціальними установками, антисоціальною спрямованістю й іншими категоріями, оскільки це надто загальні категорії, які з трудом піддаються індивідуалізації. Подібні схеми взагалі погано застосовуються до особи засудженого. Адже його характерними рисами якраз є морально-етична неповноцінність, неналежні соціальні установки, антисоціальна спрямованість та ін., тобто вони вже виступали в якості причин учинення злочину, за що особа засуджена і відбуває покарання. Зазначені риси властиві майже усім або більшості засуджених, проте злочини в місцях позбавлення волі вчиняють не всі й навіть не значна частина засуджених, а лише деякі засуджені. Тому важливим завданням науки є з'ясування того, що саме приводить цих деяких до злочину.

Отже, для пояснення злочинної поведінки в УВП і, відповідно, розроблення заходів запобігання їй необхідно в максимальному ступені використовувати все те, що

досліджено кримінологією з питань особи злочинця, природи і причин вчинення злочину. При цьому не слід забувати, що основна частина засуджених, які вже не вперше перебувають у місцях позбавлення волі, відрізняється обмеженістю, примітивністю потреб, низьким рівнем свідомості, недостатністю інтелектуального й естетичного розвитку, що вирішальним чином впливає на характер, мотивацію та механізм їхньої поведінки в УВП.

Як показало проведене нами дослідження, засуджені, які вчинили насильство в УВП, не ставлять перед собою мети виправитися, набути навички соціально схвалюваної поведінки – навпаки, намагаються ухилитися від дотримання правил відбування покарання. Вони не проявляють інтересу ані до роботи, ані до навчання, що, втім, природно для людей маргінального типу, які перебувають у молодому віці.

Зазначені судження підтвердилися і даними, отриманими нами за результатами проведеного протягом 2014–2018 рр. конкретно-соціологічного дослідження з проблем виникнення й поширення насильства в УВП України. Так, якщо характеризувати особу типового насильницького пенітенціарного злочинця, то в неї переважатимуть такі ознаки. За віком: а) до 30 років – 58,1%; б) 30–40 років – 37,2%; в) 40–50 років – 2,4%; г) вік не має значення – 2,3%.

Також важливою соціально-демографічною ознакою в межах кримінологічної характеристики особи, яка вчиняє насильство в УВП, є рівень освіти, за якою засуджені розподілилися таким чином: а) особи з неповною середньою освітою – 75,1%; б) із загальною середньою – 14,9%; в) із середньою спеціальною – 7,5%; г) із вищою освітою – 2,5%.

Наступним компонентом соціально-демографічних ознак кримінологічної характеристики особи, яка вчиняє насильство в УВП, є стать. Офіційна статистика вже протягом багатьох десятиліть засвідчує «першість» осіб чоловічої статі над жіночою дотично до вчинення різних видів злочинів. У даному випадку ми, звичайно, не беремо до уваги злочини, де єдиним суб'єктом їх вчинення є особа жіночої статі (наприклад, умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України), залишення в небезпеці, вчинене матір'ю стосовно новонародженої дитини, якщо матір не перебувала в обумовленому пологами стані (ч. 2 ст. 135 КК України)).

Натомість, незважаючи на збільшення жіночої насильницької злочинності [2, с. 84], стосовно пенітенціарної системи цей показник залишається стабільно низьким. І якщо

в пенітенціарній системі й фіксуються злочини, вчинені засудженими жінками, то це переважно злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Тому й переважна більшість насильницьких злочинів в УВП вчиняється засудженими чоловічої статі.

Щодо поведінки засудженого під час відбування покарання, то 82,9% осіб, які вчинили насильство в УВП, були порушниками режиму, відповідно 17,1% засуджених не належали до цієї категорії. За таких обставин є підстави говорити про послідовно-кримінологічний (у першому випадку) та ситуативний (у другому) типи особи насильницького пенітенціарного злочинця.

Як ми вважаємо, можливість учинення нового злочину в період відбування покарання багато в чому залежить від ставлення засудженого до того злочину, за який він відбуває покарання, і до самого покарання. Засуджені доволі рідко щиро каються у вчиненому. Вони доволі часто знаходять у своїй поведінці обставини, які, на їхню думку, якщо не повністю виправдовують їх, то суттєво знижують їх вину у вчиненому. До того ж, засуджені по-різному розуміють каюття, тобто вкладають у це поняття різний зміст.

Останні пенітенціарні дослідження свідчать, що в засуджених, які вчиняють злочини в УВП, «констатується не тільки деформація ціннісних орієнтацій особистості, а й інтенсивний процес формування установки на перевагу злочинної поведінки та злочинного середовища. Типовою властивістю особистості в неодноразово судимих осіб стає активна й відкрита ворожість до вимог суспільства, закону, працівників правоохоронних органів і громадян, які беруть участь в охороні правопорядку» [3, с. 14].

Розвиваючи наведені судження через призму емпіричних результатів проведеного нами дослідження, зазначимо, що деформація ціннісних орієнтацій особистості засуджених виступає внутрішньою причиною вчинення насильства в УВП. Більше того, пенітенціарні кримінологи в системі детермінації пенітенціарної злочинності виділяють самостійну групу причин, яка стосується особистості засуджених. Насамперед, до цієї групи дослідники включають осіб, схильних до агресивної поведінки незалежно від умов існування. До таких засуджених належать як психічно нездорові засуджені [4, с. 36], так і ті, хто в силу сформованого стереотипу поведінки звик вирішувати багато питань шляхом насильства [5, с. 12–13].

Психологічний стан кожного засудженого, який відбуває позбавлення волі, характеризується напруженістю, яку породжують

умови позбавлення волі: ізоляція від суспільства, суворі режимні правила побуту, концентрація засуджених, які відрізняються грубістю та іншими вкрай негативними аморальними якостями тощо. У такій обстановці для кожного засудженого, який відбуває позбавлення волі, характерна внутрішня готовність так чи інакше захистити себе від можливих посягань оточуючих. Це тим більш притаманне потенційним, а тим більше неодноразово судимим рецидивістам, здатним не лише на агресію стосовно інших засуджених, а й на насильницьку протидію адміністрації УВП.

Особи, які вчинили злочини під час відбування позбавлення волі, становлять підвищену суспільну небезпеку, особливо рецидивісти, які становлять переважну більшість із числа тих, хто вчиняє злочини в місцях позбавлення волі [6, с. 4]. Пенітенціарні рецидивісти, як і інші рецидивісти, – злісні злочинці. Про їхнє стійке антигромадське ставлення до громадського порядку свідчить про те, що повторні умисні злочини вчиняються після засудження за умисні злочини. Тим самим вони свідомо ігнорують сам факт засудження – найбільш сильний каральний вплив держави на свідомість правопорушника. Ступінь суспільної небезпеки особистості рецидивістів зростає зі збільшенням тяжкості вчинених злочинів та кількості судимостей за них.

Саме тому важливо виокремлювати таку кримінально-правову ознаку в межах кримінологічної характеристики особи, яка вчиняє насильство в УВП, як попередня судимість (стаття КК України, за яку особа відбуває покарання на момент вчинення насильства в УВП). За цим показником кримінально-правова кваліфікація злочину (злочинів), за який (які) відбували покарання особи, які вчинили новий насильницький злочин під час відбування покарання в УВП, має такий вигляд:

- ст. 115 «Умисне вбивство» – 36,4%;
- ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження» – 31,9%;
- ст. 185 «Крадіжка» – 14,0%;
- ст. 186 «Грабіж» – 22,9%;
- ст. 187 «Розбій» – 45,5%;
- ст. 296 «Хуліганство» – 5,7%;
- ст. 307 «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів» – 9,3%;
- ст. 309 «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту» – 14,3%;

– ст. 342 «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб» – 5,2%;

– ст. 345 «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу» – 5,3%;

– ст. 391 «Злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань» – 4,7%;

– ст. 392 «Дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань» – 4,9%.

У свою чергу, на думку 13,6% опитаних нами практичних працівників УВП, вид злочину, за який особа відбуває покарання, не має значення у формуванні механізму пенітенціарної злочинної насильницької поведінки.

У контексті розроблення кримінологічної характеристики особи, яка вчиняє насильство в УВП, під час дослідження нами встановлено, що неабияку роль у детермінації насильства в УВП відіграє поділ засуджених на неформальні групи, в результаті чого деякі з них, зважаючи на залежне й підлегле становище, служать «громовідводом» для породжуваної існуванням у виправних колоніях агресивності. Злочинна діяльність таких груп характеризується вчиненням злочинів, потерпілі (або свідки) від яких не звертатимуться до адміністрації з різних причин [7, с. 23].

Емпіричні дані підтвердили наявну в пенітенціарній кримінології позицію, що засуджені, які вчиняють злочини в місцях позбавлення волі, у своїй більшості є представниками неформальних груп негативної спрямованості. Так, щодо місця, яке займає засуджений у злочинній ієрархії (стратифікації засудженого), варто зазначити, що згідно з узагальненими даними, отриманими нами під час проведеного протягом 2014–2018 рр. конкретно-соціологічного дослідження, таке місце у 51,5% випадків впливає на його можливість застосувати насильство по відношенню як до інших засуджених, так і до пенітенціарного персоналу. При цьому насильницькі пенітенціарні злочинці у стратифікації засуджених – це особи

негативної спрямованості; ті, що в ієрархії вище середини; неофіційні лідери.

Висновок

Отже, за результатами проведеного дослідження можемо сформулювати **кримінологічний портрет особи, яка вчиняє насильство в УВП**: це засуджена особа чоловічої статі віком 18–30 років, із низьким освітнім рівнем, яка відбуває покарання у виправній колонії середнього або максимального рівня безпеки за вчинення злочинів насильницької або корисливо-насильницької спрямованості, є представником неформальної групи негативної спрямованості та порушником установленого порядку відбування покарання.

Список використаних джерел:

1. Шалгунова С.А. Дослідження особи злочинця в кримінології. *Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ*. 2005. № 4 (24). С. 293–299.

2. Василевич В. Поняття кримінологічної характеристики насильницьких злочинів. *Право України*. 1997. № 12. С. 82–84.

3. Копотун І.М. Характеристика засуджених, які беруть участь у надзвичайних подіях кримінально-правового характеру у кримінально-виконавчих установах. *Науковий вісник Інституту кримінально-виконавчої служби*. 2013. № 2 (4). С. 8–15.

4. Характеристика личности осужденных (социально-психологический портрет) : учебно-методическое пособие / Бовин Б.Г., Данилин Е.М., Кокурин А.В. и др. ; под ред. О. Г. Ковалева. Москва : НИИ УИС Минюста России, 2004. 42 с.

5. Фомин Н.С. Вопросы дифференциации и индивидуализации воспитательных воздействий на осужденных в новых условиях деятельности УИС : учеб. пособие. Домодедово : ВИПК МВД России, 1999. 48 с.

6. Валигура Б. Функционирование человека в условиях тюремной изоляции (перевод с польского). Москва, 1978.

7. Барabanов Н.П., Березенко Л.А. Кримінологические, уголовно-правовые и организационные меры предупреждения формирования преступных групп и их криминальной деятельности в исправительных колониях: монография. Рязань: Академия права и управления Минюста России, 2004. 203 с.

The article presents a theoretical and applied analysis and determines the criminological characteristics of a person committing violence in penal institutions.

Thus, if one characterizes a typical violent prisoner, then the following characteristics will prevail. By age: a) to 30 years – 58,1%; b) 30–40 years – 37,2%; c) 40–50 years – 2,4%; d) age does not matter – 2,3%. The level of education of a person committing violence in penal institutions was as follows: a) persons with incomplete secondary education – 75,1%; b) with an overall average of 14,9%; c) with average special – 7,5%; d) with higher education – 2,5%.

It is established that the vast majority of violent crimes in penitentiary institutions are committed by male convicts.

Concerning the behavior of the convicted person while serving their sentence, 82,9% of persons committing violence in penal institutions were violators of the regime, respectively, 17,1% of the convicted did not belong to this category.

According to the previous conviction index, the criminal qualification of the crime (s) for which persons who committed a new violent crime while serving their sentence in the penal institutions were serving their sentences is as follows: Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine – 36,4%; Art. 121 – 31,9%; Art. 185 – 14,0%; Art. 186 – 22,9%; Art. 187 – 45,5%; Art. 296 – 5,7%; Art. 307 – 9,3%; Art. 309 – 14,3%; Art. 342 – 5,2%; Art. 345 – 5,3%; Art. 391 – 4,7%; Art. 392 – 4,9%.

According to the results of the study, a criminological portrait of a person committing violence in penal institutions is formulated – a convicted male of 18–30 years old, with a low educational level who is serving a sentence in a penal colony of medium or maximum security for committing crimes of violence or self-violence, is a representative of an informal group of negative orientation and a violator of the established order of serving a punishment.

Key words: criminological characteristics, person of the offender, violence, penal institution, convicts, personnel.



УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.35>**Сергій Новачук,**

аспірант Національної академії внутрішніх справ

ОГЛЯД ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ВИМОГ РЕЖИМУ РАДІАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

За результатами вивчення практики розслідування порушення вимог режиму радіаційної безпеки, з урахуванням криміналістичних рекомендацій щодо проведення огляду для різних видів злочинів визначено особливості проведення цієї слідчої (розшукової) дії у відповідних кримінальних провадженнях. З'ясовано, що члени слідчо-оперативної групи після огляду місця події, відійшовши за межі визначеної зони можливого ураження, знімають спеціальний одяг, засоби індивідуального захисту, рукавички та кладуть їх у поліетиленовий пакет. Останніми знімаються рукавички, після чого проводиться перевірка наявності забруднення на відкритих частинах обличчя, рук і тіла та одягу хімічними речовинами. Відкриті частини обличчя, рук і тіла обробляються побутовими засобами санітарної обробки. За необхідності здійснюється часткова санітарна обробка. Наведено, якщо під час огляду виявлено зброю, знаряддя та пристосування для полювання, риболовлі тощо, здійснюється фіксація відповідної інформації в протоколі. Визначено, що огляду може підлягати будь-яка ділянка чи об'єкт зони відчуження, а також поза її межами, де затримано особу, яка мала намір перемістити предмет злочинного посягання за межі зони, сам такий предмет, знаряддя вчинення злочину, документи (дозвільні, контрольно-пропускні), транспортний засіб. За потреби слідчий також може звернутися до уповноваженого органу задля отримання інформації (документів), яка надавалась як підстава для отримання дозволу. Такі документи містять відомості про особу, яка отримала дозвіл, документи на здійснення підприємницької діяльності та ін. Доказом у кримінальному провадженні може бути витяг із книги обліку спеціальних дозволів, виданих на здійснення окремих видів діяльності на території зони відчуження. Зроблено висновок, що проведення огляду під час розслідування порушення вимог режиму радіаційної безпеки – одна з найбільш результативних слідчих (розшукових) дій у сенсі отримання і закріплення доказів. Зважаючи на специфіку місця учинення злочину, організація і тактика проведення огляду потребує застосування низки особливостей криміналістичного і безпекового характеру.

Ключові слова: огляд місця події, огляд документів, підробка документів, предмет злочинного посягання, зона відчуження.

Постановка проблеми. Огляд під час розслідування злочинів, передбачених ст. 267-1 КК України, проводиться з дотриманням процесуальних вимог для цієї слідчої (розшукової) дії та з урахуванням криміналістичних рекомендацій щодо особливостей проведення огляду для певних видів злочинів. Останнє зумовлене особливостями структури злочинності в зоні відчуження¹.

На території зони відчуження вчиняються різні кримінальні правопорушення, що підтверджує поширена практика кримінально-правової кваліфікації за сукупністю злочинів, одним із яких є передбачений ст. 267-1 КК України. Часто огляд місця події власне порушення вимог режиму радіаційної безпеки фактично зводиться до огляду місця переміщення за межі зони відчуження пред-

мета злочинного посягання, місця його придбання або місця, де його виявлено.

Виклад основного матеріалу. Зважаючи на те, що абсолютна більшість кримінальних правопорушень досліджуваної категорії кваліфікуються як замах (закінчений, незакінчений), то і відповідно місцем огляду зазвичай є:

1) безпосереднє місце придбання (знахідка, купівля, дарування, обмін тощо) предмета злочинного посягання з метою його майбутнього переміщення;

2) місце, де було сховано предмет злочинного посягання для майбутнього переміщення за межі зони (близько до периметру зони відчуження, схованка, в будинках, із яких відселено людей, приміщення та ін.), а також транспортний засіб;

3) місце, де здійснювався перетин периметру (правомірний, неправомірний) зони відчуження;

4) місце поза межами зони відчуження, куди було переміщено предмет злочинного посягання або на шляху до цього місця.

¹ Тут і далі термін «зона відчуження» також охоплює поняття «зона безумовного (обов'язкового) відселення».

Отже, огляду може підлягати будь-яка ділянка чи об'єкт зони відчуження, а також поза її межами, де затримано особу, яка мала намір перемістити предмет злочинного посягання за межі зони, сам такий предмет, знаряддя вчинення злочину, документи (дозвільні, контрольно-пропускні), транспортний засіб.

Відтак тактика огляду визначатиметься з урахуванням обставин події, проте в будь-якому випадку проведення огляду має на меті встановлення: місця та способу учинення злочину, знарядь злочину та їх характеристик, кількості правопорушників, виду, кількості і характеристик предмета злочинного посягання, шляху, способу потрапляння до зони відчуження та виходу з неї (з переміщенням або без переміщення предмета злочинного посягання, що, можливо, заплановано на інший час, або з переміщенням його частини).

Зважаючи на зазначене, порядок і вид огляду визначається залежно від місця його проведення, способу учинення злочину, об'єктів огляду.

Як свідчить практика, огляд місця події переважно проводиться з дотриманням загальних тактичних рекомендацій щодо його стадій та фіксації результатів.

Зазвичай виокремлюють такі стадії огляду: загальна, детальна, заключна. У спеціальній літературі описано їх зміст.

Стадія загального огляду в даному випадку має певну специфіку, зокрема щодо точного визначення місця його проведення. Насамперед, це має значення для встановлення факту учинення злочину саме на території зони відчуження, крім того, неправильне зазначення місця події в подальшому може призвести до втрати доказового значення протоколу огляду місця події.

Приклад. Свідок ОСОБА_2 повідомив, що 14.01.2017 року близько 18 год. 30 хв. в с. Фабриківка було виявлено громадянина ОСОБА_1, який за допомогою лому розбивав бетонні плити та витягував з них металеву арматуру. У вказаного громадянина були витребувані документи для встановлення особи та на місце події було викликано слідчу оперативну групу, яка на місці здійснювали фотографування, вилучення знарядь вчинення злочину та зважування добутого обвинуваченим металу (близько 130 кг). ОСОБА_1 при собі мав молот, скалолом та санчата.

Свідок ОСОБА_3 у судовому засіданні зазначив, що він працює інспектором відділу поліції зони ЧАЕС. 14.01.2017 року проводився спільний патруль із прикордонниками. Того дня близько 18 год. 50 хв. біля с. Фабриківка вони виявили громадянина

ОСОБА_1, який розбивав бетонні конструкції з метою видобутку арматури. При собі він мав лом, молот та санчата. Дозвільних документів при цьому в нього не було. Викликали слідчу оперативну групу, яка почала описувати, робити фотографування та вилучили виявлені предмети.

Свідок ОСОБА_4 пояснив, що він здійснював 14.01.2017 року огляд місця події під час затримання громадянина ОСОБА_1. У протоколі він зазначив місцем вчинення с. Фабриківка, оскільки визначення координат проводилося за допомогою GPRS-функції в мобільному телефоні. Жодних знаків, які б вказували на населений пункт, не було. Обвинуваченого було виявлено на території силосної ями колишнього колгоспу с. Фабриківка (між двома населеними пунктами с. Стеблі та с. Фабриківка).

Допитаний свідок ОСОБА_5 пояснив, що в січні 2017 року на його розгляді перебував запит слідчого СВ Відділу поліції зони Чорнобильської АЕС про встановлення місця знаходження відповідної точки на місцевості та чи належить дана точка до зони безумовного обов'язкового відселення. Дана точка на мапі заходила між двома селами Фабриківка та Стеблі. На його думку, вказана точка знаходилася ближче до с. Стеблі, саме тому у відповіді на запит вказав с. Стеблі [1].

Зважаючи на те, що огляд переважно проводиться на відкритих ділянках місцевості, потрібно дотримуватись криміналістичних рекомендацій щодо таких випадків. Особливо це стосується встановлення та фіксації місця проведення огляду, що, як було зазначено, має значення для встановлення факту вчинення злочину саме в зоні відчуження, а також дозволить безпомилково визначити це місце для проведення інших слідчих (розшукових) дій, наприклад слідчого експерименту.

Досвід роботи криміналістів дозволить зробити висновок про необхідність прив'язки місця події по відношенню до найближчого нерухомого (постійного) об'єкта або до впізнаних орієнтирів (дороги, водойми) з відображенням сторін світу.

Якщо подія мала місце в межах населеного пункту, то орієнтування здійснюють до найближчої будівлі, вимірюючи відстань від місця події до даного об'єкта. Також вказується напрямок об'єкта по відношенню до місця події з використанням назви сторін світу. Типовою помилкою є прирівнювання до нерухомих об'єктів дерев, клумб, звалищ, що робити неприпустимо, оскільки все це може бути зміщено або знищено згодом. Однак це не означає, що в протоколі огляду

місця події дані зовнішні орієнтири потрібно повністю виключити.

Якщо подія сталася поза населеним пунктом, то в якості постійних об'єктів можуть бути використані кілометрові стовпи, опори повітряних ліній електропередач. А якщо дозволяють технічні умови, то визначити місце розташування допоможе супутникова система навігації. Так, GPS-навігатор вже тривалий час застосовується при виїзді на огляд місць дорожньо-транспортних пригод та незаконної рубки, дозволяючи зорієнтуватися на місцевості шляхом встановлення координат місцезнаходження і співвіднесення їх із даними технологічних карт. Безумовно, даний досвід повинен бути запозичений у розслідуванні інших видів злочинів, оскільки дозволяє досягти поставленої мети встановлення місця розташування в найкоротші терміни, а час проведення огляду місця події, особливо на відкритій місцевості, відіграє основну роль для можливості виявлення, вилучення і фіксації слідів злочину, а значить, і для подальшого розслідування злочину [2, с. 140].

Детальний огляд, як правило, проводиться за стадіями. Статична стадія полягає в дослідженні об'єктів у нерухомому стані, не допускаючи зміни їх положення. Вона має за мету зафіксувати точне місцезнаходження об'єкта, його положення відносно інших об'єктів, його стан. Динамічна стадія полягає у вивченні об'єкта, що передбачає зміну його місцезнаходження та розташування його частин.

Під час детального огляду досліджуються предмети і сліди, які залишені на місці події, шляхи, якими злочинець міг проникнути на місце події та піти після його учинення. Вживаються усі заходи до виявлення слідів злочину та самого злочинця; при цьому об'єкти можуть зсуватись із місця, перевертатись та ін. Необхідно ретельно оглянути поверхні предметів, пошкоджених перепон, замикаючих пристроїв, уламки розбитого скла і т. ін. із метою виявлення на них слідів ніг, рук, зубів, знарядь зламу, мікрочастинок та ін.; вивчити обставини, які вказують на часові ознаки учинення злочину або залишення слідів. Визначаються сліди та інші речові докази, які мають бути вилучені, виготовляються копії зі слідів на предметах, які не можна вилучити; проводяться необхідні виміри слідів об'єктів, здійснюється вузлова та детальна фотозйомка виявлених слідів та інших речових доказів, які підлягають вилученню. Огляд об'єктів проводиться таким чином, щоб не пошкодити наявні сліди і не залишити нові, наприклад сліди рук [3, с. 19–21].

Особливе значення має ретельний огляд предмета злочинного посягання (металобрухт, будівельні матеріали, конструкції, машини, устаткування, хатні речі, продукти збиральництва тощо).

Найбільш поширені випадки переміщення (спроби переміщення) за межі зони відчуження:

- металобрухту (зазначається кількість одиниць, зовнішній вигляд (уламки, труби, дроти, цілі вироби, їх частини тощо), вага, вид (чорний, кольоровий метал);
- риби (вид, кількість, вага);
- дикорослих рослин (гриби, ягоди, плоди дерев, лікарські трави тощо): (вид, кількість, вага);
- продуктів харчування (вид, кількість, вага);
- деревини (порода, кількість (шт.), ступінь оброблення, вага, об'єм).

Якщо, наприклад, для кримінально-правової кваліфікації за ст. 246 КК України має значення точне визначення предмета злочину (дерева і чагарники, які ростуть у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, у заповідниках або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, а не визнаються предметом злочину, трава, очерет, пеньки, хмиз, мертві стовбури дерев або їх частин, які лежать на поверхні ґрунту (вітровал, бурелом, сніговал, сніголам тощо)), то для кваліфікації за ст. 267-1 КК України така диференціація не має значення, тобто будь-яка деревина, що переміщується за межі зони відчуження, є предметом злочинного посягання. Зазначення у протоколі характеристик деревини має значення для правильного визначення сукупності злочинів (ст. 246, 245, 252 КК України).

Якщо під час огляду виявлено зброю, знаряддя та пристосування для полювання, риболовлі тощо, здійснюється фіксація відповідної інформації у протоколі. Так, наприклад, у випадку виявлення зброї зазначається система і модель, номер, калібр зброї, ідентифікаційні ознаки, вид і кількість боєприпасів, документи на зброю (вид, реквізити).

Потрібно також звернути увагу на засоби зв'язку, що може свідчити про участь у злочинній діяльності інших осіб.

Як свідчать результати вивчення правозастосовної практики, в деяких випадках правопорушники використовують документи, що дозволяють перебування в зоні відчуження. Ці документи (перепустки) можуть бути дійсними, недійсними (термін дії сплинув), перепустка може бути видана на іншу особу або з іншою метою перебування, дозвіл може бути наданий для перетину кордону на автомобілі тощо. Правопорушники можуть

використовувати підроблені, частково підроблені перепустки та інші документи.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи», перегін тварин, сплав лісу, в'їзд на територію зони і виїзд із неї здійснюється тільки за спеціальними перепустками з обов'язковим дозиметричним контролем людей та транспортних засобів. Транзитний проїзд усіх видів транспорту здійснюється за спеціальними перепустками, що видаються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері управління зоною відчуження та зоною безумовного (обов'язкового) відселення [4].

Огляд документів під час розслідування цих злочинів зазвичай є частиною огляду місця події, а також може проводитись як самостійна слідча (розшукова) дія. Це пов'язано з тим, що правопорушників затримують під час перетину кордону зони відчуження через КПЗ, де вони зобов'язані надати дозвільні документи. У випадках, коли особу затримано на території зони відчуження, дозвільні документи пред'являються не завжди або відсутні.

Огляд документів (паперова форма) проводиться з метою встановлення їх володільця, відношення до події злочину та виявлення ознак підроблення (повного, часткового). За результатами огляду документів слідчий може зробити висновок про необхідність проведення інших слідчих (розшукових) дій. Незважаючи на те, що, на відміну від інших злочинів, під час розслідування яких слідчий працює зі значним масивом документів і вони є основним джерелом доказів (економічні, службові злочини, злочини проти безпеки виробництва та ін.), а під час розслідування злочинів, передбачених ст. 267-1 КК України, обсяг документів, які можуть мати доказове значення, не такий значний, потрібно уважно їх вивчати, оскільки в окремих випадках лише завдяки цьому можна встановити елементи обстановки, спосіб учинення злочину та коло осіб, причетних до злочинної діяльності.

Порядок та тактика огляду документів описані у спеціальній літературі, ці тактичні прийоми та рекомендації можуть бути застосовані для розслідування будь-яких злочинів, зокрема передбачених ст. 267-1 КК України.

Огляд документів необхідно здійснювати у два етапи – статичний та динамічний. Статичний, або початковий етап характеризується застосуванням безконтактних методів огляду та фіксації, під час яких досліджу-

ваний документ залишається в незмінному стані. На цьому етапі слідчий здійснює лише візуальне вивчення та фіксацію документа до предметів навколишньої обстановки з використанням різноманітних прийомів (фото, відеозйомка тощо). В якості джерел освітлення можуть застосовуватись ліхтарі, настільні лампи, джерела ультрафіолетових або інфрачервоних променів, природне освітлення. Під час огляду рекомендується застосовувати збільшувачі прилади, адже ознаки підробки документів, як правило, неможливо встановити неозброєним оком.

У процесі огляду необхідно звертати увагу на ознаки підробки документа, на виявлення інформації, яка може бути використана як у пошуковій діяльності, так і в процесі доказування на стадіях досудового розслідування та судового провадження. Вивчення документа рекомендується починати з встановлення його призначення, з'ясування основного тексту і наявних на ньому написів, вивчається зовнішній вигляд і стан документа, реквізити документа. Крім цього, вивчається стан лицьової та зворотної сторін, країв документа, визначається відповідність його змісту і цільового призначення. Якщо виникають сумніви щодо справжності досліджуваного документа, то потрібно ознайомитися зі зразком аналогічного справжнього документа. Для виявлення ознак підробки в документі, навіть на початковому етапі його огляду, необхідно зосередити увагу на вивченні таких його складових частин: фізичний носій виготовленого документа; матеріал, з якого він виготовлений; речовини, за допомогою яких нанесені текст, зображення, підписи, печатки та інші реквізити документа; способи виготовлення документа і нанесення реквізитів; наявність слідів підробки документа, зміни його змісту, закреслення, виправлення, розбіжності окремих складових частин; відповідність документа встановленим вимогам до конкретної категорії документів (чи був використаний спеціальний бланк, чи наявні обов'язкові реквізити документа, наявність гербової печатки тощо).

На динамічному етапі огляду документа велике значення має використання технічних засобів і методів, які не повинні передбачати ризик пошкодження або втрати інформаційної суті документа. Рекомендується оглядати документ за допомогою світлофільтрів жовтої, помаранчевої, синьої і червоної зон спектра; у всіх випадках документ потрібно вивчити послідовно із двостороннім та бічним освітленням.

Після дослідження фізичних властивостей документа необхідно дослідити його

інформаційне значення, тобто вивчити документ не з точки зору його підроблення, а з позиції його ролі та значення у скоєному злочині. Для цього більш ретельно досліджується сутність викладеної інформації, досліджуються причини його виникнення, орган або особа, яка видала документ, цілі та мотиви такої особи, функціональні властивості документа, які права він посвідчує тощо [5, с. 209].

Так, наприклад, якщо проводиться огляд спеціального дозволу на проведення певного виду діяльності на території зони відчуження, слідчий звертає увагу на можливі ознаки підроблення, а також з'ясовує відповідність цього документа вимогам нормативного регулювання передбаченого для нього (порядок видачі, переоформлення, зупинення, анулювання та поновлення дії, суб'єкт, який видає дозвіл). У дозволі зазначаються: прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання або найменування і місцезнаходження суб'єктів діяльності; вид діяльності, на яку видається спеціальний дозвіл; місце провадження діяльності; особливі умови та правила провадження виду діяльності; номер реєстрації спеціального дозволу; дата видачі і термін дії спеціального дозволу. Спеціальний дозвіл підписується Головою ДАЗВ і скріплюється печаткою [6].

За потреби слідчий також може звернутись до уповноваженого органу задля отримання інформації (документів), які надавались як підстава для отримання дозволу. Такі документи містять відомості про особу, яка отримала дозвіл, документи на здійснення підприємницької діяльності та ін. Доказом у кримінальному провадженні може бути витяг із книги обліку спеціальних дозволів, виданих на здійснення окремих видів діяльності на території зони відчуження.

Зважаючи на поширеність випадків переміщення предмета злочинного посягання в автомобілі, в кожному такому випадку проводиться його огляд у тому числі з урахуванням можливого приховування предметів у конструкціях автомобіля.

Приклад. 6.11.2016 року приблизно о 17 годині ОСОБА_2 за попередньою змовою з ОСОБА_1, перебуваючи біля гуртожитку по вул. Шкільній в м. Чорнобиль, завантажили до багажного відділення автомобіля болгарку марки «BOSH-230W», ліхтар марки «СЕВА», автомобільну акумуляторну батарею марки «АБІДОН 60W», 10 захисних костюмів, 5 літрів дизельного пального у пластиковій каністрі об'ємом 5 літрів, причому сховали вказані предмети у відсіку для запасного колеса, також використовуючи вільний простір за заднім пасажирським сидінням

салону автомобіля, повантажили та сховали до нього 2 каністри об'ємом 20 літрів, повністю заповнені дизельним паливом, та 5 пластикових пляшок об'ємом 2 літра, повністю заповнених дизельним паливом, а також використовуючи вільний простір між двигуном та внутрішньою поверхнею капоту автомобіля, повантажили та сховали в моторному відсіку автомобіля 2 відрізки листової нержавіючої сталі розміром 72x82 см та 2 відрізки листової нержавіючої сталі розміром 36x82 см із метою подальшого їх переміщення за межі зони відчуження, без передбаченого законом дозволу та без проведення дозиметричного контролю, до себе в м. Чуднів, Житомирської області, та використання їх у подальшому в побуті [7].

Під час заключної стадії складається протокол, перевіряється якість описання в ньому виявлених слідів та інших речових доказів, способів їх фіксації і вилучення. Предмети, що вилучаються, пакуються з дотриманням заходів безпеки в підручні матеріали або спеціальну пакувальну тару. Запаковані об'єкти опечатуються, здійснюються спеціальні пояснювальні записи, які закріплюються підписами особи, яка проводить огляд, і понятих. Вживаються заходи з метою збереження об'єктів, які мають доказове значення і вилучити які не можливо. Ще раз перевіряються повнота та ретельність проведеного огляду з тим, щоб не пропустити щось суттєве, проводиться звірка вилучених та упакованих речових доказів із їх переліком у протоколі ОМП [3, с. 19–21].

Предмети злочинного посягання обов'язково вилучаються і після проведення радіоекологічного контролю передаються до кімнати зберігання речових доказів Відділу поліції зони Чорнобильської АЕС.

У більшості вивчених матеріалів кримінальних проваджень містились фототаблиці (орієнтуючі, оглядові, вузлові, детальні знімки) до протоколу ОМП. Проте лише в окремих випадках додавались схеми або географічні карти із зазначенням місця перетину кордону зони відчуження, напрямку, маршруту руху правопорушника та його виходу із зони. Зазвичай слідчі обмежуються довідкою про координати огляду та витягом із нормативних документів або документами адміністрації про належність певного місця до території зони відчуження. Убачається, що схеми і географічні карти із зазначенням напрямку руху та маршрутів правопорушників потрібно складати в кожному випадку.

Крім ретельної та всебічної фіксації результатів огляду, потрібно неухильно виконувати формальні вимоги до складання протоколу.

Протокол огляду місця події набуває статусу джерела доказів за умови, якщо він відповідає таким вимогам:

- точність і послідовність опису всього виявленого слідчим та іншими учасниками огляду на місці події. Разом із тим у протоколі повинен міститися не тільки точний, але також чіткий та доступний опис місця події і його елементів; чіткість та доступність протоколу забезпечується вживанням загальноприйнятої термінології (у протоколі не повинно бути невизначених виразів, таких як «біля», «майже», «поряд», «недалеко» й ін.);

- повнота опису всього виявленого на місці події, що має відношення до справи;

- об'єктивність опису виявленого на місці події. У протоколі не повинно міститися пояснення, тлумачення виявлених фактів, явищ, виклад думок слідчого про механізм утворення тих чи інших виявлених слідів, про походження і приналежність знайдених знарядь і тому подібне. Протокол – це опис виявленого, але не його пояснення;

- цілеспрямованість: у ньому повинно бути відображено тільки те, що безпосередньо відноситься до огляду і не повинно бути нічого зайвого, що могло б захаарстити протокол своїм описом і не мало б значення для справи;

- складення з дотриманням встановлених законом правил і необхідними реквізитами. Ця вимога є виразом законності протоколу [8, с. 66].

Зважаючи на специфіку місця вчинення злочину та проведення огляду, в будь-якому випадку потрібно враховувати потенційну можливість виявлення радіоактивних матеріалів та/або фактів порушення правил або незаконне поводження з ними.

Нормативними документами регламентовано порядок дій органів (підрозділів) поліції в таких випадках:

- поліцейські СОГ під час виїзду на зазначені повідомлення обов'язково повинні бути екіпіровані комплектом спеціального одягу та засобів індивідуального захисту у складі: засобів захисту шкіри, органів дихання та зору (халат, бахіли, респіратор (протигаз) або одноразова марлева маска, гумові рукавички, окуляри відкритого і закритого типу тощо), спеціальними приладами для виявлення та попередньої ідентифікації РХЯ матеріалів, індивідуальними дозиметрами, радіометричними та дозиметричними приладами, експрес-тестами для визначення небезпечних речовин, сертифікованими у відповідному порядку;

- перед початком огляду місця події старший СОГ інструктує фахівців заінтересованих органів державної влади про

вжиття заходів щодо збереження слідів для криміналістичного дослідження (відбитки папілярних візерунків пальців рук, сліди ніг (взуття), транспортних засобів, біологічні залишки слини, волосся, крові тощо);

- СОГ здійснює огляд місця події виключно в присутності фахівців заінтересованих органів державної влади;

- вилучення підозрюваного об'єкта здійснюється в присутності інспектора-криміналіста фахівцями, екіпірованими засобами індивідуального захисту відповідно до повноважень одного із заінтересованих органів державної влади чи іншого суб'єкта, до сфери повноважень якого належить питання поводження з відповідним РХЯ матеріалом;

- зберігання виявленого підозрюваного об'єкта на всіх етапах поводження з ним здійснюється заінтересованими органами державної влади у спеціально обладнаних приміщеннях або на майданчиках з урахуванням вимог радіаційної безпеки та фізичного захисту.

На місці події слідчий у складі СОГ повинен:

- 1) лише після первинного обстеження фахівцями заінтересованих органів державної влади та підтвердження ними відсутності негативних чинників (безпеки рівня радіоактивного забруднення, хімічної зараженості) організувати роботу СОГ із метою виявлення та фіксації ознак і слідів злочину, а також осіб, що його вчинили;

- 2) за результатами огляду місця події скласти протокол огляду місця події, в якому обов'язково зазначає результати попередньої ідентифікації підозрюваного об'єкта, ким вилучено та куди направлено на дослідження. Протокол підписується усіма учасниками, які були залучені до огляду, в тому числі фахівцем, який здійснював вилучення.

Члени СОГ після огляду місця події, відійшовши за межі визначеної зони можливого ураження, знімають спеціальний одяг, засоби індивідуального захисту, рукавички та кладуть їх у поліетиленовий пакет. Останніми знімаються рукавички, після чого проводиться перевірка наявності забруднення на відкритих частинах обличчя, рук і тіла та одягу РХЯ речовинами. Відкриті частини обличчя, рук і тіла обробляються побутовими засобами санітарної обробки. За необхідності здійснюється часткова санітарна обробка.

Усі зібрані в поліетиленовому пакеті речі передаються органу чи установі, яка здійснювала вилучення підозрюваного об'єкта, для подальшої утилізації.

На всіх етапах поводження з підозрюваним об'єктом поліцейські та учасники огляду

місця події повинні дотримуватися норм та правил фізичного захисту, стандартів із безпеки поводження з РХЯ матеріалами [9].

Висновки

Проведення огляду під час розслідування порушення вимог режиму радіаційної безпеки – одна з найбільш результативних слідчих (розшукових) дій у сенсі отримання і закріплення доказів. Зважаючи на специфіку місця вчинення злочину, організація і тактика проведення огляду потребує застосування низки особливостей криміналістичного і безпекового характеру.

Список використаних джерел:

1. Вирок Іванківського районного суду Київської області від 29 березня 2017 року. Справа № 366/503/17. Провадження № 1-кп/366/42/17. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65557792>.
2. Назырова Н.А. Об особенностях осмотра места происшествия на открытых участках местности. *Криминалистика: вчера, сегодня, завтра*. 2018. № 4(8). С. 139–142.
3. Разумов Э.А., Молибога Н.П. Осмотр места происшествия. Київ : РИО МВД Украины, 1994. 672 с.
4. Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Черно-

бильської катастрофи : Закон України. *Відомості Верховної Ради УРСР* (ВВР). 1991. № 16. Ст. 198.

5. Хижняк Є.С. Тактичні прийоми проведення слідчого огляду документів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 3. С. 207–211

6. Про затвердження Порядку видачі спеціальних дозволів на провадження окремих видів діяльності на території зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення: постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2000 року № 1869. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1869-2000-%D0%BF>.

7. Вирок Іванківського районного суду від 26 грудня 2016 року. Справа № 366/3483/16-к. Провадження № 1-кп/366/181/16. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63858099>.

8. Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Скільська Л.Д. Документування результатів огляду місця події: правові і криміналістичні основи фіксації доказової інформації : монографія / За ред. П.Д. Біленчука. Київ : ННІПС КНУВС, 2009. 88 с. (Серія «Запобігання, протидія, розслідування злочинів»).

9. Про затвердження Інструкції про порядок дій органів (підрозділів) поліції в разі виявлення радіоактивних, хімічних та ядерних матеріалів або отримання інформації про порушення правил чи незаконне поводження з ними: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 6 вересня 2017 року № 754. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1240-17>.

According to the results of the investigation of the practice of investigating violations of the radiation safety regime, taking into account forensic recommendations on the conduct of the survey for various types of crimes, the peculiarities of conducting this investigative (search) action in the relevant criminal proceedings were determined. It was discovered that members of the investigation team after taking the place of the event out of the boundaries of a certain zone of possible defeat, remove special clothing, personal protective equipment, gloves and put them in a plastic bag. The latter take off gloves, after which, checks are made of the presence of contamination on the open parts of the face, hands and body and clothes with chemicals. The exposed parts of the face, hands and body are treated with household sanitation. If necessary, partial sanitary treatment is carried out. It is indicated, if during the inspection found weapons, implements and devices for hunting, fishing, etc., the relevant information is recorded in the protocol. It has been determined that any site or object of the exclusion zone, as well as outside it, may be subject to inspection, where the person who intended to transfer the subject of a criminal offense outside the zone was detained, such object, the instrument of committing a crime, documents (permits, check-pass), a vehicle. If necessary, the investigator may also contact the authorized body to obtain the information (documents) provided as the basis for obtaining a permit. Such documents contain information about the person who has received the permit, documents for the business activity, etc. Evidence in criminal proceedings may be extracted from the book of records of special permits issued for certain types of activity in the territory of the exclusion zone. It is concluded that conducting a survey during the investigation of violations of the requirements of the radiation safety regime is one of the most effective investigative (search) actions in the sense of obtaining and consolidating evidence. Given the specifics of the place where the crime was committed, the organization and tactics of the review require the application of a number of criminalistic and security features.

Key words: review of the place of the event, review of documents, falsification of documents, subject of criminal encroachment, exclusion zone.

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.36>**Олена Олійник,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права та процесу

Київського національного економічного університету

імені Вадима Гетьмана

СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЗА МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ

У статті здійснюється аналіз сутності одного з принципів кримінального права – принципу справедливості. Автор вивчає природу та сутність названого принципу, який у різних ракурсах знайшов своє закріплення або інше втілення в законодавстві про кримінальну відповідальність зарубіжних країн. Доведено, що у багатьох кодифікованих кримінально-правових актах зарубіжного законодавства принцип справедливості прямо не закріплений, але знайшов відображення і передбачає, що у разі призначення покарання повинні враховуватися обставини вчинення злочину й особа винного. Визначено, що у модельному Кримінальному кодексі країн Співдружності Незалежних Держав принцип справедливості був відображений в такій редакції: «Покарання й інші заходи кримінально-правового впливу, що застосовуються до особи, яка вчинила злочин, повинні бути справедливими, тобто відповідати тяжкості злочину, обставинам його вчинення і особі винного. Ніхто не може бути повторно засуджений за один і той же злочин». Наголошено, що в законодавстві про кримінальну відповідальність зарубіжних країн принцип справедливості знаходить своє відображення в розділі «Призначення покарання» і передбачає, що у разі призначенні покарання повинні враховуватися обставини вчинення злочину і особа винного. З'ясовано, що смертна кара в країнах мусульманського деліктного права передбачена як обов'язковий захід за низку злочинів, у тому числі за незаконні статеві зносини і содомію; пограбування за обтяжуючих обставин; відступництво від ісламу. Злочини проти держави, вбивство або викрадення людей за обтяжуючих обставин і деякі військові злочини також караються стратою. Зроблено висновок, що категорії моралі в процесі реалізації справедливості повинні бути на першому плані, а не братися до уваги в міру можливості. Мораль не можна відсувати на «периферію» справедливості, як це стверджувалося раніше. Окрім того, справедливість є, передусім, надбанням людства, його скарбом, важливість котрого для миру та спокою у світі визначено в тому числі в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва держав відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24 жовтня 1970 року.

Ключові слова: принципи кримінального права, морально-правова категорія, кримінально-правові відносини.

Постановка проблеми. Справедливість за своєю суттю є поняттям релятивним, що віддзеркалює соціальні реалії того чи іншого суспільства, рівень його культурної, правової свідомості, зрілості. Можна стверджувати, що сьогодні справедливість відіграє роль своєрідного індикатора, який дає конкретне уявлення про відповідність моделі соціальної та правової держави її фактичному стану в суспільстві. Справедливість проявляється на різних суспільних щаблях та в різних просторових і часових вимірах. Так, існує індивідуальна справедливість, яка виражається у ставленні конкретного індивіду до навколишнього світу, існує справедливість між поколіннями, що не обмежена часовими рамками, існує справедливість між народами, націями, державами, яка виходить за межі конкретної території. Можна спробувати розподілити справедливість на види,

висловлювати різні про неї міркування, дискутувати, доводити або спростовувати факт її існування. Але не можна заперечувати важливість значення справедливості для людини і людства, особливо у правовій сфері [1].

Справедливість є конкретною та універсальною категорією, що може бути реалізована через багатоманітність правозастосовчої діяльності та захищається в судовому порядку. Значну роль принцип справедливості відіграє у разі, коли є прогалини в законодавстві про кримінальну відповідальність, тобто коли застосовують не аналогію закону, яка зазвичай прямо заборонена кримінальними кодексами зарубіжних країн, а аналогію права, тобто відносини врегульовуються відповідно до загальних принципів права та законодавства. Принцип справедливості є засобом відновлення дисбалансу між все ж таки нерівними учасниками кримінально-

правових відносин, адже абсолютно збалансувати їхні права та обов'язки на законодавчому рівні практично неможливо.

Загалом зміст принципу справедливості полягає в тому, що як тексти нормативно-правових актів, що регулюють кримінально-правові відносини, так і способи реалізації кримінальної відповідальності мають бути належними та відповідати загально визнаним нормам моралі.

Справедливість як принцип права має велике значення в юридичній практиці. Т. Оноре у праці «Про право. Короткий вступ» наголошує, що важливішою є справедливість, коли йдеться про застосування норм права. Справедливе застосування норм права потребує від тих, хто їх застосовує (поліція, судді, посадові особи), щоб вони були безсторонніми, вислуховували обидві або всі сторони, що причетні до справи, залишаючи осторонь особисті інтереси [2].

Окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин має відповідати злочину. Справедливе застосування норм права є передусім недискримінаційним підходом, неупередженістю. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть одне одному, а й те, що покарання має бути в справедливому співвідношенні із тяжкістю й обставинами скоєного та особою винного. Адекватність покарання ступеню тяжкості злочину впливає з принципу правової держави, громадянського суспільства, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина, зокрема права на свободу, які не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених зазвичай Основним законом держави – Конституцією.

Принцип справедливості полягає в рівному юридичному масштабі поведінки й у суворій відповідності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. Він відображений в самому змісті права, має оціночний характер і знаходить своє вираження в правах і обов'язках, заходах заохочення і покарання і т. п. Усі галузі права намагаються втілити в життя основи справедливості в регульовані ними суспільні відносини. Уся правова система стоїть на сторожі справедливості, служить засобом її вираження і закріплення, охорони і захисту.

Особливого ж значення цей принцип набуває для кримінального права, адже саме ця галузь має у своєму арсеналі найсуворіші методи та засоби впливу на особистість, найбільше обмежує права і свободи особи, визнаної винною у вчиненні злочину.

Так, ще у XIX ст. німецький вчений Рудольф фон Ієрінга у своїй роботі «Мета в праві» розглядав ідею справедливості як «рівновагу між діянням і наслідками для особи, яка вчинила це діяння, тобто між злостою справою і покаранням, між добрим вчинком і винагородою. Водночас Ієрінг пов'язував справедливість не тільки з покаранням, а й з інтересами суспільства. Справедливість повинна ґрунтуватися на інтересах як усього суспільства загалом, так і окремо взятої особистості. Ідеї «справедливості швидше близькі до моральних норм або до звичаєвого права, правил, які хоча і не писані, але об'єктивно існують і «визначені» у своєму змісті».

Аналіз останніх досліджень. Питанням з'ясування природи принципу справедливості у своїх роботах займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: П.С. Берзін, В.О. Гацелюк, О.О. Дудоров, С.Г. Келіна, В.Н. Кудрявцев, М.А. Малигіна, В.В. Мальцев, В.О. Навроцький, В.Д. Філімонов, Д.Ю. Фісенко, Є.Є. Чередніченко та багато інших.

Метою статті є формування нового бачення, дослідження сутності принципу справедливості та його складників за кримінальним правом зарубіжних країн.

Викладення основного матеріалу. На нашу думку, справедливість – морально-правова категорія. Моральні норми, ідеї природного права, цінності людської цивілізації в цілому, переломлюючись у правосвідомості законодавця, знаходять своє вираження в правових нормах, які передбачають юридичну відповідальність. Моральні і правові аспекти справедливості відображаються і в діяльності правозастосовних органів, а отже, і в правозастосовчій практиці. Суб'єкти юридичної відповідальності у своїй правомірній поведінці керуються принципом справедливості, який виражається для них через поняття «розумність», «сумлінність» і формули «не нашкідь іншому», «не зловживай правами», «реалізуючи свої права, поважай права інших». У регулятивних правовідносинах реалізація принципу справедливості впливає на формування і розвиток правомірної поведінки суб'єктів юридичної відповідальності. У законі, що встановлює юридичну відповідальність, повинні знайти втілення ідеали справедливості, і тоді саме собою відпаде питання про співвідношення справедливості і закону, а суперечка про можливість незастосування несправедливого закону стане безглуздою, адже закон буде справедливим. Рівність, повага до прав людини, захист прав і свобод людини, розум-

ність, сумлінність, врахування особистих, суспільних і державних інтересів, наявність ієрархії в регулюванні, охороні і захисті суспільних відносин, відповідність правових норм загальнолюдській моралі виступають критеріями справедливості юридичної відповідальності. У такому сенсі ідея справедливості відображає єдність і взаємопроникнення позитивного і природного права [3].

Принцип справедливості найбільшою мірою виражає загальносоціальну сутність права, прагнення до пошуку компромісу між учасниками правових зв'язків, між особою та суспільством, громадянином та державою [4]. На думку В.Д. Примака, 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 [5, с. 86].

Усталеним у науковій літературі є також підхід, згідно з яким добросовісність є внутрішнім критерієм, тоді як справедливість і розумність – зовнішнім або об'єктивним мірилом якості права. Справедливість слугує підґрунтям для практичного утвердження людської гідності, яка становить вершину ієрархії цивілізаційних цінностей будь-якого демократичного суспільства.

З позиції природного права справедливість – це застосування моральних вимог як вимог правових до актів законодавства, поняття про належне, яке відповідає розумінню сутності прав людини. Дуже часто справедливість розуміють як концепцію пропорційності вибраних засобів поставленій меті.

Як стверджується в літературі, принцип справедливості можна розглядати на декількох рівнях узагальнення. Перший рівень передбачає найбільший ступінь узагальнення й охоплює такі вимоги: рівності, гуманізму, відповідності правових норм моральним, ієрархії в захисті суспільних відносин. Другий рівень змісту принципу справедливості юридичної відповідальності розкривається через принципи законності, невідворотності, гуманізму, індивідуалізації, винності діяння. «Відповідальність справедлива, коли вона законна, невідворотна, індивідуалізована, настає за винні діяння» і відповідає вимогам гуманізму. Справедливість неможливо розглядати незалежно від інших принципів як юридичної відповідальності, так і кримінального права.

Принцип справедливості юридичної відповідальності – ідея, основне начало, закріплене в системі норм, що передбачають юридичну відповідальність, що полягає в рівності, повазі і захисті прав і свобод людини, відповідності правових норм моральним

нормам, категоріям розумності і сумлінності, в обліку ієрархії особистих, суспільних і державних інтересів.

У багатьох кодифікованих кримінально-правових актах зарубіжного законодавства принцип справедливості прямо не закріплений, але знайшов відображення і передбачає, що у призначенні покарання повинні враховуватися обставини вчинення злочину й особа винного. Разом із тим покарання можна вважати справедливим, якщо воно відповідає моральним нормам, зумовленим культурою, традиціями суспільства. Справедливість матеріальних норм по-різному оцінюється і представлена законодавством правових сімей. Оцінка позитивного і негативного зарубіжного досвіду важлива в умовах криміналізації соціуму і вдосконалення кримінального права України [6].

Ми переконані, що існують різного роду фактори, які впливають на розуміння сутності справедливості як такої. Вони залежать від національних традицій, менталітету, рівня правосвідомості громадян, вибраної переважною більшістю населення релігії тощо. Саме тому розуміння цього поняття становить і сутність розглядуваного принципу кримінального права. Таким чином, те, що справедливо для мусульманина, наприклад, може бути абсолютно неприйнятним для жителя європейської країни і навпаки.

Наприклад, у КК Швейцарії принцип справедливості відображений в розділі «Призначення покарання». У ст. 63 вказано: «суддя визначає розмір покарання відповідно до провини особи; він враховує спонукальні мотиви, попереднє життя і особисті відносини обвинуваченого» [7, с. 30].

У КК Франції принцип справедливості сформульований в ст. 132-24 (глава «Режим покарання»): «суд призначає покарання і визначає режим його виконання залежно від обставин злочинного діяння і особи виконавця. У разі призначення штрафу суд визначає його розмір з урахуванням доходів і витрат винного» [8, с. 53].

У КК Китайської Народної Республіки принцип справедливості був прямо закріплений в 1997 році в ст. 5, яка визначає, що «міра кримінального покарання повинна відповідати скоєному злочину».

У модельному КК країн Співдружності Незалежних Держав принцип справедливості був відображений в такій редакції: «Покарання й інші заходи кримінально-правового впливу, що застосовуються до особи, яка вчинила злочин, повинні бути справедливими, тобто відповідати тяжкості злочину, обставинам його вчинення і особі винного. Ніхто не може бути повторно засуджений за

один і той же злочин». У зв'язку з розпадом СРСР окремі колишні радянські республіки пішли шляхом російського законодавця і кодифікували принципи кримінального закону та покарання. Так, у КК Республіки Узбекистан принцип справедливості розкривається в ст. 8, в якій сказано: «Покарання та інші заходи правового впливу, що застосовуються до особи, винної у скоєнні злочину, повинні бути справедливими, тобто відповідати тяжкості злочину, ступеню вини і суспільної небезпеки. Ніхто не може двічі нести відповідальність за один і той же злочин» [9, с. 338].

Аналогічно принцип справедливості закріплений в КК Республіки Таджикистан та КК Республіки Білорусь. У положеннях КК Грузії принципи не закріплені, але серед цілей покарання вказується на «відновлення соціальної справедливості», а в ст. 53 зазначено, що суд повинен призначити винному справедливе покарання [10].

Отже, в законодавстві про кримінальну відповідальність зарубіжних країн принцип справедливості знаходить своє відображення в розділі «Призначення покарання» і передбачає, що у разі призначення покарання повинні враховуватися обставини вчинення злочину і особа винного.

Таким чином, покарання можна вважати справедливим і ефективним, якщо воно передбачено законом та відповідає нормам моралі. Моральна і процесуальна справедливість по-різному оцінювалися в різні історичні часи і сьогодні представлені суспільством у кодифікованих нормах іноземного кримінального права диференційовано, з урахуванням національних, релігійних традицій [6].

Здійснюючи порівняльний аналіз кримінально-правових норм через призму принципу справедливості, можна зазначити, що норми мусульманського права, наприклад, відрізняє суттєва суворість санкцій. Наприклад, у 1994 р. в Ємені прийнятий новий КК, заснований на нормах мусульманського права [11]. Серед покарань він передбачає кваліфіковані види страти («відплата рівним», «плата за кров»). Смертна кара, як і в інших країнах мусульманського деліктного права, передбачена як обов'язкова міра за ряд злочинів, у тому числі за незаконні статеві зносини і содомію; пограбування за обтяжуючих обставин; відступництво від ісламу. Злочини проти держави, вбивство або викрадення людей за обтяжуючих обставин і деякі військові злочини також караються стратою. Смертний вирок як кісас (відплата відповідно до бажання сім'ї та спадкоємців жертви вбивства) може виноситися тільки за вбивство мусульманина (в українському

праві принцип таліона законодавчо не закріплено, кара має на меті виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як самими засудженими, так і іншими особами (ст. 50 КК України). Глава держави має право скасувати або відстрочити покарання за злочин хадд, якщо це відповідає «суспільним інтересам».

Висновки

Отже, категорії моралі у процесі реалізації справедливості повинні бути на першому плані, а не братися до уваги в міру можливості. Мораль не можна відсувати на «периферію» справедливості, як це стверджувалося раніше. Окрім того, справедливість є передусім надбанням людства, його скарбом, важливістю котрого для миру та спокою у світі визначено в тому числі в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва держав відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24 жовтня 1970 року. У цьому документі, можна сказати, справедливість відіграє роль навіть не принципу права, а загальноновизнаної людської цінності, світового надбання, яке підлягає охороні як особливо важливе благо, відповідно до якого проголошено, що «принцип, відповідно до якого держави вирішують свої міжнародні спори мирними способами так, щоб не наражати на небезпеку міжнародний мир, безпеку та справедливість» [12].

Визначений принцип має велике значення для побудови, розуміння та сприйняття правової системи будь-якої держави, тому його визначення повинно сприйматися однозначно та зрозуміло.

Таким чином, справедливість – це, безумовно, один із найважливіших і фундаментальних принципів права, і головне тут саме те, що справедливість зводиться на п'єдестал принципів права.

Список використаних джерел:

1. http://library.kpi.ua:8991/F?func=find-b&request=000136432&find_code=SYS
2. <http://lib.sale/uchebnik-teoriya-istoriya-gosudarstva/printsipyi-spravedlivostigumanizma-89298.html>
3. Голубева Н. Ю. Поняття та система принципів цивільного процесуального права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. С. 106. URL : <http://www.apdp.in.ua/v53/17.pdf> (дата звернення: 26.07.2019).
4. Примак В.Д. Справедливість цивільно-правової відповідальності у співвідношенні з принципами розумності, добросовісності, верховенства права, юридичної рівності та пропорційності. *Науковий вісник Ужгородського наці-*

онального університету. Серія «Право». 2014. № 24. Т. 2. С. 86.

5. <https://cyberleninka.ru/article/n/ponimanie-spravedlivosti-v-ugolovnom-zarubezhnom-prave>

6. Уголовный кодекс Швейцарии от 1937 г. Москва : Зерцало, 2000. С. 30.

7. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : учебное пособие / под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. Москва, 2003, С. 53; Уголовный кодекс Франции / перевод с французского Н.Е. Крыловой. СПб : Изд-во Юридический центр «Пресс», 2002.

8. Див. : КК Республіки Узбекистан. СПб : Юрид. Цент пр., 2001. 338 с.

9. Див. : КК Республіки Таджикистан. СПб : Юрид. Цент. пр., 2001; КК Республіки Білорусь. СПб : Юрид. Цент пр., 1999.

10. Информационный портал о Йемене. URL: http://www.yemen-club.ru/Yemen_club/Yemen/law.html (дата звернення: 05.04.2011).

11. Декларация про принципи міжнародного права від 24.10.1970. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_569 (дата звернення: 03.05.2012).

The article analyzes the essence of one of the principles of criminal law – the principle of justice. The author examines the nature and essence of the above principle, which, from various angles, has found its consolidation or other embodiment in the legislation on criminal liability of foreign countries. It is proved that in many codified criminal law acts of foreign legislation the principle of justice is not directly enshrined, but has found a reflection and provides that when imposing a punishment should take into account the circumstances of the commission of the crime and the person guilty. It is determined that in the model Criminal Code of the Commonwealth of Independent States the principle of justice was reflected in the following wording: "Penalties and other measures of criminal law applicable to a person who committed a crime should be fair, that is, correspond to the gravity of the crime, the circumstances of its commission and the guilty person. No one can be re-sentenced for the same crime." It is emphasized that in the legislation on criminal liability of foreign countries the principle of justice is reflected in the section "Appointment of punishment" and provides that when imposing a punishment should take into account the circumstances of the commission of the offense and the person guilty. It was found that the death penalty, in the countries of Muslim tort law, is foreseen as a mandatory measure for a number of crimes, including illegal sexual intercourse and sodomy; robbery under aggravating circumstances; apostasy from Islam Offenses against the state, killing or kidnapping of people under aggravating circumstances and some war crimes are also punishable by executions. It is concluded that the categories of morality in the realization of justice should be in the foreground, and not taken into account as far as possible. Morality can not be diverted to the "periphery" of justice, as claimed earlier. In addition, justice is, first and foremost, the property of mankind, its treasure, the importance of which for peace and tranquility in the world is defined in, among other things, in the Declaration on Principles of International Law relating to Friendly Relations and Cooperation of States in accordance with the Charter of the United Nations of 24 October 1970.

Key words: principles of criminal law, moral and legal category, criminal-legal relations.



УДК 343.322

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.37>**Іван Слюсарчук,**

докт. юрид. наук, професор

Національної академії Служби безпеки України

Наталія Варенья,

канд. юрид. наук, здобувач

Національної академії Служби безпеки України

СУТНІСТЬ ПІДРИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті зазначається, що на тепер у нормативно-правових актах, на основі яких мають приймаватися рішення, відсутнє чітке визначення поняття «підривна діяльність», яке вживається у ст. 111 Кримінального кодексу України «Державна зрада». Визнання підривною діяльністю дій, що за сукупністю становлять загрозу для національної безпеки, зумовлює необхідність її визначення як діянь суспільно небезпечних, які завдають шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Встановлено, що зазначене сприятиме спрощеній класифікації таких дій та, відповідно, підвищить ефективність застосування норми.

Обгрунтовано, що відсутність окремого визначення сутності поняття «підривна діяльність» призводить до суб'єктивного оцінювання наявності у діях та наслідках ознак злочину за ст. 111 як слідчими і прокурорами, так і суддями. Доведено тезу про необхідність визнання підривною діяльністю дій, що за сукупністю становлять загрозу для національної безпеки, зумовлює необхідність її визначення як діянь суспільно небезпечних, які завдають шкоди об'єкту кримінально-правової охорони.

Водночас у разі застосування поняття «підривна діяльність», на думку авторів, з'ясування мотиву і мети є необхідним тоді, коли необхідно визначити чітку ознаку суб'єктивної сторони конкретного складу злочину (мету збирання, а також передавання чи виголошення розміщення даних, які підпадають під зміст відомостей, що становлять державну таємницю, за окремими показниками чи за їх сукупністю). Важливо, що таке спонукання зумовлене внутрішніми потребами, ідеологічними поглядами та інтересами людини, а метою є очікуваний результат, якого прагне особа, усвідомлюючи шкоду для конкретних органів державної влади чи окремих громадян.

Зокрема, авторами пропонується враховувати загальну громадсько-політичну обстановку, в умовах якої з'являється, публічно виголошується конкретна інформація, спробувати встановити причинно-наслідкові зв'язки, а також виявити можливі мету й мотиви появи такої інформації. Це дасть змогу висунути кілька найбільш вірогідних версій щодо осіб суб'єктів маніпулятивного впливу – замовника, координатора або організатора чи безпосереднього виконавця впливу.

Тому пропонується до дискусії деякі підходи щодо визначення поняття «підривна діяльність», з'ясування його сутності та обгрунтовується необхідність застосування цього поняття на законодавчому рівні саме у такому визначенні.

Ключові слова: поняття, підривна діяльність, завдання шкоди, відповідальність, діяння, загрози, державна таємниця, публічна особа.

Постановка проблеми. Будь-який вид суспільної діяльності потребує наявності фахового категоріально-поняттєвого апарату, без якого у професійному спілкуванні виникають певні складнощі. Зазначене може бути результатом нерозуміння або неправильного сприйняття тих або інших понять. Особливої ваги це набуває в галузі права, коли на основі суб'єктивного розуміння певного поняття суддя приймає рішення, у результаті чого особа може бути або притягнена до кримінальної відповідальності, або визнана невинною. Така проблема може виникнути, коли відсутнє чітке визначення поняття у нормативно-правових актах, на основі яких мають приймаватися рішення.

Серед інших таким поняттям є «підривна діяльність», що вживається у ст. 111 Кримінального кодексу України «Державна зрада»: «1. Державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України...» [1].

Аналіз останніх досліджень. Окремі дослідження поняття «підривна діяльність» здійсню-

вали такі науковці, як: З. Загинеї, О. Бантишев, М. Мельник, М. Хавронюк, В. Шлапаченко, Н. Кончфук, А. Ткаліч, Ю. Александров, В. Картавцев та інші. Однак аналіз наукової та емпіричної бази засвідчує, що окремі наукові пошуки з цієї тематики мають фрагментарний та ситуативний характер.

Метою статті є дослідження окремих підходів щодо визначення поняття «підривна діяльність» та обґрунтування необхідності його впровадження та застосування на законодавчому рівні.

Виклад основного змісту. Одним з найважливіших чинників незалежності держави та протидії негативному інформаційному впливу на свідомість громадян є чітко визначений юридичний підхід до правової оцінки дій окремих осіб або організованих груп у сфері надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, що підпадає під відповідальність за ст. 111 Кримінального кодексу України (державна зрада).

На жаль, натеper у ККУ відсутнє окреме визначення підривної діяльності, що призводить до суб'єктивного оцінювання наявності у діяч та наслідках ознак злочину за ст. 111 як слідчими і прокурорами, так і суддями. Визначення цього терміна взагалі виявилось поза межами правового поля України. У нормативно-правових актах згадується дещо інший термін – «розвідувально-підривна діяльність». Але й щодо цього терміна є низка невизначеностей, відсутнє чітке розуміння поняття.

Так, у Концепції розвитку сектору безпеки й оборони України, що затверджена Указом Президента України від 14.03.2016 року № 92/2016, основними завданнями сектору безпеки й оборони визначено захист конституційного ладу, економічного, науково-технічного та оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення громадської безпеки та охорони державної таємниці, іншої інформації з обмеженим доступом (Розділ II «Засади розвитку сектору безпеки і оборони»). Розділ 4 Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26.05.2015 року № 287/2015 (Основні напрями державної політики національної безпеки України), визначає одним із пріоритетів забезпечення інформаційної безпеки виявлення суб'єктів українського інформаційного простору, що створені та/або вико-

ристовуються РФ для ведення інформаційної війни проти України, та унеможливлення їхньої підривної діяльності. Закон України від 21.06.2018 року № 2469-VIII «Про національну безпеку України» згадує про розвідувально-підривну діяльність проти України лише у ст. 19 як один із напрямів забезпечення державної безпеки Службою безпеки України. Проте Закон України від 25.03.1992 року № 2229-XII «Про Службу безпеки України» у ч. 4 ст. 24 лише визначає, що Служба безпеки України відповідно до своїх основних завдань зобов'язана здійснювати контррозвідувальні заходи з метою попередження, виявлення, припинення і розкриття будь-яких форм розвідувально-підривної діяльності проти України. Закон України від 26.12.2002 року № 374-IV «Про контррозвідувальну діяльність» згадує у ст. 7, що підрозділи та співробітники СБУ мають право здійснювати контррозвідувальні операції та відповідні оперативні й оперативно-технічні заходи з метою попередження, своєчасного виявлення і припинення розвідувально-підривної діяльності на шкоду державній безпеці України.

Незважаючи на відсутність конкретних визначень понять розвідувально-підривної та підривної діяльності, протягом останніх років суттєво збільшилася кількість записів у Єдиному реєстрі досудових розслідувань щодо злочинів, передбачених ст. 111 КК України. Тому для повноти аналізу необхідно розглянути й тлумачення зазначених термінів судами у вироках за ст. 111 КК України, пов'язаних із вчиненням державної зради у формі надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Так, наприклад, Каланчацький районний суд Херсонської області 25.09.2014 р. визнав винною за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України, особу, що умисно вчинила шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності та державній безпеці України, яка виразилась у наданні представнику іноземної держави допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Як докази було визначено, що передані особою представнику іноземної держави відомості про чисельність особового складу, види та кількість озброєння і військової техніки, місця базування і переміщення частин та з'єднань ЗС України на території Каланчацького району Херсонської області в період березня 2014 року належать до відомостей військового характеру; інформація, передана особою у зазначених вище

обставинах, станом на березень 2014 року мала велике значення; у разі передачі такої інформації представнику іноземної держави могла бути нанесена шкода обороноздатності та державній безпеці України шляхом створення умов щодо викриття системи рубежів та позицій підрозділів ЗС України, унеможливлення виконання ними завдань за призначенням та їх вогневого ураження; представники іноземної держави могли використати цю інформацію для підривної діяльності проти України [1].

В іншому разі особу було визнано невинуватою та виправдано за статтею 111 ККУ за відсутністю складу злочину. Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області відзначив, що у цьому разі мало місце умисне надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, а не безпосереднє здійснення ним підривної діяльності проти України та шкоду її обороноздатності у сучасних умовах. Тобто не було доведено, що особа своєї дії здійснювала умисно саме для надання іноземній державі, іноземній організації чи їхнім представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, а згідно зі ст. 34 Конституції України, кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір. Крім того, судом було зазначено, що відповідно до ст. 10 Конвенції про права людини і основоположні свободи від 04.11.1950 р., що ратифікована Україною 17.07.1997 р. та яка згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства України, кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Будь-яких доказів існування законодавчого обмеження права на свободу слова щодо розголошення інформації про учасників бойових дій чи критики їхньої діяльності у зоні проведення АТО, у тому числі в іноземних засобах масової інформації, зокрема Російської Федерації, стороною обвинувачення суду не надано. За таких обставин з наданих стороною обвинувачення доказів суд визнав неспіттвердженням обвинувачення особи в умисному вчиненні ним як громадянином України шкоди обороноздатності України шляхом діяння, що виразилось у наданні іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам

допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, а тому суд виключив з обвинувачення цієї особи вчинення інкримінованих за ч. 1 ст. 111 ККУ України дій, оскільки вказане є реалізацією ним права на свободу слова та вираження поглядів [2].

Неконкретність термінології, вочевидь, не дає змогу однозначно визначити провини у скоєнні підривної діяльності громадянами України. Будь-які дії, спрямовані на надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, можуть мати різні суб'єктивні трактування. Таким чином, стає очевидною необхідність невідкладного внесення у нормативно-правові документи конкретних визначень.

Так, наприклад, у Кримінальному Кодексі Республіки Казахстан міститься таке визначення державної зради (ст. 175): умисні діяння громадянина Республіки Казахстан, що виразилися в переході на сторону ворога під час збройного конфлікту, а так само у шпигунстві, видачі державних секретів іноземній державі, міжнародній або іноземній організації або їх представникам, а так само в іншому наданні їм допомоги в проведенні діяльності, спрямованої проти національних інтересів Республіки Казахстан [3]. І хоча у такій редакції взагалі відсутній термін «підривна діяльність», чітко визначено, що під державною зрадою розуміється будь-яка допомога іноземній державі, міжнародній або іноземній організації або їхнім представникам у проведенні діяльності, спрямованої проти національних інтересів держави, що дає змогу уникнути дуалістичних трактувань щодо визнання навмисності таких дій.

Аналогічним чином висвітлюється питання державної зради у Сполучених Штатах Америки. Там питання державної зради взагалі винесене у розділ 3 статті 3 Конституції США та визначає, що зрада проти Сполучених Штатів полягає у веденні війни проти них або у підтримці їхніх ворогів та надання їм допомоги. Жодна особа не може бути визнана винною у зраді без свідчення двох свідків цього діяння або без особистого визнання провини на відкритому засіданні суду. Конгрес має право встановлювати покарання за зраду, але засудження за зраду не тягне за собою обмеження у правах нащадків або конфіскації майна інакше, ніж при житті засудженої особи [4].

З наведених прикладів міжнародного досвіду випливає, що більш повне визначення державної зради без введення додаткових термінів дасть змогу уникнути юридичних казусів та неоднозначних трактувань. Проте слід пам'ятати й про необхідність наявності без-

заперечної та досить вагомої доказової бази звинувачення, щоб уникнути можливих зловживань у сфері свободи слова тощо.

Відзначимо позиції О. Бантишева та О. Шамари, які вважають, що суспільна небезпека злочинів проти основ національної безпеки України, зокрема і державної зради, полягає насамперед у створенні, формуванні негативних, шкідливих, суспільно небезпечних зв'язків і відносин, за наявності й в умовах яких стає можливим заподіяння шкоди правоохоронним благам [5].

Позиція вчених, виражена в іншому підході, є більш вдалою, об'єктом складу злочину «державна зрада» варто визнавати не національну безпеку у сфері державної безпеки, воєнній, інформаційній, економічній і науково-технологічній сферах, а, швидше, суспільні відносини, що забезпечують національну безпеку, оскільки злочин завжди спрямований на зміну суспільних відносин, а не на заподіяння шкоди чомусь іншому [6].

Підривною визнається будь-яка діяльність, що пов'язана зі спробою зміни вищих органів державної влади нелегітимним шляхом; із втручанням у міжнародну чи внутрішню політику; зі спробою зміни території чи зниження обороноздатності України; з ужиттям заходів щодо посилення економічної залежності від інших держав тощо [7].

Щодо надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги в проведенні підривної діяльності, то закінченням цей злочин є з моменту, коли громадянин України почав надавати конкретну допомогу зазначеним вище суб'єктам у проведенні цієї діяльності (О. Бантишев, В. Картавцев) [8].

Шкода, яка може завдаватися Україні у результаті підривної діяльності, була визначена, на нашу думку, у ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України» (втратив чинність на підставі Закону № 2469-VIII від 21.06.2018). За цим законом найбільш суттєвими загрозами національній безпеці України, стабільності в суспільстві, які можуть бути результатом підривної діяльності, були:

у зовнішньополітичній сфері:

– посягання на державний суверенітет України та її територіальну цілісність, територіальні претензії з боку інших держав;

– спроби втручання у внутрішні справи України з боку інших держав;

у сфері державної безпеки:

– розвідувально-підривна діяльність іноземних спеціальних служб;

– загроза посягань з боку окремих груп та осіб на державний суверенітет, територіальну цілісність, економічний, науково-тех-

нічний і оборонний потенціал України, права і свободи громадян;

– поширення корупції в органах державної влади, зрощення бізнесу і політики, організованої злочинної діяльності;

– спроби створення і функціонування незаконних воєнізованих збройних формувань та намагання використати в інтересах певних сил діяльність військових формувань і правоохоронних органів держави;

– прояви сепаратизму, намагання автономізації за етнічною ознакою окремих регіонів України;

у воєнній сфері та сфері безпеки державного кордону України:

– поширення зброї масового ураження і засобів її доставки;

– небезпечне зниження рівня забезпечення військовою та спеціальною технікою та озброєнням нового покоління Збройних сил України, інших військових формувань, що загрожує зниженням їх боєздатності;

у внутрішньополітичній сфері:

– можливість виникнення конфліктів у сфері міжетнічних і міжконфесійних відносин, радикалізації та проявів екстремізму в діяльності деяких об'єднань національних меншин та релігійних громад;

в економічній сфері:

– істотне скорочення внутрішнього валового продукту, зниження інвестиційної та інноваційної активності і науково-технічного та технологічного потенціалу;

– скорочення досліджень на стратегічно важливих напрямках інноваційного розвитку;

– ослаблення системи державного регулювання і контролю у сфері економіки;

– нестабільність у правовому регулюванні відносин у сфері економіки, в тому числі фінансової (фіскальної) політики держави;

– відсутність ефективної програми запобігання фінансовим кризам; зростання кредитних ризиків;

у науково-технологічній сфері:

– наростаюче науково-технологічне відставання України від розвинутих країн;

в екологічній сфері:

– неконтрольоване ввезення в Україну екологічно небезпечних технологій, речовин, матеріалів і трансгенних рослин, збудників хвороб, небезпечних для людей, тварин, рослин і організмів, екологічно необґрунтоване використання генетично змінених рослин, організмів, речовин та похідних продуктів;

в інформаційній сфері:

– розголошення інформації, яка становить державну таємницю, або іншої інформації з обмеженим доступом, спрямованої на задоволення потреб і забезпечення захисту національних інтересів суспільства і держави [9].

М. Мельник та М. Хавронюк під підривною визнають будь-яку діяльність, пов'язану:

– зі спробою зміни системи вищих органів державної влади нелегітимним шляхом (це можуть бути дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, посягання на життя державного діяча тощо);

– з втручанням у зовнішню політику України (наприклад, несанкціоноване відповідними органами державної влади України розірвання дипломатичних чи консульських стосунків з іншою державою, зрив важливих міждержавних переговорів або глобальних міждержавних форумів);

– з втручанням у внутрішню політику (скажімо, організація міжконфесійних, міжетнічних та інших конфліктів, розпалювання сепаратистських настроїв серед населення окремих регіонів, фінансування, оснащення чи інше забезпечення незаконних збройних формувань на території України, організація інформаційної експансії з боку інших держав);

– зі спробою зміни території України (шляхом, наприклад, організації не передбачених Конституцією України референдумів з територіальних питань);

– зі спробою знизити обороноздатність України (організація і вчинення диверсій у формі дій, спрямованих на зруйнування об'єктів, які мають велике оборонне значення, прийняття рішень про згортання наукових досліджень у галузі військової науки і техніки, свідоме гальмування приведення мобілізаційних планів у відповідність до сучасних умов, винахід спеціальних вірусів чи внесення їх у комп'ютерні системи з метою утруднення їхньої роботи або знищення накопиченої на магнітних носіях важливої для виконання завдань оборони інформації тощо);

– зі створенням умов для діяльності на території України іноземних розвідок (вербування агентури серед жителів України, підбір кандидатів для вербування та завчасний підкуп службових осіб, зокрема тих, що допущені до інформації «особливої важливості», надання допомоги у придбанні документів прикриття для іноземних розвідників, влаштування їх на посади, пов'язані з можливістю доступу до секретної інформації);

– з ужиттям заходів щодо посилення економічної залежності України від інших держав (ініціювання розірвання торговельних зв'язків України з іншими державами, підписання від імені України явно економічно не вигідних для неї зовнішньоекономічних контрактів, вчинення диверсій у формі дій, спрямованих на зруйнування об'єктів, які

мають велике народногосподарське значення) тощо [10].

Як бачимо, подані складники підривної діяльності співзвучні з визначеними вище загрозами національній безпеці України.

Водночас у разі застосування поняття «підривна діяльність», на нашу думку, з'ясування мотиву і мети є необхідним тоді, коли необхідно визначити чітку ознаку суб'єктивної сторони конкретного складу злочину (мету збирання, а також передавання чи виголошення розміщення даних, які підпадають під зміст відомостей, що становлять державну таємницю, за окремими показниками чи за їх сукупністю) [11]. Важливо, що таке спонукування зумовлене внутрішніми потребами, ідеологічними поглядами та інтересами людини, а метою є очікуваний результат, якого прагне особа, усвідомлюючи шкоду для конкретних органів державної влади чи окремих громадян.

Однак для наявності складу державної зради необхідно установити наявність посягання хоча б на одну із визначених груп суспільних відносин з однієї зі сфер інтересів громадянського суспільства і держави.

Крім цього, слід урахувати загальну громадсько-політичну обстановку, в умовах якої з'являється, публічно виголошується конкретна інформація, спробувати встановити причинно-наслідкові зв'язки, а також виявити можливі мету й мотиви появи такої інформації. Це дасть змогу висунути кілька найбільш вірогідних версій щодо осіб суб'єктів маніпулятивного впливу – замовника, координатора або організатора чи безпосереднього виконавця впливу.

Визнання підривною діяльністю дій, що за сукупністю становлять загрозу для національної безпеки, зумовлює необхідність її визначення як діянь суспільно небезпечних, які завдають шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Зазначене сприятиме спрощеній класифікації таких дій та, відповідно, підвищить ефективність застосування норми.

Висновки

Отже, з огляду на зазначене та з метою належного розуміння суспільством, а також правоохоронними органами під час документування, ефективного застосування норми закону з виявлення ознак підривної діяльності як форми державної зради, пропонується надати таке визначення терміна «підривна діяльність»: зафіксовані належним чином діяння окремих організацій, груп та осіб, зокрема публічних, з формування та створення резонансу в суспільстві, що мають на меті настання негативних наслід-

ків, які прямо або опосередковано завдають шкоду національній безпеці України.

Можливо, є інші точки зору щодо визначення цього поняття, тому зацікавлених учених та фахівців запрошуємо до дискусії за цією проблематикою з метою відпрацювання колективної позиції для запровадження його на законодавчому рівні.

Список використаних джерел:

1. Вирок Каланчацького районного суду Херсонської області від 25 вересня 2014 року, справа № 657/999/14-к, провадження № 2201400000000096. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40635983> (дата звернення: 01.07.2019).

2. Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 12 травня 2016 року, справа № 344/4742/15-к, провадження № 1-кп/344/1/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57626315> (дата звернення: 01.07.2019).

3. Кримінальний Кодекс Республіки Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=2397;-10 (дата звернення: 05.07.2019).

4. Конституція Сполучених Штатів Америки. URL: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm (дата звернення: 05.07.2019).

5. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : монографія / О.Ф. Бантишев, О.В. Шамара. 3-е вид., перероб. та доп. Київ : 2014. 198 с.

6. Кончук Н.С. Об'єкт складу злочину «державна зрада». *Європейські перспективи*. 2015. № 4. С. 89–95.

7. Александров Ю.В. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник. Київ : Правові джерела, 2008. 894 с.

8. Бантишев О.Ф., Картавцев В.С. Злочини проти основ національної безпеки України. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / за ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 3-тє вид., перероб. та доп. Київ : Алерта : КНТ : Центр учбової літератури, 2009. Т.1. Розд. I. Ос. част. С. 276.

9. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/964-15> (дата звернення: 19.08.2019).

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 4-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Юридична думка, 2007. 1184 с.

11. Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 року № 440. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05/page> (дата звернення: 19.08.2019).

The article notes that at this time in the regulatory legal acts on the basis of which decisions should be made, there is no clear definition of the concept of “subversive activity”, which is used in Article 111 of the Criminal Code of Ukraine “Treason”. The recognition by subversive activities of actions that collectively pose a threat to national security, predetermines the need to define it as socially dangerous actions that damage the object of criminal law protection. It is established that the aforementioned will contribute to a simplified classification of such actions and, accordingly, will increase the effectiveness of the application of the norm.

It is substantiated that the absence of a separate definition of the essence of the concept of “subversive activity” leads to a subjective assessment of the presence in the actions and consequences of the signs of a crime under Article 111 of the Criminal Code of Ukraine both by investigators and prosecutors, and judges. The thesis is proved that it is necessary to recognize subversive activities as actions that together pose a threat to national security, predetermines the need to define it as socially dangerous actions that damage the object of criminal law protection. The aforementioned will facilitate a simplified classification of such actions and, accordingly, increase the efficiency of the application of the norm.

At the same time, in the application of the concept of “subversive activity”, according to the authors, clarification of the motive and purpose is necessary when it is necessary to determine a clear sign of the subjective side of a specific corpus delicti (the purpose of collecting, as well as transmitting or announcing the placement of data that fall under the content of information that constitute state secrets, according to individual indicators or their combination. It is important that such an incentive is due to internal needs, ideological views and interests of a person, and the goal is to expected result that craves a person, realizing the harm particular public authorities or private citizens.

In particular, the authors propose to take into account the general socio-political situation in which specific information appears, is publicly announced, try to establish causal relationships, as well as identify possible goals and motives for the appearance of such information. This will allow us to put forward some of the most reliable versions regarding the faces of the subjects of manipulative influence – the customer, coordinator or organizer, or direct performer of influence.

Therefore, some approaches to the discussion are proposed for the definition of the concept of “subversive activity”, clarification of its essence and substantiates the need to apply this concept at the legislative level precisely in the proposed definition.

Key words: concept, subversive activity, causing harm, responsibility, act, threat, state secret, public person.

УДК 343.985(477)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.38>**Мар'яна Кравчук,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри кримінального права та процесу

Тернопільського національного економічного університету

ФОРМУВАННЯ БІОТЕРОРИЗМУ ЯК ФЕНОМЕНА СУЧАСНОГО СУСПІЛЬСТВА

У статті розглянуто явище біотероризму та визначено його місце у системі розвитку біотерористичної діяльності як соціального феномена. Застосування терористами новітніх гібридних біологічних технологій забезпечує досягнення ключових завдань тероризму щодо маніпулювання людською свідомістю, залякування населення, впливу на органи державної влади. Надано соціальну та правову характеристики даного явища, яке визнане автором як: складна соціальна система, детермінована взаємодією негативних факторів зовнішнього середовища й відповідних особливостей суб'єкта тероризму; а також як правова оцінка та відображення даного суспільно негативного явища у чинному законодавстві з метою забезпечення на принципах законності удосконалення протидії біотероризму. Встановлено, що методи біотероризму у постіндустріальному суспільстві постійно удосконалюються, а суб'єкти біотерористичної діяльності опановують інноваційні механізми вчинення різного роду посягань на життя і здоров'я людей. Визначено соціально-політичні причини зростання рівня біотерористичних загроз: міждержавне військове протистояння, прагнення злочинних елементів до політичної влади та їх об'єднання із корумпованими представниками державного апарату управління, відставання державного (адміністративного) контролю за сферою протиправної діяльності через неналежну підготовку представників правоохоронних органів. Сформульовано та запропоновано внесення змін до «Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року» та до інших відповідних вітчизняних нормативно-правових актів шляхом включення до них категорії «біологічний тероризм як соціальний феномен» з метою забезпечення системного сприяння процесу формування заходів національної системи біологічної безпеки та біологічного захисту, протидії проявам біотероризму в Україні.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, біотероризм, законотворчість, соціальний феномен, стратегія, сучасне суспільство.

Постановка проблеми. Протягом тривалого часу історичного розвитку світового суспільства система боротьби з різними проявами тероризму, яка спиралася на заходи міжнародної нормативно-правової протидії терористичній діяльності та на національні антитерористичні законодавства країн світу, не завжди досить ефективно забезпечувала функціональний захист суспільства. У різні часові періоди у різних країнах незабезпечення належного рівня протидії антитерористичним загрозам призводило до численних людських жертв, матеріальних та моральних збитків.

На сучасному етапі суспільного розвитку терористична діяльність як вид суспільно неприйнятної поведінки окремих членів суспільства, зазнала трансформацій: поодинокі прояви суспільно негативної терористичної діяльності, на боротьбі з якими сконцентрована основна увага органів державної влади багатьох країн світу, стали широкомасштабною терористичною загрозою планетарного масштабу.

Сучасна біотерористична діяльність ґрунтується на можливостях застосування новітніх гібридних біологічних технологій, що забезпечує досягнення ключових завдань тероризму – маніпулювання людською свідомістю шляхом залякування населення та впливу на органи державної влади. Тобто на сучасному етапі розвитку постіндустріального суспільства методи здійснення біотероризму постійно удосконалюються, а суб'єкти біотерористичної діяльності опановують інноваційні механізми вчинення різного роду посягань як на життя і здоров'я людей, так і на встановлення необхідного напряму процесів їх мислення, формування духовності, моралі, поглядів та уподобань.

Проведені авторські дослідження у царині адміністративно-правового забезпечення протидії біотероризму дають підстави стверджувати, що законодавчі заходи запобігання терористичній діяльності є життєво необхідною умовою подальшого існування і розвитку нашої держави та повинні формуватися з урахуванням історичного досвіду

зародження негативних проявів даного виду терористичної діяльності у суспільстві. Тобто формування пропозицій щодо нормативно-правового регулювання протидії біотероризму повинно базуватися на історико-правовому дослідженні соціального феномена біотероризму.

Ступінь розробленості проблеми. Біологічний тероризм як явище реальної суспільно-політичної дійсності досліджується представниками сучасної науки не тільки у правовому, й у різних інших аспектах: філософському, політичному, публіцистичному тощо. Дослідники розглядають це явище в різних аспектах, даючи категорії «біотероризм» власну інтерпретацію. Натепер дослідження правових, соціальних, політичних, економічних, психологічних та інших аспектів тероризму та його складової частини – біотероризму стало предметом дослідження багатьох вітчизняних науковців, які представляють різні галузі суспільних наук, зокрема таких, як В.І. Абрамов, О.В. Губар, В.П. Ємельянов, В.А. Коростиленко, В.В. Крутов, Д.Я. Кучма, Ю.А. Лапутіна, Б.Д. Леонов, О.М. Литвак, І.І. Мусієнко, І.М. Ришов, Г.П. Синтик, [1–5] та інші. Однак окреслена автором проблема є актуальною ще й з тієї причини, що у сучасних наукових дослідженнях проглядається тенденція до нечіткого визначення меж біотерористичної діяльності, необґрунтованого отожднення її з багатьма суміжними явищами дійсності. Усе це, на нашу думку, призводить до формування та запровадження суперечливого антитерористичного законодавства і, відповідно, не досить ефективної практики протидії біотероризму. Зазначені та інші фактори спонукали автора до більш детального дослідження даної проблематики.

Мета статті – на підставі історичного аналізу формування різних сфер соціального управління дослідити особливості становлення біотероризму як соціального феномена, а також запропонувати шляхи вдосконалення окремих правових норм сучасних актів вітчизняного антитерористичного законодавства для посилення рівня правового забезпечення протистояння можливим терористичним загрозам в Україні.

Виклад основного матеріалу. Проблема пошуку рівня оптимального управління соціальними процесами існувала протягом усієї історії розвитку цивілізованого суспільства. Тероризм являє собою специфічний соціальний процес, у якому головним завданням є переконання засобами насильства певної частини громадянського суспільства у правильності вибраного алгоритму соці-

ального управління, обраного більшістю або, навпаки, незначною частиною членів соціуму. Успіх тероризму, як і стратегія боротьби з тероризмом, в остаточному підсумку визначається тією мірою, наскільки ця стратегія підтримується загальною масою членів суспільства. Соціальна стратегія будь-якого суспільства визначає домінуючою стратегією свого існування та розвитку неприйняття насильства як засобу вирішення соціальних внутрішньосистемних та зовнішніх конфліктів. Тобто основний принцип соціального управління в сучасному цивілізованому світі та система його адміністративно-правового забезпечення повинні формуватися без впливу насильства та інших проявів терористичних переконань.

У сучасний період міжнародного суспільно-політичного розвитку поряд із проблемами правового регулювання – уникнення і мінімізації незаконного збагачення та подолання бідності; ліквідації збройних конфліктів та забезпечення мирного співіснування громадян у країнах; забезпечення екологічної безпеки та позитивної демографічної ситуації тощо – досить значної актуальності набула проблема тероризму, а сучасний біотероризм являє собою складну структуру з відповідними масштабами діяльності.

Ключовим елементом сучасного біотероризму є організований на високому рівні його структурний характер. Зазначена терористична діяльність у сучасних умовах характеризується глобальним розмахом, високотехнологічним оснащенням, відсутністю явно виражених державних кордонів, легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом тощо. Проте спробуємо розглянути основні передумови формування сучасного стану розвитку біотероризму як суспільно негативного явища, що сформувалося історично у період кінця ХХ та початку ХХІ століття у нашій державі.

Отже, проведені авторські дослідження дають підстави стверджувати, що біотероризм є соціальним феноменом та являє собою складне явище матеріального світу, прояви якого людство відчуває протягом усієї своєї історії. Використовуючи біотероризм як спосіб ведення політичної боротьби у суспільстві, окремі представники такого суспільства поступово перетворили його на явище глобального масштабу. Слід додати, що такому стану справ сприяла здатність суб'єктів біотерористичної діяльності використовувати досягнення технічного прогресу у частині різносторонньої озброєності виконавців при виборі біологічних способів впливу на якісний стан біорізноманіття.

Поєднання нами визначення ряду усіх можливих об'єктів біотерористичного впливу в одній дефініції «біорізноманіття» пояснюється підтримкою наукової позиції правознавця І.В. Гиренко, яка зазначає, що біорізноманіття є національним багатством України. Це різноманіття живих організмів (рослин, тварин, грибів і мікроорганізмів), а також екосистем (наземних, водних, морських, гірських), природних комплексів і екологічних процесів, частиною яких вони є. Людина є невід'ємним елементом біорізноманіття і поза ним існувати не може» [6, с. 480].

Отже, досліджуючи формування біологічного тероризму як способу негативного впливу на біорізноманіття нашої держави, зазначимо таке. Перебуваючи у загальній структурі терористичної діяльності, біотероризм, за твердженням ряду науковців, давно перетнув державні кордони й став міжнародним суспільно негативним (злочинним) явищем. Аналіз учинених терористичних акцій свідчить про наявність сучасних тенденцій зміцнення зв'язків між терористичними організаціями різних країнах світу, налагодження та координації їхньої діяльності [2, с. 13].

Досліджуючи передумови вищезазначених наслідків сучасного стану організації терористичної діяльності, зазначимо, що ще у 90-х роках минулого століття науковець, політик (народний депутат України попередніх скликань Верховної Ради України), громадський діяч О.М. Литвак розглядав біотероризм як явище високого рівня небезпеки. Така терористична діяльність, за визначенням науковця, була орієнтована на масові жертви, а тому вимагала підвищення ефективності заходів для запобігання біотероризму. Також науковець зазначав, що визначення методологічної основи детермінації тероризму має безпосереднє практичне значення, оскільки від цього залежить вибір засобів попередження терористичних актів [4, с. 203].

Досліджуючи суспільно-правові засади виникнення та розвитку біотероризму, слід зазначити, що до кінця ХХ ст. основна маса населення на пострадянському просторі не сприймала належним чином проблему тероризму, а тому суспільство не формувало запит на прийняття законодавчими органами нормативно-правових актів протидії різним фактично існуючим проявам тероризму.

Досліджуючи передумови активізації терористичної діяльності після 1991 року, В.Ф. Антипенко відносить до них демократизацію (анархізацію) у колишніх тоталітарних державах (країнах Східної Європи, що утворилися на території Радянського Союзу

після його розпаду) та появу нових країн з низьким рівнем протидії тероризму з боку правоохоронних органів тощо [7, с. 226].

Здійснені авторські дослідження мотиваційних передумов формування біотероризму в усьому світі показують, що у сучасний період на перший план часто виступають ідеї, що відображають як соціально-політичні, так і національно-територіальні (геополітичні) та релігійні інтереси. Проводячи аналіз великого спектру факторів, які впливають на можливість здійснення біотерористичної діяльності та виникнення біотерористичних загроз в Україні, можна висловити припущення про те, що передумовами для активізації такої діяльності у нашій державі можуть стати постійні процеси трансформації суспільних відносин, становлення ліберально-ринкової економіки, періодичні зміни домінування векторів політичного управління в країні та зовнішній негативний інформаційний та мілітаристичний вплив з боку сусідньої країни.

З метою посилення доказової бази щодо необхідності вдосконалення адміністративно-правового забезпечення протидії біотероризму у нашій державі пропонуємо перелік сформованих авторкою причин, які, на її думку, можуть безпосередньо чи опосередковано впливати на зростання рівня біотерористичних загроз:

- подальше загострення військового протистояння на Сході України, що може супроводжуватися зростанням різних видів актів терористичної спрямованості;

- об'єднання суб'єктів протиправної суспільно-економічної діяльності з корумпованими представниками державного апарату управління та їхнє прагнення до політичної влади, що сприяє переходу різних видів тероризму до засобів впливу у політичній сфері з метою розширення сфер власного впливу;

- постійне відставання державного (адміністративного) контролю за сферою протиправної діяльності через неналежну підготовку представників правоохоронної та судової системи тощо.

Отже, можна упевнено припустити, що однією з причин зародження та розвитку біотерористичної діяльності в Україні може стати недосконалість державної (адміністративної) системи соціального управління. Виходячи з цього, окремими членами суспільства, які незадоволені станом суспільно-економічного розвитку держави та власним фінансово-економічним становищем, біотероризм може розглядатися як форма соціального протесту проти влади з її офіційною системою адміністративного управління та примусу.

На нашу думку, рівновага між членами суспільства як суб'єктами права та державною владою повинна забезпечуватись виваженою правовою політикою, що передбачає можливість корегування способів, методів та прийомів політичного управління відповідно до наданих у встановленому чинним законодавством порядку рекомендацій та побажань. Прояви біотерористичної діяльності у нашій державі можуть виникнути як наслідок незгоди та соціального протесту окремих членів суспільства проти встановленого порядку управління. Тобто біотерористична діяльність може стати реакцією на соціальний конфлікт.

Отже, використовуючи вищевикладені результати дослідження та спираючись на надбання представників правової науки у царині дослідження загальної проблематики протидії тероризму, таких як В.А. Коростиленко, Б.Д. Леонов, І.М. Рижов, та інших [2], пропонуємо авторське тлумачення дефініції «біологічний тероризм як соціальний феномен», визначаючи його як процес нав'язування окремим громадянам чи суспільству в цілому, незалежно від принципів його організації, способу соціального управління або його примусової зміни шляхом проведення або погрози проведення проти населення з метою загрози його знищення біотерористичних дій насильницького характеру (з використанням біологічних засобів: бактерій, вірусів, грибків, токсинів або речовин, вироблених цими організмами), які здатні викликати широкий суспільний резонанс на основі віртуального страху або фактичного знищення максимальної кількості людей та інших елементів біорізноманіття.

На нашу думку, доцільним є включення визначення «біологічний тероризм як соціальний феномен» до «Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року», яка затверджена Законом України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII та набере чинності з 01.01.20120 р. [8]. Авторська аргументація внесення доповнень до законодавства ґрунтується на таких аргументах. У цій Стратегії окреслено наявні проблеми сучасного стану довкілля в Україні (Розділ 1 Стратегії) та наголошено на тому, що процеси глобалізації та суспільних трансформацій потребують від України вжиття термінових заходів, зокрема, в частині підвищення рівня біологічної безпеки, що вимагає системних заходів зі створення та ефективного функціонування національної системи біологічної безпеки та біологічного захисту, протидії проявам біотероризму, створення системи раннього виявлення та швидкого реагування на поширення збудників

особливо небезпечних хвороб та таких, що мають міжнародне значення, а також покращення матеріально-технічного стану лабораторій, установ та закладів, які здійснюють діагностику інфекційних хвороб, моніторинг циркуляції збудників інфекційних хвороб в об'єктах середовища життєдіяльності людини, задіяні в системі індикації біологічних патогенних агентів, лабораторій, що працюють зі збудниками особливо небезпечних інфекційних хвороб, визначенням їх впливу на навколишнє природне середовище, зокрема біологічного різноманіття, з урахуванням ризиків для здоров'я людини; створення системи оперативного реагування на прояви біотероризму.

На нашу думку, охарактеризована Стратегія, яка містить нормативні приписи про протидію біотероризму як засобу негативного впливу на біологічне різноманіття з урахуванням ризиків для здоров'я людини, повинна, однак не містить визначення поняття «біологічний тероризм як соціальний феномен», яке є важливим для подальшого правозастосування, проте відсутнє у будь-якому чинному нормативно-правовому акті.

Висновки

Отже, біотероризм є складним багаторівневим негативним явищем сучасної дійсності, яке посягає на різні сфери життєдіяльності людей, тому попередження, протидія та боротьба з ним являє собою одну з найскладніших проблем теорії і практики сучасного адміністративно-правового регулювання суспільних відносин.

Аналіз історичного досвіду формування біотероризму як суспільно негативного явища сучасної дійсності дає підстави розглядати його таким чином: 1) як негативне соціальне явище, що являє собою складну соціальну систему, детерміновану взаємодією негативних факторів зовнішнього середовища й відповідних особливостей суб'єкта тероризму; 2) як правову оцінку та відображення даного суспільно негативного явища у чинному законодавстві; 3) як здійснення процесу вдосконалення на принципах законності практики протидії біотероризму.

На нашу думку, авторські результати дослідження, зокрема визначення дефініції «біологічний тероризм як соціальний феномен», повинні знайти своє відображення у трансформованому Законі України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» та інших нормативно-правових актах вітчизняного законодавства, яке визначатиме основні засади протидії біотероризму в Україні.

Досліджуючи поняття біотероризму як соціального феномена й надалі, важливо прагнути до того, щоб його формулювання не давало приводу до сучасних суспільно-політичних спекуляцій. Крім того, зазначена категорія повинна визначатися такими конкретними правовими ознаками, які б не дозволяли легко маніпулювати цим поняттям і довільно його вживати, що дуже важливо не тільки для наукових досліджень, але й для законотворчої та правозахисної практики.

Список використаних джерел:

1. Губар О.В. Організаційно-правові засади функціонування системи забезпечення біологічної безпеки України. *Науково-інформаційний вісник Академії національної безпеки*. 2016. Вип. 3–4 (11–12). С. 143–155.
2. Коростиленко В.А., Леонов Б.Д., Рижев І.М. Тероризм: визначення і сутність : монографія / за заг. ред. В.В. Крутова, І.І. Мусянка, В.П. Ємельянова. Київ : Нац. акад. СБУ, 2015. 192 с.
3. Лапутіна Ю.А. Світовий досвід організації та правового забезпечення протидії біологічному

тероризму. *Міжвідомчий медичний журнал «Наука і практика»*. 2014. № 1 (2). С. 17–21.

4. Литвак О.М. Тероризм: соціально-психологічний аспект. *Тероризм і боротьба з ним* : міжвідомчий науковий збірник / під ред. А.І. Комарової та ін. Київ, 2000. Т. 19 (1). С. 202–205.

5. Синтик Г.П., Абрамов В.І., Кучма Д.Я. Концептуальні засади забезпечення національної безпеки України : навчальний посібник : у 3 ч. Ч. 1. Філософсько-методологічні та системні основи забезпечення національної безпеки. Київ : НАДУ, 2009. 248 с.

6. Екологічне право України. Загальна частина : навчальний посібник / Курзова В.В., Берлач А.І., Бондар Л.О. Гиренко І.І. та ін.; за ред. В.І. Курила. Київ : Алерта, 2015. 620 с.

7. Антипенко В.Ф. Борьба с современным терроризмом: международно-правовые подходы. Киев : НБУВ; Юнона-М, 2002. 712 с.

8. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 № 2697-VIII (набере чинності з 01.01.2020). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19?find=1&text=%E1%B3%EE%F2%E5%F0%EE%F0> (дата звернення: 12.08.2019).

The article deals with the phenomenon of bioterrorism and identifies its place in the system of bioterrorist activity development as a social phenomenon. The use of the latest hybrid biological technologies by terrorists ensures the achievement of the key tasks of terrorism in the manipulation of human consciousness, intimidation of the population and influence on public authorities. The social and legal characteristics of this phenomenon, which is recognized by the author as: a complex social system, determined by the interaction of negative environmental factors and relevant features of the subject of terrorism; as well as the legal assessment and reflection of this socially negative phenomenon in the current legislation in order to ensure, on the principles of legality, the improvement of counter-terrorism. It has been established that the methods of bioterrorism in the post-industrial society are constantly being improved, and the subjects of bioterrorist activity are mastering innovative mechanisms of committing various kinds of attacks on the life and health of people. The socio-political reasons for the increase in the level of bioterrorist threats are identified: interstate military confrontation, the desire of criminal elements to political power and their association with corrupt representatives of the state apparatus of administration, the backlog of state (administrative) control over the sphere of illegal activity due to inadequate training of law enforcement representatives. Formulated and proposed changes to the "Basic Principles (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine for the Period up to 2030" and to other relevant domestic legal acts, by including the categories "biological terrorism as a social phenomenon" in order to provide systematic assistance to the process formation of measures of the national system of biological safety and biological protection, counteraction of manifestations of bioterrorism in Ukraine.

Key words: administrative and legal regulation, bioterrorism, lawmaking, social phenomenon, strategy, modern society.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.39>**Аліна Левчук,***ад'юнкту відділу докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ
старший лейтенант поліції*

КОРУПЦІЯ: НАПРЯМИ ФОРМУВАННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ДУМКИ

У статті розглянуто питання оцінювання корупції в Україні з боку населення та встановлено залежність від такого оцінювання заходів із запобігання і протидії корупційним правопорушенням. Внесено ряд пропозицій щодо посилення протидії корупції та зміни громадської думки щодо корупційних правопорушень. Визначено, що від 54 до 76 % населення сприймають кримінально карані корупційні правопорушення як злочини. Разом із тим для заходів щодо кримінального покарання осіб, які підлягають такому покаранню, ці відсотки невеликі. Є також певний відсоток населення, які вважають згадані діяння не злочинами, а як порушенням професійної етики або суспільної моралі. Найбільш незрозумілим є сприйняття корупційних правопорушень, за які настає кримінальна відповідальність, у сферах освіти та охорони здоров'я. З'ясовано, що більше корупційними правопорушеннями визнаються з боку тих, хто одержує неправомірну вигоду, а не з боку тих, хто її дає. Тобто у суспільстві існує думка, що будь-які питання можна вирішити за допомогою неправомірної вигоди. Наголошено, що протидія корупції повинна бути постійною; головні зусилля потрібно спрямувати на профілактику корупційних діянь з урахуванням вимог сьогодення та прогнозів на найближчу перспективу, на усунення причин та умов поширення корупції в Україні, а не на притягнення до відповідальності окремих корупціонерів. Успішна протидія корупції в цих умовах неможлива без посилення репресивних заходів, пов'язаних із встановленням кримінальної відповідальності за корупційні діяння, без активізації роботи правоохоронних органів зі своєчасного виявлення правопорушень та покарання винних. Зроблено висновок, що проведення антикорупційної діяльності має супроводжуватися чітким інформаційним забезпеченням. Чим більше населення знає про факти корупції, тим воно більш активно буде брати участь у зменшенні її рівня. Не слід забувати також і про діяльність правоохоронних органів, які перш за все самі повинні бути очищені, також слід надати їм більш широкі повноваження, особливо це стосується проведення оперативно-розшукової діяльності та використання її результатів у судовій практиці.

Ключові слова: корупція, корупційні правопорушення, громадська думка, опитування населення, адміністративні корупційні правопорушення, кримінальні корупційні правопорушення.

Постановка проблеми Незважаючи на прийняті законодавчі акти, програми та плани з протидії корупції, вона існує й активно прогресує в Україні. У таких умовах державний апарат втрачає надійність, керованість, і таким чином створюється безпосередня загроза національній безпеці України.

Сьогодні в Україні не завершено формування реальної системи запобігання і протидії корупційним правопорушенням, і одним з основних недоліків, які не дають сформувати таку систему, є відсутність самої системи оцінювання корупційних правопорушень, яка існує в більшості країн світу і допомагає у протидії цьому явищу.

У цій статті ми спробували запропонувати механізм вироблення системи оцінювання рівня корупції в Україні та напрямів запобігання і протидії корупційним правопорушенням, які поряд з адміністративно-

правовими мають сприяти протидії такому явищу.

Стан вивчення проблеми. У наукових дослідженнях і юридичній літературі питанням оцінювання рівня корупції в суспільстві, а також запобігання і протидії корупції останнім часом приділяється велика увага. Підготовлено і захищено низку дисертаційних досліджень науковцями України:

«Адміністративно-правові засади боротьби з корупцією», Р.М. Тучак [1];

«Заходи адміністративного примусу у боротьбі з корупцією в Україні», А.В. Гайдук [2];

«Адміністративно-правові засади протидії корупції в органах внутрішніх справ», О.В. Ткаченко [3];

«Адміністративна відповідальність посадових осіб органів місцевого самоврядування за корупційні діяння», Д.І. Йосифович [4];

«Адміністративно-правовий механізм протидії корупції в органах внутрішніх справ», С. М. Алфьоров [5];

«Взаємодія суб'єктів боротьби з корупцією (адміністративно-правовий аспект)», Д. Г. Заброта [6];

«Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції», Мельник М.І. [7];

«Адміністративно-правові та організаційні засади запобігання і протидії корупції в Україні», В. Д. Гвоздецький [8] та інші.

Підготовлено кілька навчальних посібників та монографій [9–11]. В окремих вищих навчальних закладах юридичного профілю введені спеціальні курси щодо запобігання і протидії корупції. Протягом останніх років, за нашими даними, було прийнято понад 70 різних нормативних актів щодо запобігання і протидії корупційним правопорушенням в Україні. Серед них:

Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки» від 14 жовтня 2014 року № 1669-VII [12];

Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [13];

Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII [14];

Закон України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 № 1682-VII [15] та багато інших.

У 2014 році на засіданні Верховної Ради України було ухвалено ще один – Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України».

Разом із тим зазначені заходи не призвели до значного зниження рівня корупції в Україні. Серед інших причин, на нашу думку, є і фактор відсутності системи оцінювання рівня корупції в Україні та напрямів запобігання і протидії корупційним правопорушенням, сприйняття більшою кількістю населення корупції як системи суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Визначаючи основні напрями запобігання і протидії корупції на сучасному етапі розвитку держави та суспільства, треба враховувати те, що корупція є наслідком, а не причиною негараздів у реформуванні економіки держави; пошук найбільш ефективних шляхів її подолання треба здійснювати на основі удосконалення законодавства держави та державного регулювання економічного життя суспільства, проте, на наш погляд, перш за

все треба змінити стратегію оцінювання корупції в Україні.

Ми пропонуємо визначити основні види корупційних діянь, які були вибрані працівниками ОБСЄ в Україні і за якими проводилося вимірювання громадської думки стосовно корупційних правопорушень [16]. Дослідники виокремили три рівні корупційних правопорушень: корупційні злочини, адміністративні корупційні правопорушення, порушення професійної етики або суспільної моралі, що не є корупцією з юридичної точки зору.

Дослідниками було віднесено до корупційних злочинів такі.

– Надання особою, яка є здоровою, неправомірної вигоди за одержання листка непрацездатності. У даному випадку в результаті проведеного опитування 63 % населення вважали, що це корупційне правопорушення, проте 30 % вважали, що це порушення професійної етики, а 7 % визначили це як нормальну поведінку, пов'язану з низьким рівнем оплати праці лікарів;

– Студенти, які навчаються у вищих навчальних закладах сплачують гроші за екзамени науково-педагогічному персоналу або дарують цінні подарунки за позитивні оцінки напередодні екзамену. За результатами опитування, 55 % населення вважало, що науково-педагогічний працівник вчиняє корупційний злочин, 27 % вважали, що він порушував професійну етику або суспільну мораль, а 18 % вважали, що у зв'язку з низькою оплатою праці науково-педагогічних працівників їхні дії є виправданими і такий працівник діяв відповідно до встановлених у суспільстві традицій;

– Прикладом отримання неправомірної вигоди у сфері підприємництва в опитуваннях була ситуація, коли підприємець, який отримав пільговий кредит, купував путівку для сина керівника банку, який надав йому кредит. 59 % населення, яке було опитано, вважали, що це корупційне правопорушення, але 31 % населення не вважали такі дії корупцією. При цьому 4 % вважали, що керівник банку не може нести відповідальність взагалі, адже такий кредит може отримати будь-який підприємець, 4 % вважали, що такі відносини характерні для ведення бізнесу, інші вважали, що син банкіра не має стосунку до корупції або це нормально для відносин у сфері підприємницької діяльності;

– Більш високий рівень корупції було представлено питанням: чи є правомірною оплата підприємцем відпочинку родині народного депутата за те, що він подав законопроект, який передбачав преференції для бізнесу підприємця. У даному випадку

понад 75 % респондентів визнали, що це було корупційним правопорушенням. Проте 12 % вважали, що це просто порушення депутатської етики, а 8 % – що це нормальний спосіб захисту власних інтересів. Разом із тим 4 % не вважали ці дії корупційними;

– Разом зі злочинами у сфері державного управління дослідники розглядали і правопорушення, які зараз визнані адміністративними. Наприклад, працівник ЖЕКу повинен надати громадянину довідку про його борг за комунальні послуги. Така довідка потрібна громадянину терміново, але працівник ставить умову, що вона буде видана тільки згідно із законом за 15 діб. Для прискорення видачі довідки громадянин заносить до кабінету працівника шампанське та коробку цукерок. Питання вирішується за одну годину. Результати опитування населення показали, що тільки 35 % вважали це корупційними правопорушенням. 25 % вважали це нормальною поведінкою, адже працівник ЖЕКу отримує невелику заробітну плату, 23 % вважали це порушенням професійної етики, а 17 % – порушенням суспільної моралі;

– У сфері неправомірного сприяння призначенню на посаду (адміністративне правопорушення) було поставлено питання: чи є корупційним правопорушенням сприяння заступника міністра своєму племінникові у працевлаштуванні на державне підприємстві, яке підпорядковується згаданому міністерству. Результати опитування респондентів показали, що лише 39 % вважають дане правопорушення корупційним, 21 % вважали, що такі дії є нормальними, 28 % – що це є порушенням професійної етики, а 11 % – порушенням суспільної моралі;

– У сфері щодо порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4 КУпАП [17]) було поставлено питання: чи є корупційним правопорушенням дії в.о. Міністра охорони здоров'я, який є співвласником великої мережі аптек. У результаті аналізу відповідей осіб, яких опитували, встановлено, що 58 % вважали це корупційним правопорушенням, 12 % – нормальною поведінкою, 22 % – порушенням професійної етики, а 8 % – порушенням суспільної моралі;

– Стосовно порушень, визначених статтею Кодексу України про адміністративні правопорушення 172-5 «Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка (пожертви)», було поставлено таке запитання: інспектор фіскальної служби отримав подарунок (портативний комп'ютер) від фірми, яку він перевіряє щоквартально. Результати відповідей респондентів свідчать, що 69 % вважають це

корупційним правопорушенням, 9 % – нормальною поведінкою, 16 % – порушенням професійної етики, а 5 % – порушенням суспільної моралі.

Дослідниками було сформовано й інші запитання, але загальним є висновок, що від 54 до 76 % населення сприймають кримінально карані корупційні правопорушення як злочини. Разом із тим для заходів щодо кримінального покарання осіб, які підлягають такому покаранню, ці відсотки невеликі. Існує також певний відсоток населення, які вважають згадані дії не злочинами, а порушенням професійної етики або суспільної моралі. Найбільш незрозумілим є сприйняття корупційних правопорушень, за які настає кримінальна відповідальність, у сфері освіти та охорони здоров'я.

Більше корупційними правопорушеннями визнаються з боку тих, хто одержує неправомірну вигоду, а не з боку тих, хто її дає. Тобто у суспільстві існує думка, що будь-які питання можна вирішити за допомогою неправомірної вигоди.

Щодо корупційних правопорушень, які тягнуть за собою адміністративне стягнення, зазначено, що досить низький відсоток населення сприймає дії посадовців як корупційні правопорушення. Загалом такі дії вважають корупційними від 13 до 62 % населення. Найменше сприймають дії посадовців як корупційні у сфері працевлаштування близьких осіб. Високим є рівень толерантності до корупції на побутовому рівні, адже підкуп державного службовця чверть опитаних не вважають корупційним діянням.

Разом із тим більшість громадян розуміє, що дії посадовців є неправомірними, але вони ідентифікують їх із порушеннями суспільної моралі та професійної етики.

Протидія корупції повинна бути постійною; головні зусилля потрібно спрямувати на профілактику корупційних діянь з урахуванням вимог сьогодення та прогнозів на найближчу перспективу, на усунення причин та умов поширення корупції в Україні, а не на притягнення до відповідальності окремих корупціонерів. Успішна протидія корупції в цих умовах неможлива без посилення репресивних заходів, пов'язаних зі встановленням кримінальної відповідальності за корупційні діяння, без активізації роботи правоохоронних органів зі своєчасного виявлення правопорушень та покарання винних.

Висновки

Результати проведених досліджень свідчать, що приблизно третя частина населення України ще не сприймає корупцію як анти-суспільну поведінку, яка сприяє знищенню

державного механізму. Тому в підсумку ми пропонуємо декілька шляхів усунення зазначених факторів.

Перш за все в даному напрямі повинні використовуватися методи адміністративної опініоніки – формування громадської думки завдяки впливу адміністративних заходів. При цьому така громадська думка повинна формуватися не лише засобами масової інформації, а насамперед посадовими особами, які мають певні можливості щодо корупційних схем.

З іншого боку, антикорупційна пропаганда має здійснюватися в усіх навчальних закладах, громадських організаціях і установах.

Крім того, проведення антикорупційної діяльності має супроводжуватися чітким інформаційним забезпеченням. Чим більше населення знає про факти корупції, тим воно більш активно буде брати участь у зменшенні її рівня.

Не слід забувати також і про діяльність правоохоронних органів, які перш за все самі повинні бути очищені, також слід надати їм більш широке повноваження, особливо це стосується проведення оперативно-розшукової діяльності та використання її результатів у судовій практиці.

Список використаних джерел:

1. Тучак Р.М. Адміністративно-правові засади боротьби з корупцією : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2007. 198 с.
2. Гайдук А.В. Заходи адміністративного примусу у боротьбі з корупцією в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2006. 194 с.
3. Ткаченко О.В. Адміністративно-правові засади протидії корупції в органах внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2008. 190 с.
4. Йосифович Д.І. Адміністративна відповідальність посадових осіб органів місцевого самоврядування за корупційні діяння : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2009. 235 с.

5. Алфьоров С. М. Адміністративно-правовий механізм протидії корупції в органах внутрішніх справ : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2011. 403 с.

6. Мельник М. І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2002. 412 с.

7. Заброда Д. Г. Взаємодія суб'єктів боротьби з корупцією (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2005. 233 с.

8. Гвоздецький В.Д. Адміністративно-правові та організаційні засади запобігання і протидії корупції в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2015. 583 с.

9. Мельник М. І. Корупція – корозія влади. Київ : Юридична думка, 2004. 398 с.

10. Мельник М. І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії : монографія. Київ: Атіка, 2001. 304 с.

11. Гвоздецький В. Д. Організаційно-правові засади запобігання і протидії корупції в Україні : монографія. Київ : МП «Леся», 2011. 592 с.

12. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1669-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18> (дата звернення: 12.07.2019).

13. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 12.07.2019).

14. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18> (дата звернення: 12.07.2019).

15. Про очищення влади : Закон України від 16 вересня 2014 № 1682-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18> (дата звернення: 12.07.2019).

16. Оцінювання рівня корупції: засади української моделі: науково-практичний посібник / О.В. Сердюк, І.М. Осика, О.В. Волянська, М.Ю. Огай. Київ: Атіка, 2011. 116 с.

17. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. Додаток до № 51.

In the article the questions about the valuation of corruption in Ukraine from the point of view of population and the dependence of such valuation concerning the activity of prevention and counteraction of corruption are considered. Some proposals concerning the strengthening of the struggle against corruption and the changing of public opinion as for the corruption transgressions were done. It is determined that from 54 to 76% of the population perceive criminal offenses of corruption as crimes. However, for criminal penalties for persons subject to such punishment, these percentages are small. There is also a certain percentage of the population who consider these acts not as crimes but as violations of professional ethics or public morals. The most incomprehensible are the perceptions of corruption offenses for which criminal responsibility is the education and health care. It has been found that more corrupt offenses are recognized by those who receive undue benefits, rather than by those who give them. That is, in society there is an opinion that any issues can be solved with the help of undue profit. It is emphasized that the fight against corruption must be constant; the main efforts should be directed to the prevention of corruption, taking into account the requirements of the present and the forecasts for the near future, to eliminate the causes and conditions of corruption in Ukraine, and not to bring to justice individual corrupt officials. Successful counteraction to corruption in these conditions is impossible without inten-

sifying the repressive measures related to the establishment of criminal liability for corruption, without intensifying the work of law enforcement agencies to detect and punish offenses in a timely manner. It is concluded that the conduct of anti-corruption activities should be accompanied by clear information support. The more the population is aware of the facts of corruption, the more it will participate in reducing its level. We should also not forget about the activities of law enforcement agencies, which themselves have to be cleaned up in the first place and should also be given broader powers, especially as regards conducting investigative activities and using their results in court practice.

Key words: corruption, corruption transgressions, public opinion, interrogation of the population, administrative corruption transgressions, criminal corruption transgressions.



УДК 35.078.3:352.0

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.40>**Сергій Шило,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри поліцейського права

Національної академії внутрішніх справ

КРИМІНОЛОГІЧНІ НАПРЯМИ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто корупційну злочинність як об'єкт кримінологічної характеристики та проаналізовано її кримінологічно значущі ознаки. Автором охарактеризовано загальносоціальні та спеціально-кримінологічні заходи запобігання корупційній злочинності. Обґрунтовано науково-теоретичні висновки та практичні пропозиції, спрямовані на вдосконалення віктимологічного моделювання запобігання осіб стати жертвою корупційного злочину в силу певних особистісних властивостей або віктимогенних обставин. З'ясовано, що модель корупційної віктимності можна визначити як потенційну здатність громадянина або представника приватного бізнесу стати жертвою корупційного злочину в силу певних особистісних властивостей або віктимогенних обставин. Визначено, що запобігання корупційній злочинності являє собою комплексний організований і науково обґрунтований процес впливу держави та інших спеціально уповноважених суб'єктів на формування негативних факторів корупційної злочинності та протікання корупції у суспільстві. Одним із ключових напрямів такого запобігання виступає запобігання корупційній злочинності, попереджувальний зміст якого якраз і зосереджується на усуненні та нейтралізації причин і умов корупційної злочинності, а також інших криміногенних чинників, що позначаються на формуванні особистості осіб, які вчиняють корупційні злочини. Зроблено висновок, що запобігання корупційній злочинності як науково обґрунтована і спланована діяльність має здійснюватися на основі відповідних концептуальних засад, які могли б забезпечити єдність та послідовність виконуваної запобіжної діяльності. Така вимога прямо визначається ідеологічною функцією запобігання корупційній злочинності у зв'язку з необхідністю нагальному впорядкуванню суспільних відносин у напрямку нейтралізації криміногенних факторів корупції в усіх сферах суспільного життя. Це, у свою чергу, актуалізує питання принципів та інших основоположних підвалин запобіжної діяльності відносно корупційної злочинності. Необхідною передумовою визначення та практичної реалізації комплексу загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів запобігання корупції є кримінологічне дослідження та характеристика корупційної злочинності як соціально-правового явища.

Ключові слова: корупційна злочинність, корупційна мережа, запобігання, загальносоціальне запобігання, спеціально-кримінологічне запобігання, віктимологічне моделювання.

Постановка проблеми. Кримінологічне дослідження корупційної злочинності полягає у виявленні закономірностей формування і розвитку такого соціально-правового явища, як корупційна злочинність, визначенні характеру впливу зовнішніх криміногенних факторів на протиправну поведінку, а також встановленні ознак і властивостей осіб, які вчиняють корупційні злочини. Разом із тим вказаний перелік напрямків кримінологічного дослідження корупційної злочинності був би неповним і безрезультатним, якби не включав наукове обґрунтування та розроблення комплексу заходів запобігання корупційній злочинності. Саме запобігання корупційній злочинності виступає квінтесенцією кримінологічної характеристики корупційної злочинності, що покликана мінімізувати прояви корупції, забезпечити усунення її детермінантної скла-

дової частини та створити умови для нормального розвитку суспільства. Запобігання корупційній злочинності є не лише важливим, але й досить складним процесом розбудови сучасної правової соціально орієнтованої держави, що зумовлюється динамічністю і багатовекторністю суспільних відносин, а також постійним вдосконаленням форм і методів злочинної діяльності. Відтак цілком логічно вбачається доцільність визначення теоретико-методологічних напрямів запобігання корупційній злочинності як різновиду злочинності в цілому та одиничним корупційним злочинам. З огляду на це й маємо відзначити актуальність питань теоретичних основ запобігання корупційній злочинності.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Вирішенню різних аспектів проблем корупційної злочинності та вдосконаленню вітчизняного

антикорупційного законодавства, зокрема кримінального, присвячено праці вчених у галузі кримінології та кримінального права: Ю.В. Бауліна, О.Ю. Бусол, В.О. Глушкова, В.В. Голіни, Б.М. Головкина, О.М. Джужі, А.П. Закалюка, О.Г. Кальмана, О. М. Костенка, О.Г. Кулика, О.М. Литвинова, А.В. Савченка, В.І. Шакуна та інших. Водночас, ураховуючи сучасні тенденції реформування правоохоронних органів, потребують кримінологічного аналізу питання розроблення сучасної антикорупційної стратегії.

Виклад основного матеріалу. Корупційна злочинність являє собою сукупність умисних злочинів, що вчиняються особами шляхом використання наданих їм владних або службових повноважень, із корисливих мотивів і з метою незаконного одержання неправомірної вигоди матеріального або нематеріального характеру для себе чи третіх осіб або ж шляхом надання пропозицій таких вигод іншим особам із метою незаконного використання наданих їм владних або службових повноважень. Розуміння корупційної злочинності на міжнародно-правовому рівні характеризується певною неточністю, що зумовлюється складною соціально-правовою природою корупції та різним підходом до оцінки суспільної небезпечності тих чи інших корупційних діянь, які, відповідно, відносяться до корупційних злочинів чи адміністративних правопорушень [1, с. 186].

Ефективна боротьба з корупцією вимагає наукової концепції її запобігання. Однею з основних засад такої концепції має бути розуміння корупції як соціально зумовленого явища. Виходячи із цього, необхідно розробити стратегію й тактику боротьби з нею, поставити відповідні цілі, визначити засоби їх досягнення, рівень матеріального, фінансового, організаційного та правового забезпечення.

Запобігання корупційній злочинності являє собою комплексний організований і науково обґрунтований процес впливу держави та інших спеціально уповноважених суб'єктів на формування негативних факторів корупційної злочинності та протікання корупції у суспільстві. Одним із ключових напрямів такого запобігання виступає запобігання корупційній злочинності, попереджувальний зміст якого якраз і зосереджується на усуненні та нейтралізації причин і умов корупційної злочинності, а також інших криміногенних чинників, що позначаються на формуванні особистості осіб, які вчиняють корупційні злочини. Теоретико-методологічне забезпечення корупційній злочинності виділяє пріоритетне значення запобігання

цьому соціально-правовому явищу поряд з іншими формами боротьби [2, с. 79].

Як показує міжнародний досвід, жодна із соціально-економічних систем не мала і не має повного імунітету від корупції – змінюються лише її обсяги та прояви. Відтак корупційні злочини неможливо ліквідувати в якійсь конкретній державі чи на якомусь етапі історичного розвитку. Максимум, чого можна досягти, – це: зменшити їх рівень та локалізувати сфери розповсюдження; пом'якшити небезпеку корупційних проявів та їх вплив на різні соціальні процеси. У Західних країнах це іменують контролем над корупцією [3, с. 72].

Криміногенна ситуація, яка склалася в останнє десятиліття в Україні, характеризується, зокрема, небувалим поширенням корупційних проявів. Цей факт визнаний не лише фахівцями в галузі юриспруденції, а й на найвищому політичному рівні нашої країни, відображений у законодавчих актах, підкреслюється іноземними експертами. За даними глобальної антикорупційної неурядової організації Transparency International, індекс сприйняття корупції (ІСК) в Україні у 2018 р. дещо покращився: 32 бали та 120 місце серед 180 країн. Таким чином Україна здобула ще 2 бали та піднялася на 10 місць (результат за 2017 рік – 30 балів, 130 місце) [4].

Про масштаби і всевладдя корупції свідчить формування в державі витончених корумпованих систем. Усе ті ж корупціонери вчиняють корумповані дії, об'єднуючись у злочинні співтовариства, що утворюють корупційні мережі. Саме корупційні схеми є основним і найбільш дієвим інструментом корупційних об'єктів. Діяльність корупційних мереж проявляється у формуванні взаємозв'язків і взаємозалежностей між чиновниками по вертикалі управління, а також по горизонталі, на різних рівнях управління між різними відомствами й структурами. Ці взаємозв'язки і взаємозалежності спрямовані на систематичне вчинення корупційних об'єктів, як правило, з метою особистого збагачення, розподілу бюджетних коштів на користь структур, що входять до корупційної складової частини з метою отримання конкретних переваг фінансово-кредитними та комерційними структурами, які також належать до цієї мережі. Керівниками корупційних мереж переважно є високопоставлені українські чиновники і навіть політики [5, с. 226].

Корумповані мережі тісно пов'язані з організованою злочинністю [6, с. 198]. Ресурси, отримані в результаті експорту металів, функціонування транспорту, зв'язку, енерге-

тики, лісового господарства, оптової торгівлі і фінансування військових замовлень Збройних Сил і т.п., розподіляються за схемами корупційних мереж.

До складу корупційних мереж належать:

– комерційні та фінансові структури, що реалізують одержані вигоди, доходи, пільги;

– державні службовці, які забезпечують відповідні рішення;

– силове прикриття (кришування) з боку корумпованих працівників органів Міністерства внутрішніх справ України [7, с. 39], Служби безпеки України [8, с. 13], прокуратури, фіскальної й фінансової служби та інших силових відомств.

На вищому рівні розробляються схеми проведення спеціальних операцій, для чого проводяться спільні наради, як напівлегальні, так і нелегальні. Найбільші корупційні мережі належать Міністерству фінансів, Міністерству економіки, Мін'юсту, Фіскальній службі, судам. У судах всіх рівнів, кримінальних і загальної юрисдикції, діють стандартні всім відомі розцінки на виконання тих чи інших дій, прийняття тих чи інших рішень. Особливо корумповані господарські суди. Корумповані мережі найбільш проявляються у сфері будівництва й реконструкції будівель і споруд, приватної, зарубіжної фінансової та матеріальної допомоги. Мережі формуються навколо всіх українських природних монополій, зокрема Нафтогаз України і Міністерство інфраструктури.

У результаті побудови потужних корупційних мереж на високому і «найвищому» рівнях «низова корупція» виявилася відірваною від них і продовжує існувати за рахунок поборів із населення. Українська корупція все більше «світлішає», тобто набуває форм повсякденної, звичайної справи. Зростає толерантність по відношенню до неї. За даними опитування, проведеного у 2018 році газетою «Економічна правда», на питання: «Чи доводилося Вам давати хабар? (якщо були відповідні умови)» від респондентів були отримані такі відповіді: під час влаштування на роботу – 60% бізнесменів; 40% – службовців; під час влаштування дитини до школи – 50% бізнесменів; 50% – службовців; під час вступу до інституту – відповідно, 70 і 60%; перебуваючи в лікарні – 82 і 35%; у військкоматі з приводу призову в армію – 75 і 60%; у разі притягнення до кримінальної відповідальності – 80 і 70%; під час отримання квартири, житла – 60 і 40%; під час реєстрації або продовження реєстрації фірми – 88 і 46%; під час розмитнення вантажів – 97 і 42%; під час отримання водійських

прав, реєстрації автомобіля, проходженні техогляду – 81 і 66% [9].

Стратегічним напрямом боротьби з корупцією є її запобігання. Комплексні запобіжні заходи – це шлях, який може зменшити обсяг корупційних проявів та їх негативний вплив на суспільство. Якщо говорити про головні антикорупційні заходи в Україні, то мова йде про такі:

1) *визначення стратегії соціально-економічного розвитку та здійснення адміністративної реформи.* Будівництво правової держави і громадянського суспільства – основа запобігання корупційній злочинності. Косметичні зміни у системі державного управління, навіть за умови їх зовнішньої привабливості, не здатні поліпшити ситуацію боротьби з корупцією;

2) *формування ідеології державної служби*, тобто її моральних принципів і цінностей. Адже комуністичні постулати відійшли в минуле, а ідеали української державності ще не розроблені та не впроваджені у практичну діяльність. Пануючий серед чиновництва дух невизначеності й непевності в завтрашньому дні – один із важливих чинників корупційної злочинності;

3) *забезпечення прозорості державної влади*, що вирішує такі завдання: повертає віру людей до державних структур; створює несприятливі умови для вчинення корупційних злочинів; реалізовує конституційні права громадян на достовірну інформацію у цій сфері;

4) *вдосконалення антикорупційного законодавства.* Хоча й прийняті відповідні законодавчі акти, що загалом надають правоохоронним органам можливість реагувати на різні корупційні прояви, починаючи з неетичної поведінки державного службовця і закінчуючи його участю у хабарництві чи діяльності організованих злочинних угруповань, проте нормативно-правова база потребує подальшого вдосконалення. Це стосується як регулювання порядку державної служби, так і юридичної відповідальності за корупційні правопорушення;

5) *реальний вияв політичної волі.* Політична воля в будь-якій державі, а особливо з недостатньо розвинутими демократичними інститутами, є дієвим засобом запобігання корупції. За відсутності такої волі найдосконаліше законодавство має декларативний характер, а діяльність правоохоронних органів лише імітує боротьбу з корупційною злочинністю.

Ще один, мабуть, найефективніший засіб – *зробити корупцію ризикованою та не вигідною.* До тих пір, поки державному службовцю буде вигідно брати хабарі й зловживати владою,

а ризик понести покарання буде мінімальним, ніякі репресивні заходи не дадуть позитивного результату.

Збільшення соціальної ціни державної служби (престиж, матеріальна забезпеченість) та ризик корупційних злочинів – основа антикорупційної політики.

Таким чином, запобігання вчинення посадових злочинів становить узгоджену систему заходів політичного, економічного, соціального, організаційно-правового характеру, що спрямоване на випередження появи передумов таких злочинів, їх послаблення, нейтралізацію та усунення. Здійснення цих заходів повинно сприяти реалізації антикриміногенного потенціалу суспільства, його окремих інститутів. Головні з них повинні бути передбачені в *Концепції боротьби з корупцією*. Тільки таким шляхом має бути закладено підґрунтя успішної роботи зі зменшення посадових злочинів до мінімального рівня.

Попри всю важливість заходів запобігання через об'єктивні та суб'єктивні обставини, вони не завжди досягають своєї мети. Тому особливо гострою залишається проблема оптимізації шляхів виявлення та розслідування конкретних фактів злочинів у сфері службової діяльності і притягнення винних службових осіб до передбаченої законом відповідальності [10, с. 128].

З метою вдосконалення діяльності правоохоронних органів, що здійснюють виявлення злочинів у сфері службової діяльності, необхідно:

- переорієнтувати їх із виявлення незначних фактів корупції на виявлення найбільш небезпечних злочинів, а також проявів у найбільш важливих сферах життя держави та у сферах, де ця злочинність набула найбільшого розповсюдження;

- розробити і запровадити в діяльність правоохоронних органів необхідні методики виявлення та збору інформації про факти корупції на різних рівнях державного управління, в тому числі на найвищих, у сферах розпорядження державними коштами, приватизації, охорони здоров'я, освіти;

- розв'язати колізію, що існує у чинному законодавстві, щодо порядку надання інформації правоохоронним органам відносно коштів та майна окремих юридичних та фізичних осіб; уніфікувати та конкретизувати в єдиному законодавчому акті умови та порядок надання такої інформації правоохоронним органам.

Сучасний стан розслідування кримінальних правопорушень та адміністративного провадження у справах про адміністративні правопорушення свідчить про те, що через низьку якість наданих судам

матеріалів кінцеві рішення у цих справах не завжди приймаються своєчасно. Тому ефективність заходів запобігання корупційній злочинності не може бути здійснено в результаті разових й короткочасних акцій будь-якого ступеня активності та суворості на різних рівнях, а потребує довгострокових соціально-економічних, політичних й правових перетворень. Ця діяльність повинна базуватися на поєднанні запобіжних та репресивних заходів. При цьому пріоритетна роль має надаватися запобіжним заходам на загальносоціальному та спеціально-кримінологічному рівнях [11].

Віктимологічне моделювання корупції – відносно новий напрям кримінології та віктимології, спрямований на створення моделей віктимності жертв корупційних злочинів із метою вироблення заходів із надання своєчасної віктимологічної допомоги жертвам корупції [12, с. 175].

Сьогодні віктимологічна модель корупції виглядає наступним чином. Це заохочення громадянами та представниками юридичних осіб використання уповноваженими особами свого службового становища (статусу) і посадових повноважень для незаконного отримання матеріальних благ і переваг. Під час вчинення корупційного злочину можна говорити про так звані двосторонні угоди, під час яких «покупець» отримує можливість використовувати державну структуру у своїх цілях, а чиновник «продає» свої службові повноваження, послуги громадянам або представникам приватного бізнесу.

Модель корупційної віктимності можна визначити як потенційну здатність громадянина або представника приватного бізнесу стати жертвою корупційного злочину в силу певних особистісних властивостей або віктимогенних обставин.

Віктимологічна допомога жертвам корупції – це заходи, які здійснюються міжнародними, державними і недержавними структурами щодо надання правової та психологічної підтримки жертвам корупції.

Як явище корупція проявляється в безлічі корупційних злочинів. Корупційна злочинність є кримінологічною категорією, яка являє собою сукупність злочинів, що безпосередньо зазіхають на інтереси державної влади та публічної служби, вчинених публічними особами, і виражаються в незаконному отриманні ними матеріальних благ і переваг, а також надання ним таких благ і переваг.

Оскільки віктимологія вивчає жертв корупційних злочинів, у них передбачається наявність потерпілого – фізичної особи, хоча говорячи про жертву в широкому сенсі слова, слід розуміти, що від корупційної злочин-

ності страждають і соціальні групи, і суспільство, і держава [12, с. 177].

Крім жертв корупції, в системі державної служби вітчизняне кримінальне законодавство дозволяє вивчити жертв корупційних злочинів, вчинених особами, які виконують управлінські функції в інших сферах життєдіяльності суспільства.

Корупція в нашій країні охопила багато сфер влади і управління. Крім того, вона одночасно руйнує моральні підвалини громадянського суспільства. У цьому полягає віктимогенність корупції, оскільки масштаби її значущі з числа осіб, які займаються підкупом.

Жертвами корупційної злочинності стають громадяни, представники ділових кіл, які звертаються в урядові та парламентські кола, правоохоронні органи, а також структури і відомства, пов'язані з розглядом і вирішенням питань приватизації, фінансування, кредитування, здійснення банківських операцій, створення і реєстрації комерційних організацій, ліцензування та квотування зовнішньоекономічної діяльності, розподілу фондів, проведення земельної реформи.

Відзначимо й таку віктимологічну тенденцію: бажання населення давати хабарі сьогодні убуває, незважаючи на їх зростаючий попит у бюрократичному апараті.

Так, віктимологічні дослідження показують, що місць, куди несуть хабарі представники ділових кіл, стало значно менше. Однак усе ж залишається одна проблема – суми хабарів надмірно зросли через монополізацію ринку хабарів.

Сутність віктимологічної безпеки жертв корупції полягає в захищеності потенційних жертв корупційної злочинності від первинного і (або) повторного корупційного впливу.

У зарубіжних країнах рівень забезпеченості державних службовців дозволяє успішно здійснювати свої обов'язки, будувати фінансові плани на майбутнє, хоча і не є високим. У такий віктимологічній ситуації чиновник застережений державним забезпеченням від потенційної можливості брати хабар, не поставивши під удар власну кар'єру. Відповідно і громадяни, які звертаються до такого чиновника, свідомо захищені від впливу віктимогенних чинників корупції.

Коли в нашій країні вдасться знайти таке рішення і зробити чиновника самодостатньою фігурою, то це буде забезпечувати віктимологічну безпеку населення від корупційної злочинності.

Усе вищевикладене дає підставу вважати, що віктимологічна реабілітація жертв корупції – це система взаємопов'язаних і взаємообумовлених державних заходів, спрямованих на відновлення порушених прав жертв

корупційної злочинності, а також на компенсацію заподіяної шкоди і відновлення їх ділової репутації.

Висновок

Таким чином, запобігання корупційної злочинності як науково обґрунтована і спланована діяльність має здійснюватися на основі відповідних концептуальних засад, які могли б забезпечити єдність та послідовність виконуваної запобіжної діяльності. Така вимога прямо визначається ідеологічною функцією запобігання корупційній злочинності у зв'язку з необхідністю нагального впорядкування суспільних відносин у напрямку нейтралізації криміногенних факторів корупції в усіх сферах суспільного життя. Це, у свою чергу, актуалізує питання принципів та інших основоположних підвалин запобіжної діяльності відносно корупційної злочинності.

Організація та ефективне здійснення запобігання корупційній злочинності вимагають належного теоретико-методологічного забезпечення, наукової розробки питань функціональної, організаційної та правової основи запобіжної діяльності. Необхідною передумовою визначення та практичної реалізації комплексу загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів запобігання корупції є кримінологічне дослідження та характеристика корупційної злочинності як соціально-правового явища.

Список використаних джерел:

1. Шевченко О.В. Поняття корупційної злочинності в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 1(74). С. 179–186.
2. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії : монографія. Київ : Атіка, 2001. 304 с.
3. Ільенок Т.В. Боротьба з корупцією: міжнародний досвід. *Юридична наука*. 2013. № 2. С. 71–77.
4. Індекс сприйняття корупції-2018. Transparency International. 2018. URL : <https://ti-ukraine.org/research/indeks-spryjnyattya-koruptsiyi-2018/>.
5. Михайленко Д. Г. Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи: монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 582 с.
6. Багрий-Шахматов Л.В. Соотношение коррупции, рэкета и организованной преступности. *Юридична освіта і правова держава*. 1997. С. 196–200.
7. Гадойбоев С.А. Поняття і причини корупції серед особового складу органів внутрішніх справ України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2012. № 5. С. 36–40.

8. Менделеев Д. Корупция для служебного пользования. *Зеркало недели*. 2016. № 16(262). С. 13.
9. Корупція в Україні. Експрес аналіз за результатами опитування. *Економічна правда*. 2018. URL : <http://www.epravda.com.ua/>.
10. Актуальні проблеми боротьби з корупцією в Україні : монографія / В.М. Гарашук, А.О. Мухатаєв. Харків : Право, 2010. 144 с.
11. Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у сучасний період : монографія. Київ : Ін Юре, 2014. 564 с.
12. Джужа О.М. Запобігання злочинам: кримінологічно-віктимологічна парадигма : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. 331 с.

The article deals with corruption criminality as a general criminological characteristic and analyzes its criminologically defined features. The author describes general social and special-criminological measures to preventing of a corruption crime. The theoretical and practical conclusions and practical proposals aimed at improving the victimological modeling of preventing persons to become a victim static corruption crime are substantiated. It has been found that the model of corruption victimization can be defined as the potential ability of a citizen or a representative of a private business to be a victim of a corruption crime due to certain personal characteristics or victim-specific circumstances. It is determined that the prevention of corruption crime is a complex organized and scientifically substantiated process of influence of the state and other specially authorized entities on the formation of negative factors of corruption crime and corruption in society. One of the key directions of such prevention is prevention of corruption crime, whose preventive content focuses on elimination and neutralization of the causes and conditions of corruption crime, as well as other criminogenic factors affecting the formation of the perpetrators of corruption. It is concluded that the prevention of corruption as a scientifically sound and planned activity should be carried out on the basis of appropriate conceptual frameworks, which could ensure the unity and consistency of the preventive activity performed. Such a demand is directly determined by the ideological function of preventing corruption in connection with the need to urgently streamline public relations in order to eliminate criminogenic factors of corruption in all spheres of public life. This, in turn, actualizes the issue of the principles and other fundamental foundations of preventative action against corruption. A necessary prerequisite for the definition and practical implementation of a set of general social and special-criminological measures for the prevention of corruption is the criminological research and characterization of corruption crime as a social and legal phenomenon.

Key words: corruption criminality, corruption network, prevention, general social prevention, special-criminological prevention, victimological modeling.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.41>**Віктор Бутенко,**

здобувач кафедри кримінального процесу

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого,

перший заступник керівника

Луганської місцевої прокуратури № 2 Луганської області

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

Сучасний перелік прав і свобод людини та громадянина, що закріплені у міжнародних правових документах, є результатом історичного формування тих принципів і стандартів, які стали критерієм формування правового суспільства. У зв'язку з цим реформування національного кримінального процесуального законодавства не втрачає своєї актуальності.

В умовах проведення судової реформи в Україні все більше уваги приділяється захисту прав особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Запобіжні заходи є важливим елементом забезпечення кримінального провадження, оскільки кримінально-процесуальна політика держави спрямована на гуманізацію щодо їх вибору та застосування. Необхідність вивчення питання ефективності застосування міжнародних правових стандартів і зарубіжного досвіду щодо запобіжних заходів дозволить віднайти шляхи вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України. Реформа кримінального процесуального законодавства 2012 року зумовила посилення правових гарантій захисту особи у кримінальному судочинстві, істотно змінивши підходи до сутності та механізмів застосування заходів процесуального примусу у кримінальному провадженні. При цьому розширення переліку заходів забезпечення кримінального провадження та суттєва зміна порядку їх застосування стали необхідним кроком у напрямі наближення національного законодавства до європейських цінностей та стандартів, а також утвердження засади верховенства права у практичній діяльності правоохоронних органів та суду. Дослідження питання дотримання прав і законних інтересів затриманої особи, а також урахування зарубіжної практики натепер не знайшли свого комплексного та ґрунтовного порівняльно-правового аналізу в науковому середовищі, і, зважаючи на оновлення 2012 року кримінального процесуального законодавства, це питання набуло додаткової актуальності та потребує переосмислення через призму загальноновизнаних міжнародних правових актів у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів людини.

Ключові слова: запобіжні заходи, види запобіжних заходів, заходи забезпечення кримінального провадження, досудове розслідування, судове провадження.

Постановка проблеми. Актуальність порушеної проблематики на сучасному етапі розбудови України зумовлена активною діяльністю нашої держави на міжнародно-правовій арені та подальшим удосконаленням чинного КПК України, яке повинно здійснюватися з урахуванням загальноновизнаних міжнародних і європейських правових стандартів і принципів.

Метою статті є вивчення міжнародних правових стандартів щодо застосування запобіжних заходів.

Виклад основного матеріалу. Розгляду питань, пов'язаних із поняттям запобіжних заходів, присвячено науковій праці багатьох учених, а саме: Ю. П. Аленіна, Ю. М. Грошевого, Л. М. Лобойка, Є. Г. Коваленка, З. Ф. Ковриги,

В. Т. Маляренка, В. К. Матвійчука, І. Л. Петрухіна, В. С. Чистякова, З. Д. Єнікеєва, О. Г. Шило та ін. Незважаючи на розширення системи запобіжних заходів, встановлення чітких підстав для їх застосування, слідчі судді та суди не завжди дотримуються встановлених КПК України приписів, ухвалюючи неправосудні рішення. Тому питання застосування запобіжних заходів не вичерпали своєї актуальності, залишаються проблеми, які не дістали однозначного вирішення на практиці та в науці кримінального процесу.

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави

[1]. Для забезпечення виконання державою положень, закріплених в Основному Законі, було розроблено та прийнято 13 квітня 2012 року КПК України, який набув чинності з 20 листопада того ж року. Важливим засобом зміцнення законності та правопорядку в кримінальному судочинстві є дотримання та забезпечення правових приписів, що стосуються застосування запобіжних заходів. Ці норми гарантують охорону таких конституційних прав і свобод громадян, як недоторканність особи, житла, майна та ін.

Значимо, що правила застосування запобіжних заходів впливають із ч. 1 ст. 64 Конституції України, в якій зазначено, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України [1].

Такий вид забезпечення кримінального провадження, як запобіжні заходи, не є покаранням та ставленням держави до затриманої особи як до злочинця. Конституційний Суд України також поділяє цю думку: «За правовою природою запобіжні заходи до підозрюваного, обвинуваченого не є кримінальним покаранням» [2, с. 12]. Це твердження є правильним, оскільки в Україні діє презумпція невинуватості, адже у ст. 62 Конституції України зазначається, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [1].

Наведемо точку зору Л. В. Пастухової, яка зазначила, що особливістю міжнародно-правових інститутів забезпечення прав і свобод людини та громадянина є те, що вони встановлюються спільними зусиллями держав за їхньою взаємною згодою і закріплюються у відповідних міжнародно-правових угодах та актах [3, с. 5]. І, відповідно, у ст. 9 Конституції України закріплено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1].

Наведене вище конституційне положення відповідає ст. 1 Загальної декларації прав людини, в якій зазначено, що «всі люди народжуються вільними та рівними у своєму достоїнстві та правах», а в ст. 13 Декларації зазначено, що «кожна людина має право вільно пересуватися та вибирати собі місце проживання в межах кожної країни» [4]. Питання непорушності права особи на її свободу ми бачимо буквально на перших сторінках Основного Закону України (ст. 29) та в ст. 1 та ст. 13 одного з основних міжнародних актів світу – Загальної декларації прав людини, і це є свідченням того, що і міжнародна спільнота, яка підтримує таку

Декларацію, і український законодавець відносять таке право до категорії одних із найголовніших, які можуть належати людині. Тому цілком логічно вважати, що обмеження такого права може бути здійснене лише як крайній захід, і свавілля в цьому питанні в жодному разі не допускається. Такого підходу дотримується й український законодавець, що проявляється в ч. 2 ст. 29 Конституції України, де зазначено, «що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом» [1].

Україна стала членом Ради Європи в листопаді 1995 року і при цьому взяла на себе зобов'язання, зокрема, щодо реформування своєї правової системи, у тому числі і системи кримінального судочинства, та приведення її у відповідність до загальноєвропейських міжнародних нормами і стандартами [5, с. 5]. Важливою для аналізу цього питання є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ратифікована Верховною Радою України [6]. Погоджуємося з Ю. М. Грошевим, який зазначав, що, формулюючи загальні правила застосування запобіжних заходів, потрібно враховувати і вимоги Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійських правил), і Резолюцію Комітету міністрів Ради Європи від 9 квітня 1965 року № 11 «Взяття під варту», і Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № 11 від 27 червня 1980 року «Про взяття під варту до суду» [7, с. 144].

Зокрема, у ч. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав та основних свобод від 4 листопада 1950 року закріплено, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність, нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою доставляння її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; д) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою доставляння його до компетентного органу; е) законне затримання

осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг; f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції. Та, відповідно, у ч. 2 зазначається, що кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього, а в ч. 3 цієї ж Конвенції вказується, що кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання [6].

Наведемо позицію С. Є. Абламського, який зазначав, що в наведених міжнародних документах уперше було закріплено комплекс основних прав і свобод людини та громадянина, які нині прийнято називати міжнародними правовими стандартами. Їхнє значення полягає в тому, що у них проголошено: «Всі люди є вільними й рівними у своїй гідності та правах, що надає кожному право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення основних прав і законних інтересів, закріплених Конституцією та іншими законами», «всі люди є рівними перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист законом, а також жодне обмеження чи применшення будь-яких основних прав людини» та ін. [8, с. 130–131; 137].

The contemporary list of human and citizen rights and freedoms enshrined in international legal instruments is the result of the historical formation of those principles and standards that have become the criterion for the formation of a legal society. In this regard, the reform of national criminal procedural legislation does not lose its relevance.

In the context of judicial reform in Ukraine, more and more attention is paid to the protection of the rights of individuals, society and the state from criminal offenses, the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings. Preventive measures are an important element in ensuring criminal proceedings because the state's criminal policy is aimed at humanizing them in their election and application. The need to study the effectiveness of the application of international legal standards and foreign experience in preventive measures will find ways to improve the current criminal procedural legislation of Ukraine. The reform of criminal procedural legislation in 2012 led to the strengthening of legal guarantees for the protection of a person in criminal proceedings, significantly changing the approaches to the nature and mechanisms of applying measures of procedural coercion in criminal proceedings. At the same time, expanding the list of measures for ensuring criminal proceedings and substantially changing the order of their application became a necessary step towards the approximation of national legislation to European values and standards, as well as the establishment of the rule of law in the practice of law enforcement agencies and the court. Investigations into the issue of observing the rights and legitimate interests of the detained person, as well as taking into account foreign practice, have not found their comprehensive and thorough comparative legal analysis in the scientific environment today, and in view of the 2012 update of the criminal procedural legislation, this issue has become more urgent and needs new rethinking the prism of generally recognized international legal acts in the field of protection of human rights, freedoms and legitimate interests.

Key words: preventive measures, types of preventive measures, criminal proceedings, pre-trial investigation, court proceedings.

Висновки

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що міжнародні стандарти застосування запобіжних заходів стали категорією, що відображає узагальнення про права та свободи людини та громадянина з урахуванням ідеалів правової держави і є необхідними для подальшого використання задля удосконалення КПК України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 03.09.2019).
2. Юдківська Г. Затримання особи та взяття під варту у світлі вимог презумпції невинуватості. *Адвокат*. 2008. № 3. С. 12–20.
3. Пастухова Л. В. Ефективність міжнародно-правових засобів забезпечення реалізації Конвенції про захист прав і основних свобод людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2003. 21 с.
4. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 03.09.2019).
5. Яковець І. С. Запобіжні заходи у кримінальному процесі : науково-практичний посібник для працівників правоохоронних органів та суду. 2007. 40 с.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950, ратифікована Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_004 (дата звернення: 03.09.2019).
7. Роль захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту : матер. міжнар. наук. практ. конференції, м. Харків, 22-23 лютого 2006 р. Київ : ПП «Серга», 2006. 184 с.
8. Абламський С. Є. Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні : монографія. Харків, 2015. 240 с.

УДК 343.137

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.42>**Наталя Турман,**

канд. юрид. наук,

асистент кафедри процесуального права юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

УГОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ РЕСПУБЛІКИ МОЛДОВА ТА УКРАЇНИ

Законодавче закріплення порядку здійснення кримінального провадження на підставі угод є прогресивним положенням КПК України. Незважаючи на закріплення інституту угод на законодавчому рівні, під час опрацювання норм останнього можна окреслити чимало прогалин та колізійних моментів, що виникають під час втілення інституту угод у практичну сферу. Усунення прогалин у чинному законодавстві, що стосуються процедури укладення угод, а також укладення угод з чітким дотриманням законодавчих вимог є запорукою пришвидшення здійснення кримінального провадження. Своєю чергою недосконалість процедури, порушення законодавчо визначеної процедури укладення угод її сторонами та іншими учасниками кримінальних проваджень часто призводить до серйозних негативних наслідків і слугує своєрідною «перепоною» щодо законного, належного втілення цього інституту кримінального процесуального права у практичну сферу [1, с. 259]. Водночас залишається потреба у здійсненні комплексного, системного аналізу інституту угод у кримінальному процесі зарубіжних країн та кримінальному процесі України, здійсненні на цій основі порівняльно-правового аналізу такого інституту, дослідженні процесу становлення угод у кримінальному процесі України, виокремленні певних особливостей ініціювання та укладення угоди про примирення та угоди про визнання винуватості, а також дослідженні колізійних моментів та опрацюванні прогалин у чинному законодавстві щодо реалізації та втілення інституту угод у практичну сферу. В Україні, як і в більшості постсоціалістичних країн, відбувається уніфікація національного законодавства та приведення останнього у відповідність до міжнародних норм. Законодавство Республіки Молдова не є винятком з цього правила. Інститут угод у кримінальному процесі Республіки Молдова був закріплений на законодавчому рівні і почав утворюватися в практичну сферу раніше ніж в Україні, однак вироблення єдиної практики застосування таких норм наразі триває. Стаття присвячена аналізу інституту угод у кримінальному процесі Республіки Молдова та України. Проаналізовано чинне законодавство, що регулює процедуру ініціювання, укладення та виконання угод у кримінальному провадженні, окреслено спільні та відмінні риси в законодавчих положеннях цих двох країн. Сформульовано висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального процесуального законодавства в зазначеній сфері.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне провадження, угода про визнання винуватості, угода про примирення, процедура медіації, медіатор.

Постановка проблеми. Інститут угод законодавчо закріплений у КПК України вже більше п'яти років, однак стверджувати про те, що цей інститут повністю належним чином функціонує на практиці ще рано, оскільки вироблення єдиної практики застосування норм такого інституту наразі триває. Отже, залишається доречною необхідність здійснення порівняльно-правового аналізу інституту угод в Україні та інших зарубіжних країнах, окреслення відмінних, «позитивних» норм, на основі яких такий інститут ефективно діє у правовому полі інших країн і які могли б сприяти удосконаленню цього інституту в Україні.

Дослідження і публікації. Питання удосконалення кримінального процесуального

законодавства щодо забезпечення належної процедури укладення угоди про визнання винуватості та угоди про примирення, ролі медіації у кримінальному процесі, визначення процесуального статусу медіатора привертати увагу багатьох відомих дослідників: Ю.В. Бауліна, І.А. Войтюка, Р. Веннігера, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, В.В. Землянської, В.Т. Малайренка, В.Т. Нора, І.Д. Перлова, М.В. Руденка, В.Я. Тація, Д. Фолджера, І.Я. Фойницького, М. Філлі та інших.

Всі ці дослідження створили наукове підґрунтя для подальшого розвитку та удосконалення інституту угод у кримінальному процесі України, а також для розробки єдиного механізму реалізації відповідних норм на практиці.

Мета і завдання цієї статті полягають у здійсненні аналізу норм чинного законодавства та практичної сфери застосування інституту угод у кримінальному процесі Республіки Молдова та України з метою виявлення складних і спірних питань, що виникають на практиці під час здійснення кримінального провадження на підставі угод. А також врахування прогресивних законодавчих положень, які належним чином практично реалізуються під час здійснення кримінального провадження на підставі угод у Республіці Молдова з метою удосконалення здійснення такого виду провадження в Україні.

Виклад основного матеріалу. Здійснюючи аналіз основних положень угоди про визнання вини, видається, що в ст. 504 КПК Республіки Молдови, на відміну від КПК України, під час визначення загальних положень застосування інституту угоди про визнання вини закріплене чітке визначення такого виду угоди. Це угода між державним обвинувачем і обвинуваченим або залежно від обставин підсудним, який погодився визнати свою вину в обмін на скорочення покарання.

Угода про визнання вини за законодавством Республіки Молдови може бути укладена у разі скоєння злочинів невеликої чи середньої тяжкості або тяжких злочинів у будь-який момент після пред'явлення обвинувачення до початку судового розслідування. Натомість КПК України зазначає, що укладення угоди про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особи про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку [2, с. 146]. Укладення угоди про визнання вини (КПК Республіки Молдова) допускається навіть у тому разі, коли в справі бере участь потерпілий. Укладення угоди про визнання винуватості (КПК України) у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень, внаслідок яких шкода завдана державним чи суспільним інтересам або правам та інтересам окремих осіб, у яких беруть участь потерпілий або потерпілі, не допускається, крім випадків надання всіма потерпілими письмової згоди прокурору на укладення ними угоди.

Для угоди про визнання вини (КПК Республіки Молдова) характерним є те, що її укладення можливе тільки за умови скорочення покарання особі, яка притягується до кримінальної відповідальності. Натомість згідно із законодавством України домовленості сторін угоди під час узгодження покарання не мають виходити за межі загальних

засад призначення покарання, встановлених законом України про кримінальну відповідальність [3].

Ініціювати укладення угоди про визнання вини може прокурор, обвинувачений, підсудний, його захисник (КПК Республіки Молдова). Своєю чергою як у Республіці Молдова, так і в Україні законодавець покладає на прокурора обов'язок перед укладенням такого виду угоди враховувати суспільний інтерес щодо забезпечення швидкого розгляду конкретної справи.

У разі ініціювання укладення угоди про визнання вини прокурором (КПК Республіки Молдова) останній має враховувати такі обставини: бажання обвинуваченого, підсудного сприяти здійсненню досудового розслідування або обвинуваченню інших осіб; ставлення обвинуваченого, підсудного до своєї злочинної діяльності і до наявних у нього судимостей у минулому; характер і тяжкість висунутого обвинувачення; щире зізнання обвинуваченого, підсудного і його бажання взяти на себе відповідальність за скоєне діяння; наявність вільного та добровільного виявлення бажання обвинуваченого, підсудного якнайшвидше визнати свою вину і дати згоду на скорочення провадження у справі; ймовірність засудження особи у відповідній справі; наявність суспільного інтересу в забезпеченні більш оперативного розгляду справи з мінімальними витратами.

Аналіз законодавчих норм двох країн показує, що певною мірою є відмінності у процедурі укладення угоди про визнання винуватості у разі, якщо така угода ініційована прокурором. Так, згідно з КПК Республіки Молдова, якщо прокурор ініціював провадження на підставі угоди про визнання вини обвинуваченим, підсудним, він звертається до захисника й обвинуваченого, підсудного із цією пропозицією. У такому разі захисник із дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність, обговорює з обвинуваченим низку визначених законом питань. У КПК України процедура дещо інша: не передбачається обов'язкове звернення до захисника, оскільки участь захисника під час укладення такого виду угод не визначена обов'язковою.

Судовій інстанції (згідно з КПК Республіки Молдова) забороняється ініціювати та брати участь у процедурі укладення такого виду угоди. До обов'язків судової інстанції належить встановлення законності укладення угоди про визнання вини, її добровільності, присутності захисника під час її укладення, наявності достатніх доказів для підтвердження обвинувачення. Суд перед тим, як почне допитуватися підсудний стосовно його позиції щодо умов,

змісту та наслідків укладення угоди, має чітко з'ясувати, чи є у захисника достовірною інформація про бажання обвинуваченого, підсудного укласти угоду про визнання вини та чи відповідає позиція захисника позиції обвинуваченого, підсудного. Саме на основі таких фактичних даних судова інстанція може прийняти або відхилити угоду про визнання вини.

З аналізу законодавства Республіки Молдова та України чітко вбачається, що суд не є стороною угоди, роль судової інстанції зводиться виключно до перевірки угоди на предмет її законності та добровільності.

Угода про визнання вини згідно з КПК Республіки Молдова складається в письмовій формі з обов'язковою участю захисника, обвинуваченого (підсудного). Угода підписується прокурором, обвинуваченим, підсудним і захисником так, щоб їхні підписи стояли на кожному аркуші угоди. Крім того, захисник має окремо в письмовій формі засвідчити, що угода про визнання вини обвинуваченим, підсудним була розглянута ним особисто, що передбачений порядок для укладення вказаної угоди був дотриманий і визнання обвинуваченим, підсудним своєї вини є наслідком їхніх попередніх перемовин в умовах конфіденційності. Надалі перед направленням до суду справи з угодою про визнання вини обвинуваченому та його захиснику надаються матеріали справи для ознайомлення, а також вручається обвинувальний висновок. Аналіз таких положень свідчить про те, що спільною рисою під час укладення угоди про визнання вини в Україні та Республіці Молдова є законодавче закріплення письмової форми та обов'язкових реквізитів угоди. Відмінною рисою є те, що під час укладення такого виду угоди у Республіці Молдова є обов'язкова участь захисника, який може бути також ініціатором укладення такого виду угоди і останній мусить не лише підписати текст угоди, а й зобов'язаний письмово засвідчити той факт, що її укладення відбувалось із дотриманням передбаченої законом процедури. Своєю чергою КПК України під час укладення угоди про визнання винуватості обов'язкової участі захисника не передбачає.

Порядок розгляду судом угоди про визнання вини передбачений ст. 506 КПК Республіки Молдова і він є значно більш законодавчо деталізований, ніж в Україні. Залежно від обставин справи угода може розглядатись судом у відкритому чи закритому судовому засіданні. Під час її розгляду суд має встановити такі обставини провадження, як: наявність у матеріалах справи письмового підтвердження захисника про бажання обви-

нуваного, підсудного укласти угоду про визнання вини; факт відповідності позиції захисника позиції обвинуваченого, підсудного; факт попереднього відібрання судом у підсудного письмового підтвердження про те, що він погоджується дати показання під присягою; після присяги суд уточнює в підсудного такі обставини: чи розуміє він, що дав присягу перед судом і що в разі надання завідомо неправдивих показань вони в майбутньому можуть бути використані проти нього в іншому процесі за надання завідомо неправдивих показань; анкетні дані підсудного; чи проходив він останнім часом лікування через психічні розлади або наркотичну чи алкогольну залежність; чи перебуває він нині під дією наркотичних речовин, ліків чи алкогольних напоїв; чи отримав він постанову про притягнення його як обвинуваченого й обвинувальний висновок та чи обговорював їх разом зі своїм захисником; чи задоволений він якістю правової допомоги, що надає йому його захисник; чи бажає він після проведення консультацій зі своїм захисником, щоб угода про визнання винуватості була затверджена судом; чи мав обвинувачений, підсудний можливість ознайомитись з угодою та обговорити її зміст зі своїм захисником; чи є така угода повним виразом домовленостей між підсудним та державою; чи зрозумілі підсудному умови угоди та низка інших визначених законом питань. Отже, КПК Республіки Молдова, на відміну від КПК України, зобов'язує суд з'ясувати в підсудного питання, чи задоволений останній якістю правової допомоги, що надає йому його захисник. З цього приводу доречно висловився С. Паславський, що така вимога закону покликана додатково захистити права та свободи особи, яка притягується до кримінальної відповідальності [2, с. 148].

Лише після виконання перелічених вище вимог суд з'ясовує в підсудного, чи підтримує він свою позицію щодо угоди про визнання вини. У разі якщо підсудний підтримує угоду про визнання вини, він дає показання по суті пред'явленого йому обвинувачення та висловлює свою думку щодо наявної в справі доказової бази. Якщо підсудний не підтримує угоди про визнання вини, він має право відмовитись від своїх показань стосовно інкримінованого йому злочину. У такому разі суд ухвалює рішення про розгляд справи в загальному порядку. Однак якщо суд переконається в достовірності показань, наданих підсудним під час судового засідання, і дійде висновку, що визнання останнім вини зроблено незалежно, добровільно, свідомо, без примусу чи тиску, він ухвалює рішення про прийнятність угоди

про визнання вини. В іншому разі суд ухвалює рішення про її відхилення.

Крім того, з порівняння законодавства двох країн вбачається різниця в процедурі затвердження судом угоди про визнання вини. У разі прийняття судовою інстанцією рішення, яким було затверджено угоду про визнання вини, суд переходить до етапу судових дебатів, де визначається міра покарання. Судові дебати складаються з промов прокурора, захисника та підсудного, які можуть ще раз висловитися в формі репліки. Своєю чергою КПК України закріплює положення, відповідно до якого, якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і признає узгоджену сторонами міру покарання.

Рішення суду про відхилення угоди про визнання вини (КПК Республіки Молдова) можна оскаржити протягом 24 годин. Ухвала про відмову в затвердженні угоди про визнання винуватості (КПК України) оскарженню не підлягає [4]. Варто звернути увагу й на ту особливість, що цього роду вирок, згідно з КПК Республіки Молдова, може бути оскаржено в касаційному порядку виключно з двох підстав: порушення процесуальних норм та призначення необумовленого угодою розміру покарання.

Своєю чергою медіація як метод примирення також згадується у КК та КПК Республіки Молдова, на відміну від КПК України, КПК Республіки Молдова не містить чіткого законодавчого закріплення на рівні з угодою про визнання вини, можливості укладення угоди про примирення. Однак ст. 57 п. 14-1 передбачає, що офіцер з кримінального переслідування інформує підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого, цивільного позивача про можливість проведення медіації. Відповідно до ч. 9 ст. 219 КПК Республіки Молдова орган досудового розслідування і судова інстанція зобов'язані повідомити фізичним або юридичним особам, яким було завдано матеріальної чи моральної шкоди безпосередньо забороненим кримінальним законом діянням (дією або бездіяльністю) або в зв'язку з вчиненням цього діяння, про їх право пред'явити цивільний позов або вдатися до медіації для вирішення цивільного спору. У ст. 344-1 Глави II «Прийняття кримінальної справи до провадження» КПК Республіки Молдова передбачено, що у разі обвинувачення особи у скоєнні легкого або незначного діяння, а стосовно неповнолітніх – також у разі вчинення тяжких злочинів, передбачених у розділах II-VI КК Республіки Молдова, а також у випадках, передбачених у ч. 1 ст. 276 КПК Республіки

Молдова (справи приватного обвинувачення), і в разі пред'явлення цивільного позову суд до моменту призначення справи до розгляду впродовж трьох днів з дня розподілу справи на вимогу сторін виносить рішення про призначення процедури медіації або примирення сторін.

Таке судове рішення має містити відомості про особу, на вимогу якої воно виноситься, відомості про обвинуваченого і суть обвинувачення, вказівку про необхідність вжиття заходів щодо вирішення справи шляхом медіації або примирення сторін, прізвище медіатора, який буде здійснювати процедуру медіації, з визначенням нового розумного строку здійснення такої процедури. Судове рішення направляється медіатору, обвинуваченому, потерпілому, прокурору і захиснику.

Медіатор до початку процесу медіації інформується судовою інстанцією про суттєві деталі (специфіку) справи. Медіатор негайно починає здійснювати процес медіації відповідно до положень Закону про медіацію. Після завершення медіації медіатор складає протокол, в якому зазначається підстава припинення процесу медіації. Протокол вручається сторонам і направляється судовій інстанції. Якщо сторони примирилися, медіатор складає мирову угоду, яка підписується сторонами і направляється судовій інстанції, в провадженні якої перебуває кримінальна справа, разом із протоколом про здійснення медіації.

На відміну від України, де доречними й нині залишаються пропозиції науковців ухвалити Закон «Про медіацію», увести до кола суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності медіатора, визначити його права та обов'язки, розробити організаційні та матеріально-технічні заходи щодо забезпечення діяльності медіаторів [5, с. 140], процесуальний статус та процедура медіації законодавчо закріплені у Республіці Молдова у Законі «Про медіацію».

У Законі «Про медіацію» визначений статус медіатора, організаційні форми діяльності медіатора і вимоги до реєстрації організацій, які здійснюють медіацію, принципи здійснення і наслідки медіації, особливості медіації в конкретних галузях, а також встановлені повноваження державних органів і установ у сфері медіації. Частина 2 Глави V цього Закону регулює положення щодо здійснення медіації у кримінальних справах та справах щодо правопорушень. Не допускаються до участі в медіації як медіатор у кримінальних справах і справах про правопорушення офіцер, що здійснював досудове розслідування, прокурор, суддя, адвокат

однієї зі сторін, а також особа, що перебуває в положенні несумісності зі здійсненням функцій медіатора на основі положень закону [6].

У будь-якому разі закріплення інституту угод у кримінальному процесуальному праві України – це закріплення імперативних та диспозитивних начал у кримінальному процесі під час здійснення проваджень на підставі угод, запорука та гарантія демократизації та гуманізації кримінального судочинства [7, с. 113].

Висновки і пропозиції

З огляду на той факт, що інститут угод законодавчо закріпленій у кримінальному процесі Республіки Молдова значно раніше ніж в Україні та ефективно діє на практиці, доречно, на нашу думку, звернути увагу на низку відмінних ознак та прогресивних законодавчих положень, які ефективно діють під час втілення такого інституту у кримінальному процесі Республіки Молдова. Врахувати останні під час удосконалення норм кримінального процесуального законодавства, які стосуються здійснення кримінального провадження, на підставі угод з метою полегшення та покращення практичної реалізації такого інституту в Україні.

Legislative consolidation of the procedure of criminal proceedings on the basis of agreements is a progressive provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Despite the consolidation of the institute of agreements at the legislative level, in elaborating the norms of the latter, there are many gaps and conflicts that arise during the implementation of the institute of agreements in the practical sphere. The elimination of loopholes in the current legislation pertaining to the procedure for concluding agreements, as well as the conclusion of agreements with strict compliance with the legal requirements, are the key to accelerating criminal proceedings. In turn, the imperfection of the procedure, the violation of the legally prescribed procedure for concluding agreements by its parties and other participants in criminal proceedings often lead to serious negative consequences and serve as a kind of "impediment" to the lawful, proper implementation of this institution of criminal procedural law in the practical sphere. At the same time, there remains a need to carry out a comprehensive, systematic analysis of the institute of agreements in the criminal process of foreign countries and the criminal plea of Ukraine, to carry out on this basis a comparative-legal analysis of the institution, to study the process of forming agreements in the criminal process of Ukraine, to identify certain features of initiation and conclusion reconciliation agreements and plea agreements. In Ukraine, as in most post-socialist countries, there is a unification of national legislation and alignment of the latter with international norms. The legislation of the Republic of Moldova is no exception to this rule. The Institute of Agreements in the Criminal Procedure of the Republic of Moldova was enshrined at the legislative level and started to be implemented in the practical sphere earlier than in Ukraine, however, the development of a uniform practice of application of these rules is still ongoing. The article is devoted to the analysis of the institute of agreements in the criminal process of the Republic of Moldova and Ukraine. The current legislation that regulates the procedure for initiating, concluding and executing agreements in criminal proceedings outlines common and distinct features in the legislative provisions of the two countries' data. The conclusions and proposals aimed at improving the criminal procedural legislation in this field are formulated.

Key words: criminal proceedings, plea agreement, conciliation agreement, mediation procedure, mediator, comparative legal analysis.

Список використаних джерел:

1. Турман Н. Основні елементи змісту угоди про примирення. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 9. С 256–260.
2. Паславський С. Угода про визнання винуватості в Україні та угода про визнання вини в Республіці Молдова: порівняльний аналіз. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2015. С. 143–148.
3. Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 листопада 2012 року № 223-1679/0/4-12. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12>.
4. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Молдова от 15 марта 2003 года № 122-XV. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?acti=view&view=doc&id=326970&lang=2>.
5. Туманянц А.Р. Запровадження інституту медіації в кримінальне судочинство України. Проблеми законності: Респ. міжвід. наук. зб. Вип. 101. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. С. 139–146.
6. Закон Республіки Молдова «Про медіацію» від 3 липня 2015 року № 137. URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=78300.
7. Турман Н. Процесуальний статус та роль медіаторів під час укладення угоди у кримінальному провадженні. *Підприємство, господарство і право*. 2016. № 4. С 113–117.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.43>**Сергій Шульгін,***аспірант кафедри кримінального права та правосуддя
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янчука*

РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ СУМНІВУ У ВНУТРІШНЬОМУ ПЕРЕКОНАННІ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ОЦІНКИ НИМИ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті проведено аналіз ролі та значення сумніву у внутрішньому переконанні слідчого, прокурора під час оцінки ними доказів у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

На підставі проведеного аналізу положень ч. 3 ст. 62 Конституції України та ч. 4 ст. 17 КПК України обґрунтовано тезу про те, що сумнів містить психологічну та юридичну складові частини, та надано їх визначення. Так, під психологічною складовою частиною запропоновано розуміти внутрішнє усвідомлення слідчим, прокурором відсутності достатньої сукупності належних, допустимих та достовірних доказів, які б у своїй сукупності вказували на вчинення особою кримінального правопорушення. Щодо юридичної складової частини сумніву, то зазначено, що вона виходить із психологічної складової частини та крізь призму презумпції невинуватості зобов'язує слідчого та прокурора прийняти процесуальне рішення, яке вказує на невинуватість особи та породжує відповідні юридичні (процесуальні) наслідки у вигляді безмовного закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування.

Доведено, що упевненість і сумнів слідчого та прокурора під час досудового розслідування у кримінальному провадженні не можуть бути статичними та є динамічними. Названа динаміка впевненості та сумніву зумовлена пізнавальними процесами в діяльності слідчого та прокурора у кримінальному провадженні. На підтвердження цієї теорії зазначено, що кожен здобутий доказ у ході досудового розслідування впливає на внутрішнє переконання слідчого і прокурора. У залежності від результатів здобутих та оцінених доказів упевненість та сумнів можуть посилюватись чи послаблюватись, аж до повного переходу у протилежний стан від упевненості до сумніву та навпаки.

У статті зазначено, що упевненість та сумнів мають свої межі, які породжують відповідні правові наслідки. Так, найвищою межею впевненості у винуватості прокурора в конкретному кримінальному правопорушенні є його внутрішня переконаність у винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, що зобов'язує його направити обвинувальний акт до суду. Найнижчою межею сумніву є вичерпання можливостей для здобуття доказів винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення. Такий сумнів втрачає властивість динаміки, набуває статичного характеру та породжує обов'язок прокурора закрити кримінальне провадження.

Підтримано авторів, які вказують на позитивну роль у формуванні внутрішнього переконання слідчого прокурора, оскільки сумніви є важливою рушійною силою та спонукають до вжиття заходів, вчинення дій, спрямованих на одержання нових знань, що дасть можливість їх усунути та сформулювати обґрунтоване переконання.

Ключові слова: оцінка доказів, внутрішнє переконання, сумніви в оцінці в оцінці доказів, тлумачення сумнівів, наслідки наявності сумнівів.

Постановка проблеми. Прийнятий у 2012 році новий Кримінальний процесуальний кодекс України, на відміну від попереднього, визначив, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд повинні здійснювати оцінку доказів за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом. Наведений законодавчий

припис свідчить про те, що оцінка доказів є повністю суб'єктивним процесом суб'єкта оцінки доказів, який обмежений незначними правовими рамками – керуванням при цьому законом.

У процесі оцінки доказів слідчим та прокурором, яка відбувається за внутрішнім переконанням, у них виникають відчуття упевненості та сумніву у правомірності та правильності своїх дій. Обидва ці почуття

є дуже важливими для внутрішнього психологічного стану слідчого та прокурора, оскільки від кожного з них залежить подальший стан розслідування, якість зібраних доказів, що в кінцевому підсумку відображається на виконанні завдань кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню сумнівів у системі внутрішнього переконання слідчого, прокурора під час здійснення ними оцінки доказів присвяти свої праці В.Д. Берназ, Р.С. Белкін, В.В. Вапнярчук, Н.В. Глинська, Ю.М. Грошевий, О.О. Кіпер, В.Я. Марчак, Н.В. Профатилова, Г.М. Резнік, С.М. Смоков та інші, однак у переважній більшості ними досліджувалась психологічна складова частини сумніву, в той час як інша його сторона – юридична – практично залишилась недослідженою.

Метою цієї статті є дослідження впевненості та сумніву, їх ролі та значення в здійсненні оцінки доказів слідчим і прокурором у кримінальному провадженні, з'ясування його суті, а також обґрунтування тези про існування психологічної та юридичної складової частини сумніву.

Виклад основного матеріалу. На думку В.В. Вапнярчука, впевненість – це такий стан суб'єкта доказування, коли він без вагань висловлює своє відношення до істинності чи неістинності результатів пізнання [3, с. 107]. Відомий радянський психолог К.К. Платонов впевненість розглядає як відсутність сумнівів, засновану на знанні [8, с. 109].

Звертаючи увагу на важливе значення впевненості слідчого у правильності здійсненої оцінки доказів та своїх дій, В.Д. Берназ та С.М. Смоков пишуть, що впевненість у правильності висновків у справі внаслідок переконливості зібраних у справі доказів є ще однією з форм психологічного стану слідчого, зумовлюючи його рішучість діяти відповідно до здобутих знань. Через впевненість слідчий переконується, і що переконаність слід розглядати як непохитну віру в істинність, справедливість свого рішення. Переконаність дозволяє слідчому виробити однозначні рішення і проявити волю в їх здійсненні без вагань і сумнівів. Вона дає можливість зайняти стійку позицію відносно оцінок суті кримінальної справи. При цьому важливо, що сама по собі переконаність у відриві від її гносеологічної основи не забезпечує істинності внутрішнього переконання слідчого. Сформована окремо від сукупності зібраних у справі доказів, вона буде помилковою, такою, що перекручує дійсність [1, с. 33]. Такої ж думки дотримується О.О. Кіпер, зазначивши, що впевненість у правильності

висновків у справі внаслідок переконливості зібраних у справі доказів є ще одним психологічним аспектом внутрішнього переконання слідчого, що зумовлює його рішучість діяти відповідно до здобутих знань [9, с. 109]. Як вірно зазначає Ю.М. Грошевий, через впевненість особа приходиться до переконаності, яку потрібно розглядати як непохитну віру в істинність, справедливість свого рішення. Упевненість дозволяє виробити однозначне рішення і проявляти свою волю у його реалізації без вагань та сумнівів [6, с. 17].

Протилежним почуттю впевненості є сумнів. Сумнів не може призвести до формування переконання суб'єкта доказування і навіть виключає його. Кримінальне процесуальне законодавство прямо забороняє за наявності сумнівів, тобто за відсутності внутрішнього переконання, приймати рішення щодо винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення [3, с. 108]. Почуття впевненості та протилежне почуття сумніву є емоціями, які називають інтелектуальними. Інтелектуальні емоції чи переживання входять як складова частина у свідоме життя людини і відіграють важливу (хоча й не основну) роль у будь-якій пізнавальній діяльності [14, с. 480].

І.А. Шакіров розглядає сумнів як особливий психологічний стан, джерело якого слід шукати в самій особистості, у відсутності в неї цілісності в сприйнятті світу й себе в цьому світі й звідси – в неготовності до вибору, до прийняття відповідального рішення. Він підкреслює, що віра завжди супроводжується сумнівами [15, с. 135]. Г.М. Резнік сумнів визначає як складний психологічний стан, який означає «свідомість недоказаності, непереконавості, переживання невдоволення тим, що видається за істину, за вирішення поставленої задачі». Як інтелектуальна емоція, як внутрішнє переживання невпевненості в істинності результату пізнання воно може бути відірване від особистості суб'єкта, у свідомості якого існує [12, с. 106].

Разом із цим у науковій літературі неодноразово акцентувалась увага на позитивній ролі сумнівів у внутрішньому переконанні слідчого, прокурора під час оцінки доказів. Як пише В.В. Вапнярчук, сумніви спонукають до вжиття заходів, вчинення дій, спрямованих на одержання нових знань, що дасть можливість їх усунути та сформулювати обґрунтоване переконання [3, с. 108]. Автори підручника з теорії доказів у кримінальному процесі із цього приводу зазначають, що у процесі доказування сумніви відіграють позитивну роль, спонукаючи до пошуку нових даних, які дозволяють пере-

йти від ймовірного до достовірного знання. Однак під час підсумкової оцінки наявності сумнівів, які свідчать про відсутність внутрішнього переконання, робить неможливим прийняття позитивного рішення у справі [14, с. 479]. Подібної точки зору дотримується Г.М. Резнік, який пише, що у процесі доказування сумніви виконують надзвичайно цінну функцію, спонукаючи до поглибленої та об'єктивної оцінки доказів, до пошуків нових даних, будучи протиотрутою проти упередженості та поверховості суджень [12, с. 112].

Відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції України та ч. 4 ст. 17 КПК України всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Цю формулу потрібно розуміти в тому сенсі, що сумніви у процесі доказування повинні бути усунуті шляхом додаткового збирання доказів, а якщо подальше дослідження безперспективне, то під час підсумкової оцінки доказів сумнівний факт обвинувального характеру вважається неустановленим [14, с. 479]. Таких же поглядів дотримується О. Чорнобай, який пише, що часто про ту чи іншу правильно сформульовану тезу судять, наскільки вона доказована чи ні. Якщо для доведення тези є достатня кількість аргументів, то таку тезу можна вважати доказовою, в іншому випадку – недоказовою або сумнівною [17, с. 269].

Як уже зазначалось, кримінальне процесуальне законодавство прямо забороняє за наявності сумнівів, тобто за браком внутрішнього переконання, приймати рішення про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення. Вважаємо, що в таких випадках не може бути і прийнятим рішення про притягнення особи до кримінальної відповідальності (повідомлення про підозру) та пред'явлення обвинувачення (складання обвинувального акту). З огляду на викладене підтримуємо думку Н.В. Глинської, що до моменту ухвалення рішення у слідчого, прокурора або судді не повинно залишатися ніякого сумніву в правильності свого рішення [5, с. 83]. Як пише В.Я. Марчак, у психологічному аспекті суттєвим для процесу формування внутрішнього переконання є переростання сумніву (як наслідку ймовірних знань) у переконаність судді [10, с. 84].

У зв'язку з викладеним вважаємо, що в контексті положень ч. 3 ст. 62 Конституції України та ч. 4 ст. 17 КПК України сумнів містить психологічну та юридичну складові частини. На наш погляд, під психологічною складовою частиною слід розуміти внутрішнє усвідомлення слідчим, прокурором відсутності достатньої сукупності належних, допустимих та достовірних доказів, які б

вказували на вчинення особою кримінального правопорушення. Юридична складова частини сумніву виходить із психологічної складової частини та крізь призму презумпції невинуватості зобов'язує слідчого та прокурора прийняти процесуальне рішення, яке вказує на її невинуватість та породжує відповідні юридичні (процесуальні) наслідки у вигляді закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування.

Знання обставин кримінального провадження, забезпечене достатньою сукупністю доказів, не повинно залишати місця для сумнівів у правомірності прийнятого рішення. У процесі збирання, перевірки і оцінки доказів слідчий пізнає обставини вчиненого злочину. Однак щоб наявність обставин не викликала сумнівів, він вправі висувати контрверсії і шукати шляхи до отримання нових доказів уже відомих фактичних обставин. Висновок про достатність доказів можна зробити тільки через оцінку кожного доказу окремо, покладеного в основу обвинувачення і усїєї сукупності. Оцінка доказів і їх аналіз і співставлення, усунення протиріч у показаннях про обставини справи мають місце на усій стадії досудового слідства і зумовлені набором об'єктивної інформації. Це дозволяє слідчому прийти до висновку про те, що зібраними доказами встановлені всі ті обставини, які необхідно відобразити в постанові про притягнення як обвинуваченого, щоб надати правильну кримінально-правову кваліфікацію діям особи [11, с. 91].

При цьому вважаємо, що упевненість і сумнів слідчого та прокурора під час досудового розслідування у кримінальному провадженні не можуть бути статичними, а мають тенденцію до динаміки. Така динаміка упевненості та сумніву пов'язана пізнавальною діяльністю слідчого та прокурора у кримінальному провадженні. Кожен здобутий доказ у ході досудового розслідування впливає на внутрішнє переконання слідчого і прокурора. У залежності від результатів здобутих та оцінених доказів упевненість та сумнів можуть посилюватись та, навпаки, послаблюватись, аж до повного переходу у протилежний стан від впевненості до сумніву та навпаки.

Також слід підкреслити, що впевненість та сумнів мають свої межі, які породжують відповідні правові наслідки. Так, найвища межа впевненості прокурора у винуватості особи в конкретному кримінальному правопорушенні зобов'язує його направити обвинувальний акт до суду. Найнижчою межею сумніву є вичерпання можливостей для здобуття доказів винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення. Вважаємо,

що такий сумнів втрачає властивість динаміки, набуває статичного характеру та породжує обов'язок прокурора закрити кримінальне провадження.

Питання про сумнів під час оцінки доказів впритул підводить нас до розгляду психологічного аспекту внутрішнього переконання. Переконання як ставлення суб'єкта до своїх знань, висновків і рішень, як відчуття впевненості, переконаності є психологічною категорією. Слово «внутрішнє» підкреслює психологічний аспект переконання [13, с. 367]. У внутрішньому переконанні відображаються своєрідність та особливості психічного складу кожного суб'єкта доказування. Функціональне призначення психологічної складової частини переконання полягає в тому, що вона допомагає подолати сумніви, які виникають у процесі пізнання, зумовлює його активний творчий характер. Саме цей (психологічний) аспект внутрішнього переконання як результату оцінки доказування проявляється у вимозі закону щодо вмотивованості висновків певного суб'єкта кримінального провадження [4, с. 80].

В. Шенітько від внутрішнім переконанням розуміє усвідомлену потребу особи, використання нею власних думок, поглядів і знань. Під час ухвалення рішень на основі внутрішнього переконання не допускається ніяких сумнівів [16, с. 167].

Внутрішнє переконання, щоб бути достовірним, повинне являти собою категоричний, однозначний висновок із матеріалів справи, який не допускає ніяких сумнівів. Відсутність сумнівів у правильності наших знань, висновків і рішень обов'язкове для внутрішнього переконання. При цьому сумнів повинен розумітись подвійно: як логічна можливість за наявності даних стверджувати дещо несумісне з висловленим положенням і як психічне переживання невпевненості у його правоті. Сумнівом є стан вагання нашої думки між твердженням і запереченням будь-яких фактів або будь-якого зв'язку між ними. Таке вагання нашої свідомості між різними можливостями зазвичай має емоційне забарвлення [14, с. 479]. Ю.М. Грошевий пише, що функціональне призначення психологічних елементів у структурі переконання полягає в тому, що вони допомагають подолати сумніви в установленні фактів, які входять у предмет доказування, направляють процесуальну діяльність на повний, об'єктивний і всебічний розгляд обставин кримінальної справи. Тому переконання у психологічному аспекті характеризується впевненістю і правильністю прийнятого у справі рішення і відчуттям довіри до свого висновку з точки зору відповідності його

закону, цілям і завданням кримінального провадження [7, с. 8].

Психологічний аспект переконання потрібно розглядати як продукт взаємодії розуму, почуттів і волі, це не просто думка, правильний погляд, а емоційно забарвлена внутрішня сила, яка регулює і направляє людську поведінку. У внутрішньому переконанні відображаються своєрідність та особливості психічного складу кожного суб'єкта доказування. Функціональне призначення психологічної складової частини переконання полягає в тому, що вона допомагає подолати сумніви, які виникають у процесі пізнання, зумовлює його активний творчий характер. Саме цей (психологічний) аспект внутрішнього переконання як результату оцінки доказування проявляється у вимозі закону щодо вмотивованості висновків певного суб'єкта кримінального провадження [3, с. 104].

Заслугує на підтримку думка О.О. Кіпера, який зазначає, що у психологічному аспекті внутрішнє переконання можна розглядати в динаміці (як процес його формування) і в статичності (як результат). У процесі його формування відбувається вироблення власної думки, подолання й усунення сумнівів, невпевненості. У результаті слідчий приходиться до внутрішнього стану стійкої впевненості у правильності своїх висновків, набуває рішучості зафіксувати такі висновки в процесуальних документах, висловити за необхідності їх публічно, набуває готовності відстоювати власний погляд перед прокурором, начальником слідчого підрозділу, судовими інстанціями, а також нести за них відповідальність [9, с. 105].

Логічна природа переконання полягає в тому, що воно представляє собою зроблений на підставі дотримання законів і правил логіки, категоричний і, на думку певного суб'єкта, достовірний та єдино можливий висновок щодо обставин предмету доказування. Такий висновок не повинен допускати жодних сумнівів [3, с. 104].

Досліджуючи процес формування внутрішнього переконання, В.Я. Марчак пише, що він пов'язаний із безперервними усуненнями сумнівів, які виникають під час розгляду справи. На внутрішнє переконання впливає вся доказова інформація, яка досліджується згідно із загальними правилами кримінального процесу [10, с. 84].

Як правильно відзначає В.Д. Берназ, переконання повинно бути суб'єктивним критерієм достовірності пізнання того, що відбулося під час злочину. Переконання слідчого базується на неодноразово перевіренних фактах та аргументованих висновках і, як правило, являє собою категоричну,

однозначну думку, яка не допускає сумнівів у правильності використання під час досудового розслідування знань, методів засобів, технологій. Переконання слідчого характеризує його емоційно-інтелектуальний рівень як суб'єкта пізнання, яке формується під час осмислення та дослідження реальних об'єктів, слідів, інформації про вчинений злочин і ґрунтується на психологічних та професійних можливостях особи слідчого, на вмінні використовувати логічні засоби мислення (аналіз, синтез, індукція, дедукція, гіпотеза, аналогія) з метою виявлення та доказування зв'язків між підозрюваним та кримінальною подією. Переконання – це категорія комплексна, її головна сутність полягає в упевненості слідчого в достатньо обґрунтованій єдиній можливості сформульованого безсумнівного висновку, що настає за результатами його діяльності, спрямованої на доказування розслідуваного кримінального правопорушення [2, с. 18].

Висновки

Проведений нами аналіз підтвердив, що кримінальне процесуальне законодавство забороняє за наявності сумнівів, тобто за браком внутрішнього переконання, прийняти рішення про притягнення особи до кримінальної відповідальності (повідомлення про підозру) та пред'явлення обвинувачення (складання обвинувального акту).

У контексті положень ч. 3 ст. 62 Конституції України та ч. 4 ст. 17 КПК України сумнів містить психологічну та юридичну складові частини. Під психологічною складовою частиною слід розуміти внутрішнє усвідомлення слідчим, прокурором відсутності достатньої сукупності належних, допустимих та достовірних доказів, які б вказували на вчинення особою кримінального правопорушення. Юридична складова частини сумніву виходить із психологічної складової частини та крізь призму презумпції невинуватості зобов'язує слідчого та прокурора прийняти процесуальне рішення, яке вказує на її невинуватість та породжує відповідні юридичні (процесуальні) наслідки у вигляді закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування.

Упевненість і сумнів слідчого та прокурора під час досудового розслідування у кримінальному провадженні не можуть бути статичними, а мають тенденцію до динаміки. Така динаміка впевненості та сумніву зумовлена пізнавальною діяльністю слідчого та прокурора у кримінальному провадженні. Кожен здобутий доказ у ході досудового розслідування впливає на внутрішнє переконання слідчого і прокурора. У залежності

від результатів здобутих та оцінених доказів упевненість та сумнів можуть посилюватись та, навпаки, послаблюватись, аж до повного переходу у протилежний стан від упевненості до сумніву та навпаки.

Упевненість та сумнів мають свої межі, які породжують відповідні правові наслідки. Так, найвища межа впевненості у винуватості особи в конкретному кримінальному правопорушенні зобов'язує прокурора направити обвинувальний акт до суду. Найнижчою межею сумніву є вичерпання можливостей для здобуття доказів винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення. Такий сумнів втрачає властивість динаміки, набуває статичного характеру та породжує обов'язок прокурора закрити кримінальне провадження.

Список використаних джерел:

1. Берназ В.Д. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти) : монографія / МВС України. Одеський юрид. ін-т НУВС. Одеса, 2005. 150 с.
2. Берназ В.Д. Правові та психологічні аспекти оптимізації формування переконання слідчого у кримінальному провадженні як основа оцінки доказів. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 11–21.
3. Вапнярчук В.В. Сутність, зміст та механізм формування внутрішнього переконання як результату оцінки доказування. *Юрист України*. 2014. № 4. С. 103–110.
4. Вапнярчук В.В. Сутність внутрішнього переконання в кримінальному процесуальному доказуванні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2015. Вип. 31(3). С. 78–81.
5. Глинська Н.В. Обґрунтування рішень у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук. Харків : Б. в., 2003. 238 с.
6. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков : «Вища школа», 1975. 144 с.
7. Грошевой Ю.М. Теоретические проблемы формирования убеждения судьи в советском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 ; Харьков. юрид. ин-т. Харьков, 1975. 34 с.
8. Платонов К.К. О системе психологии. Москва : «Мысль», 1972. 216 с.
9. Кіпер О.О. Процесуальна самостійність слідчого як гарантія всебічного, повного й неупередженого розслідування у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2017. 228 с.
10. Марчак В.Я. Поняття та юридико-психологічні особливості формування внутрішнього переконання судді. *Європейські перспективи*. 2013. № 5. С. 83–88.
11. Профатилова Н.В. Оценки достаточности доказательств при принятии

основных процессуальных решений по уголовным делам. Москва : Юрлитинформ, 2009. 176 с.

12. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств : монография. Москва : Юрид. лит., 1977. 120 с.

13. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая / Белкин Р.С., Винберг А.И., Дорохов В.Я., Звирбуль В.К., и др.; Редкол.: Жогин Н.В. (Отв. ред.), Злобин Г.А., Каминская В.И., Карпец И.И., Кочаров Г.И., Миньковский Г.М. Москва : Юрид. лит., 1966. 584 с.

14. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Авт. кол. : Р.С. Белкин, А.И. Винберг, А.Я. Дорохов и др. ; Ред. кол. : Н.В. Жогин

(отв. ред.) и др. ; Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Юрид. лит., 1973. 735 с.

15. Шакиров И.А. Некритическое мышление и гносеология сомнения. *Вестник Башкирского университета*. 2008. Т. 13. № 1. С. 135–137.

16. Шепітько В. Психологія судової діяльності: проблеми теорії та практики. *Вісник Академії правових наук України*. 2004 р. № 3(38). Харків : Право, 2004. С. 161–169.

17. Чорнобай О. Доведення (доказ) і спростування як види аргументації. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 855. С. 264–273.

The article analyzes the role and significance of doubt in the internal conviction of the investigator, the prosecutor when assessing their evidence in criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation.

On the basis of the analysis of the provisions of Part 3 of Art. 62 of the Constitution of Ukraine and Part 4 of Art. 17 CPC of Ukraine grounded the thesis that the doubts contain the psychological and legal constituents and provided their definition. Thus, under the psychological component, it is suggested to understand the internal awareness of the investigator, the prosecutor of the absence of a sufficient set of appropriate, admissible and reliable evidence, which in their totality would point to a person committing a criminal offense. As to the legal point of doubt it is stated that it comes from the psychological component and through the prism of the presumption of innocence obliges the investigator and the prosecutor to make a procedural decision indicating the innocence of the person and generates the relevant legal (procedural) consequences in the form of silent closure of the criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation.

It is proved that the investigator and prosecutor's confidence and doubt during the pre-trial investigation in the criminal proceedings can not be static and dynamic. The dynamics of confidence and doubt is determined by cognitive processes in the activities of the investigator and prosecutor in criminal proceedings. In support of this theory, it is noted that every evidence obtained during the pre-trial investigation affects the internal conviction of the investigator and the prosecutor. Depending on the results of the obtained and evaluated evidence, confidence and doubt may increase and vice versa weaken, until the complete transition to the opposite state from confident to doubt and vice versa.

The article states that confidence and doubt have their limits, which give rise to the corresponding legal consequences. Thus, the highest level of confidence in the guilty prosecutor in a particular criminal offense is his internal conviction of the guilty person in committing a criminal offense, which obliges him to send the indictment to court. The lowest limit of doubt is the exhaustion of the possibilities for obtaining evidence of guilt of a person in committing a criminal offense. Such doubt loses the dynamics, becomes static and generates the duty of the prosecutor to close the criminal proceedings.

The authors, who point to a positive role in forming the internal conviction of the investigator of the prosecutor, are supported, since doubts are an important motive force and induce actions, actions aimed at obtaining new knowledge that will enable them to be eliminated and form a sound belief.

Key words: assessment of evidence, internal conviction, doubts in the assessment in the assessment of evidence, interpretation of doubt, consequences of the existence of doubts.



УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.44>**Василь Боднар,**

докт. юрид. наук, доцент,

професор кафедри досудового розслідування,

Національної академії внутрішніх справ

ТИПОВІ СПОСОБИ ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ ПРАЦІВНИКАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

У статті визначені типові способи приховування злочинів у сфері службової діяльності, які вчиняються працівниками Національної поліції України. Автором зазначено, що важливе місце у структурі способів учинення злочинів у сфері службової діяльності посідають способи підготовки та приховування цих діянь.

Автором на підставі практичного досвіду запропоновано таку диференціацію способів приховування злочинів у сфері службової діяльності, що вчиняються працівниками Національної поліції України: зникнення підозрюваного, надання відомостей, пов'язаних зі станом здоров'я; приховування інформації та (або) її носіїв (наприклад, перенесення службових документів з кабінету до житлового приміщення чи іншого сховища); знищення інформації та (або) її носіїв (спалення документів чи інших речей, викидання їх у смітник, стирання інформації з комп'ютера, знищення речових доказів); маскуванню інформації та (або) її носіїв (складання фіктивних документів, які би переконували у законності дій підозрюваних); фальсифікація інформації та (або) її носіїв (внесення у службові чи інші документи повністю чи частково завідомо неправдивої інформації); створення неправдивого алібі (підозрюваний розраховує переважно на членів сім'ї, родичів, знайомих, колег по службі); неправомірний вплив на співучасників, свідків, потерпілих з метою перешкодити повідомленню інформації про злочин або схилити до відмови від дачі показань. Також у статті ґрунтовно проаналізовано слідову інформацію злочинів у сфері службової діяльності, що вчиняють працівники Національної поліції.

Зауважено, що в злочинах у сфері службової діяльності, учинених працівниками Національної поліції, способи приховування злочину нерідко збігаються зі способами їх підготовки або вчинення. З огляду на те, що працівники Національної поліції добре обізнані у формах і методах діяльності правоохоронних органів уже на етапі підготовки до злочину у сфері службової діяльності, нерідко вживають конспіративних чи інших заходів, спрямованих на приховування факту протиправної діяльності. Крім того, працівник Національної поліції, готуючись до вчинення злочину у сфері службової діяльності, як правило, заздалегідь учиняє дії щодо його приховування.

Ключові слова: сліди вчинення злочину, службові повноваження, підроблені документи, сліди злочинної діяльності, фальсифікація документів.

Постановка проблеми. Для функціонування держави важливою є ефективна діяльність органів державного управління. Водночас злочини у сфері службової діяльності, вчинені працівниками Національної поліції України, не тільки несуть серйозну суспільну небезпеку, але й підривають довіру до правоохоронних органів загалом, оскільки саме поліцейські найбільше спілкуються з пересічними громадянами. Ефективність протидії цим злочинам вимагає ґрунтовного аналізу всіх елементів та їх складників оперативно-розшукової характеристики. Однак у сфері службової діяльності способи приховування злочинів різноманітні і постійно вдосконалюються. Тому актуальність тематики є беззаперечною.

Метою статті є визначення типових способів приховування злочинів у сфері службової діяльності, які вчиняються працівниками Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. Способи учинення та приховування злочинів досліджували такі вчені, як В. П. Бахін, Р. С. Белкін, О. М. Васильєв, М. В. Даньшин, С. М. Зав'ялов, Г. Г. Зуйков, В. М. Карагодін, Н. В. Кручиніна, В. П. Лавров, В. В. Чурпіта, В. Ю. Шепітько, В. І. Шиканов та ін. Аспекти виявлення, документування окремих видів злочинів у сфері службової діяльності розглядали Л. І. Аркуша, Д. А. Бондаренко, М. М. Букаєв, Л. І. Бутенко, В. П. Корж, О. Я. Прохоренко, М. М. Семендяй. Проте

грунтовних наукових досліджень щодо способів приховування службових злочинів, які вчиняються працівниками Національної поліції України, не здійснювалось.

Так, важливе місце у структурі способів учинення злочинів у сфері службової діяльності посідають способи підготовки та приховування цих діянь.

До підготовчих дій належать: прийняття рішення про вчинення злочину; підготовка засобів для вчинення злочину; розроблення плану вчинення злочину; вибір способу та вивчення обстановки; її підготовка (пристосування) за необхідності.

У науковій літературі приховування злочину розглядають як діяльність (елемент злочинної діяльності), спрямовану на перешкодження розслідуванню шляхом приховування, знищення, маскування або фальсифікації слідів злочину та злочинця, а також їх носіїв [1, с. 364]; як заснований на реалізації системи об'єктивних і суб'єктивних факторів дійсності комплекс дій чи бездіяльність особи, яка приховує злочин до, у момент або після вчинення злочину [2, с. 232].

Крім того, працівник Національної поліції, готуючись до вчинення злочину у сфері службової діяльності, як правило, заздалегідь учиняє дії щодо його приховування, а саме: підшукує посередника; відкриває банківський рахунок на ім'я одного з родичів або близької особи; складає фіктивні документи; готує неправдиве алібі тощо.

І. М. Лузгін і В. П. Лавров спосіб приховування злочину визначають як ситуаційне, повторюване явище, детерміноване низкою об'єктивних і суб'єктивних факторів, найважливішим із яких є умисел та пов'язані з ним мотив і мета [3].

М. В. Даньшин зазначає, що спосіб приховування злочину – це заснований на реалізації системи об'єктивних і суб'єктивних факторів дійсності комплекс дій чи бездіяльність особи, що приховує злочин до, в момент або після вчинення злочину [4, с. 10].

З огляду на досвід підрозділів внутрішньої безпеки, можна запропонувати таку диференціацію способів приховування злочинів у сфері службової діяльності, що вчиняються працівниками Національної поліції України:

1) зникнення підозрюваного, надання відомостей, пов'язаних зі станом здоров'я;

2) приховування інформації та (або) її носіїв (наприклад, перенесення службових документів з кабінету до житлового приміщення чи іншого сховища);

3) знищення інформації та (або) її носіїв (спалення документів чи інших речей, викидання їх у смітник, стирання інформації з комп'ютера, знищення речових доказів);

4) маскування інформації та (або) її носіїв (складання фіктивних документів, які би переконували у законності дій підозрюваних);

5) фальсифікація інформації та (або) її носіїв (внесення у службові чи інші документи повністю чи частково завідомо неправдивої інформації);

6) створення неправдивого алібі (підозрюваний розраховує переважно на членів сім'ї, родичів, знайомих, колег по службі);

7) неправомірний вплив на співучасників, свідків, потерпілих, з метою перешкодити повідомленню інформації про злочин або схилити до відмови від дачі показань.

Також характерними способами приховування кримінальних правопорушень є використання фігурантом службових повноважень для отримання інформації про хід розслідування, компрометуючої інформації для дискредитації або впливу на заявників (потерпілих), свідків та осіб, які проводять розслідування, а також фальсифікація, знищення, трансформація або приховування слідів та/або засобів вчинення злочину. Специфічним прийомом є створення неправдивого алібі (за допомогою членів сім'ї, родичів, знайомих, колег по службі, а також дача завідомо неправдивих показань як самими причетними до злочину, так і іншими особами, на яких вони вплинули (свідками, заявниками, потерпілими).

Особливістю приховування цієї категорії кримінальних правопорушень є зацікавлене сприяння правопорушникам з боку безпосередніх керівників та колег (перші, як правило, намагаються уникнути дисциплінарної відповідальності за неналежний контроль за підлеглими, а другі можуть бути особисто причетними до злочинних дій фігуранта).

У злочинах у сфері службової діяльності, учинених працівниками Національної поліції, *способи приховування злочину нерідко збігаються зі способами їх підготовки або вчинення*. З огляду на те, що працівники Національної поліції добре обізнані у формах і методах діяльності правоохоронних органів уже на етапі підготовки до злочину у сфері службової діяльності, нерідко вживають конспіративних чи інших заходів, спрямованих на приховування факту протиправної діяльності.

Отитування оперативних працівників дозволило визначити, що найбільш поширеними способами приховування злочинів у сфері службової діяльності, учинених працівниками Національної поліції, є маскування інформації та (або) її носіїв (складання фіктивних документів, які би переконували у законності дій підозрюваних) (54,1%); знищення інфор-

мації та (або) її носіїв (спалення документів чи інших речей, викидання їх у смітник, стирання інформації з комп'ютера, знищення речових доказів), а також грошових коштів (46,3%); приховування інформації та (або) її носіїв (наприклад, перенесення службових документів з кабінету до житлового приміщення чи іншого сховища) (43,4%). Потім ідуть фальсифікація інформації та (або) її носіїв (внесення у службові чи інші документи повністю чи частково завідомо неправдивої інформації) (36,3%); службове підроблення (31,2%); створення неправдивого алібі (підозрюваний розраховує переважно на членів сім'ї, родичів, знайомих, колег по службі) (24,5%); неправомірний вплив на стівучасників, свідків, потерпілих, з метою перешкодити повідомленню інформації про злочин або схилити до відмови від дачі показань (22,3%). Найменше трапляється зникнення підозрюваного, надання відомостей, пов'язаних зі станом здоров'я (15,2%).

Залежно від спрямованості діяльності особи, яка приховує криміналістично значущу інформацію, способи приховування поділяють на пасивні й активні.

До пасивних входять способи, які полягають насамперед у приховуванні інформації. Володіючи такою інформацією, особа ухиляється від повідомлення про неї іншим суб'єктам, не застосовуючи при цьому активні «наступальні» дії. Таке пасивне приховування може виявлятися у відмові свідків і потерпілих від давання показань під час провадження досудового слідства.

До активних належать способи, які полягають в активному нав'язуванні «своїх гри», перехопленні ініціативи, введенні в оману осіб, які мають намір установити обставини досліджуваної події. Як правило, такі дії супроводжують маскуванням, фальсифікацією криміналістично значущої мовної інформації, вони можуть мати і відкритий агресивний характер, коли йдеться про вплив на носія вербальної інформації [5, с. 151–155].

Н. В. Кручиніна та В. І. Шиканов виокремлюють такі види приховування: злочину в цілому; слідів злочину; знаряддя злочину; засобів учинення злочину; факту участі певної особи в учиненні злочину [6, с. 125], що знаходить своє підтвердження у кримінальних провадженнях про злочини у сфері службової діяльності, учинені працівниками Національної поліції.

Особливість приховування злочинів у сфері службової діяльності серед працівників Національної поліції полягає в тому, що такі способи постійно вдосконалюються, оскільки працівники Національної поліції набувають досвіду злочинної діяльності, з'являються нові форми та способи вчинення злочинів у сфері службової діяльності, перманентно змінюється законодавство¹, а отже, і порядок роботи Національної поліції.

Результати застосування певного способу вчинення злочинів поліцейськими знаходять своє відображення в об'єктивній дійсності у вигляді слідів.

Оскільки одним із видів приховування злочинів є приховування слідів злочину [6, с. 125], то встановлення типових слідів злочинів у сфері службової діяльності, учинених працівниками Національної поліції, є важливим для виявлення прихованих злочинів, а також важливим напрямом діяльності керівників підрозділів усіх рівнів та підрозділів внутрішньої безпеки Національної поліції.

Традиційно в науці прийнято поділяти сліди злочинної діяльності на дві категорії: матеріальні – залишаються на матеріально фіксованих об'єктах (документах) та ідеальні – відображені в пам'яті окремих осіб, які прямо чи опосередковано зіткнулися зі злочином або його наслідками. Досягнення науково-технічного прогресу, запровадження та активне використання суспільством для спілкування комп'ютерних технологій свідчать про появу сьогодні нового поняття у категоріальному апараті криміналістики і виділення в системі матеріальних слідів, поряд із традиційними матеріальними слідами, електронно-цифрових слідів.

Носії слідової інформації злочинів у сфері службової діяльності, що вчиняють працівники Національної поліції, умовно можна поділити на такі групи:

- 1) документи;
- 2) інші речі матеріального світу, на які спрямоване злочинне посягання (предмет), знаряддя чи засоби злочинів у сфері службової діяльності;
- 3) електронно-цифрові сліди;
- 4) пам'ять людей.

На думку оперативних працівників внутрішньої безпеки, найчастіше носіями слідової інформації злочинів у сфері службової діяльності, що вчиняють працівники Національної поліції, є: документи (56,4%); електронно-цифрові сліди (44,5%); інші речі матеріального світу, на які спрямоване злочинне посягання (предмет), знаряддя чи засоби злочинів у сфері службової діяльності (33,1%); пам'ять людей (13,3%).

¹ Прикладом може бути прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, який по-новому визначає порядок реєстрації заяв та повідомлень про злочини, реагування на їх вчинення, встановлює нові правила досудового розслідування.

Електронно-цифровими слідами злочинів, учинених працівниками поліції, можуть бути дані, що містяться в записнику телефону про вхідні та вихідні дзвінки, тексти повідомлень у різних програмах, у тому числі Viber, WhatsApp та ін.); дані, що містяться у центрах комутації та інформаційних системах операторів зв'язку (відомості про вхідні та вихідні дзвінки, їх тривалість, прийняті і відправлені повідомлення тощо), фото-і відеозображення, голос злочинця та ін.

Здебільшого джерела інформації про злочини у сфері службової діяльності працівників Національної поліції матеріалізуються в різних документах, адже більшість таких діянь поєднані з підробленням відповідної службової документації. Йдеться про всі види документів, у яких закріплюються юридично значимі факти, висувуються вимоги або фіксуються рішення, обов'язкові до виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх підлеглості чи відомчої належності.

Серед підроблених документів слід виокремити сфальсифіковані протоколи про адміністративні правопорушення, пояснення, протоколи слідчих (розшукових) дій, заяви про кримінальні правопорушення, документи, що підтверджують сплату стягнень, документи, що містять державну чи службову таємницю, конфіденційну інформацію тощо.

З-поміж об'єктів фальсифікації документів найбільшого поширення останнім часом набули матеріали досудового розслідування. Це зумовлено прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України та численними порушеннями, що виникають у кримінальній процесуальній діяльності слідчих підрозділів, передусім низової ланки, в умовах реалізації окремих його положень.

Джерелами злочинів у сфері службової діяльності залежно від стадії досудового провадження, на якій приймаються певні процесуальні рішення, можна назвати документи, які:

1) фіксують початок кримінального провадження (рішення за результатами приймання та реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення);

2) складаються на інших етапах досудового розслідування (повідомлення про підозру, про вибір запобіжного заходу, про зупинення провадження, про закриття кримінального провадження, обвинувальний акт, про направлення матеріалів провадження до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру та ін.);

3) визначають рух кримінального провадження (про виділення матеріалів про-

вадження, їх об'єднання, зупинення провадження тощо);

4) спрямовані на збирання та перевірку доказів (протоколи проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій);

5) забезпечують відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, і можливу конфіскацію майна (про арешт майна) та ін.

До предметів, на яких можуть відобразитись сліди злочинів у сфері службової діяльності, належать електронні носії інформації (диски, флешки, карти пам'яті), гроші, матеріальні цінності, які здобула службова особа внаслідок вчинення злочину, наркотичні засоби, зброю тощо. Це може бути добровільно здана зброя, гроші, наркотичні засоби, речові докази.

Висновки

Отже, викриття приховування злочинів у сфері службової діяльності, що вчиняються працівниками Національної поліції України, містить у собі комплекс процесуальних та оперативно-розшукових дій та організаційних заходів, тактичні особливості яких зумовлені специфікою її суб'єктів.

Диференціація способів приховування злочинів у сфері службової діяльності, що вчиняються працівниками Національної поліції України, може допомогти у плануванні і проведенні організаційних заходів і тактичних прийомів перевірки вповноваженими особами інформації про службові злочини, що вчинені працівниками Національної поліції України, виявленні латентних злочинів. Це сприятиме підвищенню ефективності протидії злочинності у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. Москва : Юристъ, 1997. Т. 3 : Криминалистические средства, приемы и рекомендации. 464 с.
2. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів : навчальний посібник. В. П. Бахін, В. К. Весельський, В. С. Кузьмічов та ін. ; за ред. О. М. Джужі. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2010. 560 с.
3. Лузгин И. М., Лавров В. П. Способ сокрытия преступления и его криминалистическое значение. Москва, 1980.
4. Даньшин М. В. Класифікація способів приховування злочинів в криміналістиці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2000. 19 с.
5. Чичиркіна С. П. Способи приховування злочинів у сфері службової діяльності. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 1. С. 151–158.
6. Кручинина Н. В., Шиканов В. И. Алиби. Теоретические проблемы и их прикладное значение в уголовном судопроизводстве. Иркутск : Иркутск. ун-т, 1992. 200 с.

The article outlines typical ways of concealing crimes committed in the field of official activity committed by employees of the National Police of Ukraine. The author notes that an important place in the structure of methods of committing crimes in the field of service activities are methods for preparing and concealing these acts.

The author, based on practical experience, proposed the following differentiation of ways of concealing crimes committed in the field of official activity committed by the employees of the National Police of Ukraine: the disappearance of the suspect, provision of information related to the state of health; concealment of information and (or) its carriers (for example, transfer of official documents from the cabinet to a residential building or other storage facility); destruction of information and (or) its carriers (burning of documents or other things, throwing them in a trash, erasing information from a computer, destroying material evidence); masking information and (or) its carriers (drawing up fictitious documents that would convince the legitimacy of actions of suspects); falsification of information and (or) its carriers (entering into official or other documents in whole or in part knowingly false information); creation of a false alibi (the suspect counts mostly on family members, relatives, acquaintances, colleagues); unlawful influence on accomplices, witnesses, victims, in order to prevent the communication of information about a crime or to incline towards refusal to give testimony. Also, the article thoroughly analyzes track information of crimes committed in the field of official activity performed by National workers.

It was noted that in crimes committed in the field of official activity by employees of the National Police, ways of concealing a crime often coincide with the methods of their preparation or commission. Given that the National Police officers are well aware of the forms and methods of law enforcement activities at the stage of preparation for a crime in the field of official activity, they often use conspiracy or other measures aimed at concealing the fact of illegal activity. In addition, an employee of the National Police, in preparation for a crime in the field of official activity, usually takes steps to conceal him in advance.

Key words: traces of a crime, official authority, false documents, traces of criminal activity, falsification of documents.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.45>**Костянтин Заяць,**

аспірант

Харківського національного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ШАХРАЙСТВ, ЩО МАСКУЮТЬСЯ ОБОЛОНКОЮ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН

У представленій роботі розкрито характеристику окремих елементів механізму сучасних шахрайств, що вчиняються під прикриттям господарських правових відносин. З урахуванням сучасних форм і проявів цих злочинів визначено їхню сутність, а також специфіку предмета посягання, способи вчинення, типові сліди, характеристику особи шахраїв та їхніх жертв.

Зазначено, що схеми обману здебільшого спрямовані на заволодіння грошима у готівковій та безготівковій формах. В окремих випадках шахраї шляхом обману вилучають у потерпілих майно, зокрема автомобілі, сільськогосподарську техніку, устаткування, товари виробництва, паливно-мастильні матеріали, сировину та інше.

Характеристику способів шахрайств, що вчинюються під прикриттям господарських операцій, надано з урахуванням їх поділу на такі групи: 1) шахрайства, що мають оболонку діяльності інвестиційних компаній; 2) шахрайства, що маскуються відносинами у сфері страхування, серед яких виокремлено обманне залучення клієнтів страховими компаніями з наступним заволодінням страховими внесками, та отримання страхових виплат клієнтами шляхом обману страхових компаній; 3) шахрайства, що маскуються кредитно-банківськими операціями; 4) шахрайства, що вчиняються під прикриттям здійснення торгівельної діяльності або діяльності з надання послуг; 5) шахрайства у формі заволодіння грошима державного бюджету як компенсації за сплату податку на додану вартість виробленої продукції. Наведено приклади схем вчинення таких злочинів, за фактами яких відкрито кримінальні провадження.

Надано характеристику типових слідів шахрайств вищезазначених категорій, визначено їх перелік та особливості місцезнаходження.

Висвітлено особливості характеристики особи злочинців, зокрема зазначено, що шахраї даної категорії – це інтелектуально обдаровані особи, мета життя яких – виявляти слабкості державної системи й законодавства та користуватися ними для власного збагачення.

Характеристику особи потерпілих надано з урахуванням їх поділу на такі категорії: а) фізичні особи – підприємці, споживачі продукції та послуг; б) юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність; в) державні та комунальні підприємства; д) органи місцевого самоврядування та органи державної влади.

Ключові слова: шахрайство, сфера господарських відносин, обман у сфері страхування, обман у сфері інвестиційної діяльності, обман під час надання послуг, обман у сфері торгівельної діяльності, обман ріелторами, обман під час продажу біологічно активних добавок.

Постановка проблеми. До шахрайств, учинених під прикриттям господарської діяльності, належить заволодіння чужим майном або правом на нього шляхом обману у сфері діяльності інвестиційних і страхових компаній, банківських установ, організацій, що займаються торгівельною діяльністю чи надають послуги, а також дії, спрямовані на заволодіння грошима державного бюджету під виглядом компенсації податку на додану вартість.

Специфікою цих різновидів злочинів є те, що схема реалізації злочинного задуму має чітко виражений інтелектуальний характер, обман потерпілих більш витончений, тому його ознаки вкрай складно виявити, задоку-

ментувати і довести в суді. Вчені, які досліджували злочини у сфері економіки та механізм протидії їм, одностайно відзначали їх особливу суспільну небезпеку. Незважаючи на те, що насильство під час вчинення інтелектуальних злочинів не застосовується, їх вчинення має прямий вплив на підвищення загального рівня злочинності, особливо організованих її форм. Ці прояви провокують зростання таких небезпечних кримінальних правопорушень, як викрадення людей, вбивства на замовлення, вимагання, підпали автомобілів, будинків і підприємств, рейдерські захоплення об'єктів власності та багато інших актів кримінальної поведінки, що

пов'язані з перерозподілом сфер впливу злочинних груп. Саме тому проблема протидії цій категорії злочинів вимагає постійної уваги і науково-методичного оновлення положень методики їх розслідування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Проблемам розслідування шахрайств у різний час приділялася увага у дослідженнях багатьох відомих вчених, зокрема С.С. Чернявського, С.М. Астапкиної, А.Ф. Волобуєва, О.В. Волохової, Т.А. Пазинич, Н.В. Павлової, А.А. Сандрачука, В.В. Корнієнка, М.Ф. Галагузи, В.М. Єгошина, В.Ю. Голубовського, О.В. Журавльова, В.В. Колесникова, О.І. Лученка, О.С. Овчинського, В.І. Отряхіна, Р.С. Сатуєва, Г.М. Спіріна, К.В. Суркова, Є.П. Фірсова, С.Ю. Шарова та інших. Разом із тим потрібно зазначити, що натепер залишається багато проблемних і малодосліджених питань у цій сфері, зокрема, це стосується висвітлення особливостей механізму вчинення сучасних шахрайств, що вчинюються під оболонкою господарської діяльності.

Метою представленої роботи є висвітлення характеристики елементів механізму вчинення злочинів вказаної категорії, зокрема визначення особливостей предмета посягання, способів вчинення, типових слідів, а також особливостей характеристики особи потерпілих та шахраїв.

Виклад основного матеріалу. Шахрайства, що вчиняються під оболонкою господарських правовідносин, за зовнішніми проявами збігаються зі всіма ознаками реальної економічної діяльності суб'єктів.

Щодо *особливостей предмета посягання* необхідно зазначити, що схеми обману здебільшого спрямовані на заволодіння грошима у готівковій та безготівковій формах (78 %). При цьому частіше дії шахраїв націлені на заволодіння безготівковими грошовими коштами. Насамперед це пов'язано з активним впровадженням у більшість розрахункових операцій на ринку України електронних банківських систем.

Слід зауважити, що в окремих випадках шахраї шляхом обману вилучають у потерпілих і майно, зокрема автомобілі, сільськогосподарську техніку, устаткування, товари виробництва, паливно-мастильні матеріали, сировину та інше.

Способи вчинення шахрайств, що вчинюються під прикриттям господарських операцій, доцільно розкривати з урахуванням їх поділу на сфери діяльності інвестиційних і страхових компаній, банківських установ, організацій, що займаються торгівельною діяльністю та надають різного роду послуги, а також сферу сплати податків суб'єктами господарювання.

Шахрайства, що мають оболонку діяльності інвестиційних компаній, реалізуються у такий спосіб. Організована злочинна група реєструє юридичну особу, основою якої відповідно до статуту підприємства є інвестиційна діяльність. Через розповсюдження реклами про вигідність вкладів, успіхи на ринку, широке коло клієнтів, гарантії ведення бізнесу, а також використовуючи мережевий підхід та технології залучення клієнтів компанія залучає кошти вкладників. Певний час компанія імітує ведення господарської діяльності та дійсно виплачує значні дивіденди, чим привертає увагу більшого кола вкладників та маскує злочинні наміри засновників. Адже саме у період максимального напливу грошей інвесторів виплати припиняються разом із функціонуванням компанії, яка фактично виявляється просто мильною бульбашкою на ринку [1, с. 65].

Способи вчинення шахрайств, що маскуються відносинами у сфері страхування, поділяються на дві основні групи: 1) обманне залучення клієнтів страховими компаніями з наступним заволодінням страховими внесками; 2) отримання страхових виплат клієнтами шляхом обману страхових компаній.

Сутність обману під час укладення угоди страхування полягає в тому, що представники страхової компанії повною мірою усвідомлюють, що після заволодіння страховим внеском компанія не буде виконувати свої зобов'язання у разі настання страхового випадку. Обман при цьому може виражатися у фіктивному посиланні на страхування внесків; у видачі фіктивного (недійсного) страхового полісу; у дії від імені неіснуючої (фіктивної) страхової компанії та інших обставинах.

Для реалізації схем обману страхувальників також використовується інститут страхових агентів і страхових брокерів та необізнаність громадян і юридичних осіб у цих питаннях. Шахраї діють від імені страхових фірм, приймають страхові внески клієнтів, при цьому сподіваючись на те, що страхового випадку не буде – претензії до компанії не надійдуть, і навіть у разі настання страхового випадку матеріальної відповідальності вони не понесуть [2, с. 86–87].

Щодо способів шахрайств через отримання страхових виплат клієнтами страхових компаній необхідно зазначити, що більшість цих злочинів вчиняється через укладення договорів страхування транспортних засобів у разі дорожньо-транспортних пригод та страхування будинків від пожеж. Досить рідко, але мають місце на практиці випадки імітації смерті людини, життя якої було застраховане.

Значна кількість шахрайств під прикриттям договору страхування автомобілів реалізується через отримання страхової суми у разі фактично інсценованої дорожньо-транспортної події або імітованого угону.

Також аферисти намагаються застрахувати вантаж у контейнерах у разі його перевезення, при цьому організують під час слідування пошкодження або зрив пломби з контейнерів, імітуючи таким чином викрадення вантажу. Страхова компанія вимушена виплатити страхову суму за втрату майна, якого насправді в контейнері не було. Для протидії такому шахрайству страхові компанії направляють своїх представників, які повинні контролювати правильність завантаження товару і пломбування контейнерів. Але заробітна платня у таких представників невелика, що полегшує шахраям їх підкуп. Крім того, злочинці фальсифікують документи про втрату, порчу продукції, завищують вартість вантажу та вдаються до інших видів обману [2, с. 88-89].

Аналогічно здійснюється обман у разі страхування будинків, цінних колекцій, картин відомих художників, предметів антикваріату та іншого майна.

Уразливою для злочинних посягань є також сфера банківської діяльності. Найбільш поширеними способами шахрайств, що маскуються кредитно-банківськими операціями, є такі: 1) заволодіння грошима клієнтів банку шляхом зняття їх із банківських рахунків за допомогою використання підроблених або викрадених чужих документів; 2) заволодіння грошима банку, що отримуються за кредитним договором, умови якого не виконуються.

Обманне одержання кредиту з наступною розтратою за нецільовим призначенням залишається вже більше 20 років поширеним злочинним промислом в Україні. Але до цього часу має місце негативна практика реєстрації та розслідування даних фактів за статтею 222 Кримінального кодексу України як шахрайства з фінансовими ресурсами. Ця правова помилкова практика у кваліфікації кримінальних діянь призводить до того, що злочинцям призначаються м'які покарання, а співучасникам вдається уникнути відповідальності.

Вчені, які займались проблематикою протидії злочинності в секторі банківської діяльності, визначили, що найбільш поширеним є такий механізм вчинення шахрайств:

1) зловмисники утворюють фіктивне підприємство (чи їх мережу) для перерахування у подальшому на їхні рахунки кредитних грошей;

2) складають фіктивні документи, що створюють уяву про адекватний фінансовий стан підприємства;

3) складають фіктивні документи про нібито укладені угоди для обґрунтування кредитного запиту;

4) складають і подають фіктивні документи або неправомірно одержані документи про гарантії повернення кредиту (останнім часом з метою забезпечення кредиту подається неповноцінне майно або майно, яке вже не належить одержувачу кредиту);

5) укладають кредитну угоду з банком та подають необхідні для цього документи (заявки; копії установчих документів; відбиток печатки та зразків підписів; довідки органів податкової адміністрації; копії контрактів тощо);

6) перераховують грошові кошти, одержані у вигляді кредиту, на рахунки комерційних структур, з керівниками яких досягнута відповідна домовленість;

7) матеріалізують грошові кошти у готівку, ВКВ чи матеріальні цінності;

8) домагаються перенесення строку повернення кредиту шляхом підроблення документів про тимчасову відсутність у них коштів (нібито через затримку їм платежів з боку партнерів) або зникають і переходять на нелегальне становище [1, с. 171–172].

Типовими й найбільш поширеними способами шахрайств, що вчиняються під прикриттям здійснення торговельної діяльності або діяльності з надання послуг, є такі.

1. Використання інституту передоплати вартості товару або послуг у разі їх замовлення. Для реалізації схеми шахрайства злочинці реєструють підприємство, поширюють рекламу у різний спосіб про вигідність пропозицій, які характеризуються такими якостями, як дефіцитність запропонованих товарів та послуг, їхня висока якість та ціна, нижча від середньої на ринку. Після прогнозованого звернення ряду клієнтів укладаються угоди на поставку товарів або про надання послуг, приймаються гроші як завдаток, сума якого становить не менше 50 % вартості. Надалі умови угод не виконуються, а гроші розкрадаються злочинцями.

2. Заволодіння грошима громадян під прикриттям надання посередницьких послуг пошуку житла для купівлі чи оренди, оформлення документів для виїзду за кордон, працевлаштування, укладення шлюбів та інші.

В Україні зараз функціонує безліч підприємств, що пропонують різного роду посередницькі послуги, що користуються підвищеним попитом серед населення. Більшість засновників таких підприємств просто орендують офіси, наймають персонал, який тільки імітує

певну діяльність на користь клієнтів. Плата за такі послуги фірми є значною, і її присвоєння є головною метою шахраїв-підприємців. Найбільш уразливими секторами є зараз ринок нерухомості та ринок працевлаштування.

Багато й фіктивних фірм, що імітують надання послуг з працевлаштування громадян, особливо якщо це пов'язано з оформленням виїзду за кордон. Такі фірми приймають гроші за послуги з оформлення закордонних паспортів, дозволів на виїзд, віз, офіційних запрошень від роботодавців, анкет тощо. Користуючись тим, що оформлення документів та пошук місця роботи клієнту може тривати певний проміжок часу, персонал максимально відтягує строк виконання зобов'язань. При цьому працівники фірми жодним чином не сприяють працевлаштуванню клієнтів. Вони тільки приймають плату за послуги, розраховуючи на те, що за цей період жертва сама знайде роботу або взагалі відмовиться від очікування позитивного результату спілкування з представниками фірми.

3. Продаж громадянам, які бажають працювати вдома, продукції, сировини або знарядь для виготовлення продукції по явно завищеним цінам. У такий спосіб шахраї збувають дешеву продукцію, що не користується попитом на ринку.

Вивчення судової практики у справах про шахрайства, а також власний досвід розслідування даних злочинів свідчать про збут потерпілим у вказаний спосіб за цінами, що у декілька разів перевищують ринкову, міцелію грибів (грибниць), саджанців різних рослин під видом рідкісних, шиншил, кролів, свічного воску, мила, фарби, гіпсу, інформаційних баз даних клієнтів, телефонних довідників, прасок та багато іншого.

У всіх випадках придбання такої продукції для роботи на дому чи власного бізнесу повернути її неможливо, сплачені гроші втрачаються.

Аналогічну схему використовують зараз компанії, які пропонують своїм працівникам або агентам періодично купувати товар, ціна на який завищена, для подальшої реалізації. За такою схемою зараз намагаються діяти фірми, що торгують біологічно активними добавками, засобами народного лікування, несертифікованою косметикою, побутовими приладами сумнівної якості тощо.

4. Заволодіння грошима громадян під виглядом надання послуг з кодування від алкогольної та наркотичної залежності, ігromанії, тютюнопаління.

Окремим способом шахрайства, що має оболонку здійснення господарської діяльності, є заволодіння грошима, що виплачуються

з бюджету як компенсація за сплату податку на додану вартість виробленої продукції.

Незважаючи на кардинальні зміни у законодавстві щодо порядку відшкодування ПДВ, зокрема введення автоматизованої системи адміністрування заяв суб'єктів оподаткування, які претендують на таку податкову пільгу, та автоматичної перевірки багатьох аспектів господарських операцій на ринку, злочинці не залишають спроб обманути державні органи контролю.

Так, у 2010 році впроваджено положення нового Податкового кодексу України [3] та Порядок реєстрації і перевірки заяв платників податків (Постанова Кабінету Міністрів України № 26 від 25.01.2017 «Про затвердження Порядку ведення Реєстру заяв на повернення суми бюджетного відшкодування податку на додану вартість») [4]. Нововведення значно ускладнили реалізацію злочинного задуму щодо заволодіння бюджетними коштами через механізм компенсації НДС на підставі документів про угоди, які насправді були «каруселлю» псевдоекспортних операцій, але факти такі все ж таки фіксуються.

За даними заступника Голови Державної фіскальної служби України у 2018 році Сергія Белана, натепер впроваджені унікальні заходи протидії шахрайствам у даному секторі. Цей комплекс заходів поєднує електронний контроль кожної операції платника податків з одночасною перевіркою її ризиків порушення податкового законодавства [5].

За словами Сергія Белана, за останній період було виявлено декілька випадків вчинення шахрайських операцій, під час проведення котрих як предмети експорту використовувався товар, вартість якого була завищена у сотні разів за допомогою фіктивних поставщиків. Останні відразу офіційно банкрутували або зникали через перереєстрацію на третіх осіб (померлих, недієздатних, іноземців, неіснуючих) [5].

Сліди шахрайства. Специфікою шахрайств, вчинених під прикриттям господарських відносин, є використання різноманітних підроблених та фіктивних документів, особливість і місцезнаходження яких залежить від сфери діяльності суб'єкта господарювання. Джерелами інформації є засновницькі, бухгалтерські, банківські документи тої чи іншої юридичної особи.

Джерелами доказів шахрайств даної категорії можуть бути й інші документи. Наприклад, під час операцій, пов'язаних із незаконною компенсацією із бюджету ПДВ, залишаються сліди у різноманітних документах, які складаються під час здійснення експортної господарської операції

та наступного звернення суб'єкта господарювання. Крім того, що документи знаходяться в останнього, вони залишаються й в органах фіскальної й митної служби, в органах Держказначейства й у відділеннях торгово-промислової палати та інших підрозділах фінансового контролю і моніторингу.

Особливості характеристики особи злочинців. Шахраїв, які користуються механізмом ринкових відносин, а також оболонкою кредитно-банківських, інвестиційних та інших господарсько-фінансових операцій, які вміють прикривати злочин порушеннями умов укладеної угоди та, відповідно, переводити претензії потерпілих на рівень спорів у судах, необхідно назвати «елітою» серед представників кримінального світу. Злочинці даної категорії – це інтелектуально обдаровані особи, мета життя яких – виявляти слабкості державної системи й законодавства та користуватися ними для власного збагачення.

Характеристика особи потерпілого. Потерпілими від шахрайств даної категорії можуть виступати фізичні особи – підприємці, споживачі продукції та послуг; юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність; державні та комунальні підприємства; органи місцевого самоврядування та органи державної влади.

Висновки

Актуальним питанням сьогодення є потреба ретельного дослідження і науково-методичного висвітлення особливостей

сучасних видів шахрайств. Адже формування доказової бази у таких кримінальних провадженнях вимагає надзвичайного рівня професіоналізму слідчого. Представлена робота є одним із кроків у висвітленні характеристики найбільш складного різновиду цього злочину – шахрайств, що вчиняються під оболонкою господарської діяльності, і може бути основою розбудови методики їх розслідування.

Список використаних джерел:

1. Протидія економічній злочинності / П.І. Орлов, А.Ф. Волобуєв, І.М. Осика, Р.Л. Степанюк, І.М. Зарецька, Едвард Картер, Річард Ворнер. Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. 320 с.
2. Пазинич Т. А. Криміналістична характеристика та основні положення розслідування шахрайств : дис... канд. наук: 12.00.09. Харків, 2007. 189 с.
3. Податковий кодекс України. *Офіційний вісник України*. 2010. № 92. Т. 1. С. 9. Ст. 3248, код акта 53775/2010.
4. Про затвердження Порядку ведення Реєстру заяв на повернення суми бюджетного відшкодування податку на додану вартість : Постанова Кабінету Міністрів України № 26 від 25.01.2017. *Офіційний вісник України*. 2017. № 12. С. 17. Ст. 337, код акта 84796/2017.
5. Бодня Т. Зламати карусель. Чому ПДВ став улюбленим податком у злочинців : з матеріалів інтерв'ю С. Белана від 04.10.2018. *Цензор.НЕТ*. URL: https://censor.net.ua/ua/resonance/3089342/zlamaty_karusel_chomu_pdv_stav_ulyublenym_podatkom_u_zlochynsiv (дата звернення: 06.10.2018).

The presented work describes the characteristics of individual elements of the mechanism of modern fraud committed under the guise of economic legal relations. Given the modern forms and manifestations of these crimes, their essence is determined, as well as the specifics of the subject of the attack, methods of commission, typical traces, personality characteristics of fraudsters and their victims. It is indicated that cheating schemes in most cases are aimed at taking possession of money in cash and non-cash forms. In some cases, fraudsters seize property from victims, including cars, agricultural machinery, equipment, manufactured goods, fuels and lubricants, raw materials and other things, by deceit.

The characteristics of the methods of fraud carried out under the guise of business transactions are presented taking into account the division into the following groups: 1) frauds that have the shell of investment companies; 2) fraud, masked by relations in the insurance industry, among which are the fraudulent attraction of customers by insurance companies with the subsequent seizure of insurance premiums, and the receipt of insurance payments by customers by deceiving insurance companies; 3) fraud, disguised as credit banking; 4) fraud committed under the guise of carrying out trading activities or activities to provide services; 5) fraud in the form of seizing money from the state budget as compensation for the payment of value added tax on manufactured products. Examples of schemes for the commission of such crimes, on the facts of which criminal proceedings have been instituted, are given.

Typical traces of fraud of the above categories are characterized, their list and location features are determined.

The features of the personality characteristics of criminals are highlighted, in particular, it is indicated that fraudsters of this category are intellectually gifted individuals who see their life as the goal of identifying the weaknesses of the state system and legislation, and using them for their own enrichment.

The personality characteristics of the victims are presented taking into account the division into the following categories: a) individuals - entrepreneurs, consumers of products and services; b) legal entities engaged in business activities; c) state and municipal enterprises; e) local governments and public authorities.

Key words: fraud, sphere of economic relations, fraud in the field of insurance, fraud in the field of investment, fraud in the provision of services, fraud in the field of trading, fraud in realtors, fraud in the sale of dietary supplements.

УДК 3.082:331.108:351.87(477)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.46>

Олександр Долгий,

докт. юрид. наук,
старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник відділу дослідження
проблем функціональної діяльності органів прокуратури
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України

Сергій Влад,

викладач відділу підготовки
прокурорів з організації роботи
в органах прокуратури
та викладання професійної етики
Інституту спеціальної підготовки
Національної академії прокуратури України

Олександр Долгий,

докт. наук з держ. управління,
професор

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРОЦЕДУРНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ ПІДГОТОВКИ КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ ПРОКУРОРА В УКРАЇНІ

У статті висвітлюються організаційно-процедурні аспекти функціонування в Україні інституту спеціальної підготовки кандидата на посаду прокурора, яка сьогодні здійснюється в Національній академії прокуратури України. Підкреслюється, що визначення предмета дослідження, його актуальність зумовлюється кардинальним переформатуванням організаційно-правових підходів до заміщення посад і добору кадрів в органи прокуратури. Це вимагає додаткових наукових пошуків стосовно сучасного стану спеціальної підготовки на посаду прокурора та обґрунтування напрямів її вдосконалення.

Розглядаються особливості правового регулювання як здійснення компетентним суб'єктом спеціальної підготовки, так і її проходження кандидатами на посаду прокурора.

Докладний аналіз нормативно-правового акта – Порядку проходження кандидатами на посаду прокурора спеціальної підготовки та методики її оцінювання – дозволив виокремити організаційно-процедурні особливості спеціальної підготовки, зокрема, кандидатів на посаду прокурора місцевої прокуратури.

Окреслюються відмінності проходження спеціальної підготовки кандидатів на посади прокурора і судді. Аналіз чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» дав підстави говорити про схожість його положень із визначенням функціонального призначення і мети спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора, що закріплені в Законі України «Про прокуратуру», насамперед організаційно-процедурних аспектів. Виділяється низка особливостей організаційно-процедурного забезпечення спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді.

На основі проведеного дослідження пропонуються напрями вдосконалення організаційно-процедурного забезпечення функціонування інституту спеціальної підготовки кандидата на посаду прокурора в Україні. Окрім іншого, розглянуті законодавчі аспекти організаційно-процедурного забезпечення спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді надали підстави рекомендувати додатково вивчити питання доцільності їх урахування в практиці добору кадрів і спеціальної підготовки кандидатів на посади в органи прокуратури України. Крім того, пропонується: підтримати обґрунтувану в теорії пропозицію щодо територіального розширення можливостей спеціальної підготовки кандидатів на посади в органи прокуратури і проводити її не тільки в м. Київ, а й у регіональних центрах; переглянути та на законодавчому рівні більш чітко визначити статус і місце в системі закладів вищої освіти країни державної установи – закладу післядипломної освіти – Національної академії прокуратури України, де сьогодні здійснюється спеціальна підготовка кандидатів на посаду прокурора; це ж стосується й зарахування кандидатом терміну проходження спеціальної підготовки до стажу професійної діяльності у сфері права, надання компетентному суб'єкту, що здійснює спеціальну підготовку, права визначення її строків.

Ключові слова: прокурор, органи прокуратури, суддя, кандидат на посаду, підготовка кадрів, організаційно-процедурне забезпечення, заміщення посад, комплектування кадри.

Постановка проблеми. Необхідність удосконалення організаційно-процедурного забезпечення функціонування інституту спеціальної підготовки кандидата на посаду прокурора зумовлюється насамперед тим, що його запровадження в Україні супроводжується як суттєвими змінами законодавчих засад організації діяльності прокуратури України взагалі, так і кардинальним переформатуванням процедури заміщення посад в органах прокуратури висококваліфікованими кадрами. Це вимагає наукової оцінки особливостей функціонування вказаного інституту з метою визначення напрямів його оптимізації та забезпечення належних умов організаційно-процедурного забезпечення спеціальної підготовки як для компетентного суб'єкта, що її сьогодні здійснює, – Національної академії прокуратури України (далі – Академія), так і для проходження такої підготовки кандидатами на посаду прокурора – слухачами Академії. Останнє, своєю чергою, й зумовлює актуальність дослідження за вибраною тематикою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми питання, пов'язані з особливостями функціонування інституту спеціальної підготовки кандидата на посаду прокурора, висвітлювали у своїх працях В. Грушковський, П. Діхтієвський, Д. Добровольський, М. Лошицький та ін. Разом із тим відносно незначний строк фактичного функціонування вказаного інституту в системі прокуратури України та стан його правового регулювання вимагають подальшого пошуку, розробки та запровадження заходів, пов'язаних з удосконаленням організаційно-процедурного забезпечення проходження спеціальної підготовки кандидатами на посаду прокурора.

Метою статті є висвітлення порівняльних аспектів організації підготовки кандидатів на посади прокурора та судді в Україні та визначення на цій основі напрямів удосконалення організаційно-процедурного забезпечення функціонування вітчизняного інституту спеціальної підготовки кандидата на посаду прокурора.

Виклад основного матеріалу. У статті 33 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII [1] передбачено, що кандидат на посаду прокурора проходить протягом одного року спеціальну підготовку в Академії з метою отримання знань та навичок практичної діяльності на посаді прокурора, складання процесуальних документів, вивчення правил прокурорської етики.

З позиції законодавчого визначення, положення вказаної статті стосуються організаційно-процедурних питань щодо: тер-

міну та мети проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора; фінансового забезпечення кандидатів на посаду прокурора у період проходження спеціальної підготовки; завершального етапу проходження спеціальної підготовки; прийняття рішення про успішне/неуспішне проходження спеціальної підготовки; інформування про результати її проходження; наслідків для кандидатів, які не пройшли успішно спеціальну підготовку; оскарження рішення про її неуспішне проходження кандидатами на посаду прокурора.

За своєю правовою природою спеціальна підготовка кандидатів на посаду прокурора – це складова частина встановленого законом порядку добору кандидатів та їх призначення на посаду прокурора місцевої прокуратури. Вона спрямована на створення умов для оволодіння кандидатами системними теоретичними знаннями у галузі права, європейських стандартів захисту прав людини, інтересів суспільства й держави, вироблення аналітичних здібностей, фахових умінь і навичок практичної діяльності на посаді прокурора. У результаті забезпечуватиметься належне комплектування органів прокуратури працівниками, які мають необхідні ділові та моральні якості, здатні успішно виконувати службові обов'язки [2, с. 19], що в сучасних умовах розвитку нашої держави набуває вирішального значення з точки зору підтримки законності.

Поняття, мету, засади організації і здійснення спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора, її зміст та методику оцінювання, відповідно до частини третьої статті 33 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII, формує Порядок проходження кандидатами на посаду прокурора спеціальної підготовки та методика її оцінювання (далі – Порядок), що затверджений Рішенням Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів від 13.09.2017 № 25дк-17 [3]. Цей Порядок, окрім іншого, визначає організаційно-процедурні особливості та питання, пов'язані із: зарахуванням до Академії як слухачів кандидатів на посаду прокурора для проходження спеціальної підготовки; організацією спеціальної підготовки; змістом спеціальної підготовки; організацією навчального процесу та поточного контролю за засвоєнням знань; практичною підготовкою кандидатів на посаду прокурора; методикою оцінювання іспиту у вигляді анонімного тестування та практичного завдання; формуванням практичного завдання та виконанням кандидатами практичного завдання; методикою оцінювання результатів вико-

нання практичного завдання; визначенням результатів іспиту.

У пункті 5 Порядку вказується, що метою спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора є отримання знань та навичок практичної діяльності на посаді прокурора, складання процесуальних документів, вивчення правил прокурорської етики.

Згідно з пунктом 3.1 Статуту Академії, затвердженого Радою прокурорів України 1 листопада 2017 року, до працівників Академії належать: керівництво Академії, науково-викладацький склад та обслуговуючий персонал.

Спеціальна підготовка кандидатів на посаду прокурора проводиться науково-викладацьким складом Академії, який займається науково-педагогічною практикою, зокрема, маючи необхідні знання, освіту і досвід, виховує та навчає кандидатів на посаду прокурора (із залученням практичних працівників органів прокуратури, правоохоронних органів, судової влади, міжнародних експертів у галузі права та інших фахівців) (пункт 6 Порядку).

Відповідно до пункту 7 Порядку, Академія здійснює спеціальну підготовку кандидатів на посаду прокурора на засадах: орієнтованості спеціальної підготовки на оволодіння кандидатами уміннями і навичками, необхідними для здійснення практичної діяльності; збалансованості програми спеціальної підготовки завдяки поєднанню теоретичних занять із практичними; забезпечення високої якості та наукової обґрунтованості спеціальної підготовки; урахування європейського досвіду професійної підготовки прокурорів та міжнародних стандартів їхньої діяльності.

У розділі «Зміст спеціальної підготовки» Порядку передбачається, що спеціальна підготовка кандидатів на посаду прокурора включає теоретичне і практичне навчання. Усі форми спеціальної підготовки повинні бути спрямовані на поглиблення, узагальнення та закріплення знань, здобутих у процесі спеціальної підготовки, а також їх застосування на практиці. Програма спеціальної підготовки складається із систематизованих теоретичних, практичних навчальних модулів, спрямованих на здобуття поглиблених знань у галузі права та оволодіння навичками роботи на посаді прокурора.

В організаційно-структурній площині навчальним підрозділом Академії, який здійснює спеціальну підготовку кандидатів на посаду прокурора, є Інститут спеціальної підготовки.

Відповідно до наказу Генерального прокурора України від 14.01.2019 № 3ш, яким затверджено структуру Академії, до складу

Інституту спеціальної підготовки входять 5 навчальних відділів: 1) відділ підготовки прокурорів з організації роботи в органах прокуратури та викладання професійної етики; 2) відділ підготовки прокурорів з представництва інтересів держави у суді; 3) відділ підготовки прокурорів з підтримання публічного обвинувачення в суді; 4) відділ підготовки прокурорів з процесуального керівництва та криміналістичного забезпечення досудового розслідування; 5) відділ підготовки прокурорів з проблем кваліфікації кримінальних правопорушень.

Крім начальника, штатний розпис у перелічених відділах передбачає посади старшого викладача і викладача. Останні укомплектовані в тому числі й докторами і кандидатами наук.

Згідно з «Положенням про Інститут спеціальної підготовки Національної академії прокуратури України», затвердженим наказом ректора Академії від 05.04.2019 № 47-од, основними завданнями Інституту є:

- здійснення спеціальної підготовки слухачів відповідно до Порядку та навчального плану;

- контроль успішності проходження слухачами спеціальної підготовки та забезпечення здійснення Академією оцінювання результатів спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора;

- внесення пропозицій щодо удосконалення навчального процесу спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора, узагальнення досвіду спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора;

- розробка проектів нормативних актів з питань, віднесених до компетенції Інституту спеціальної підготовки;

- підготовка методичних рекомендацій та інших документів методичного спрямування, навчальних програм з метою підвищення якості та ефективності навчального процесу;

- узагальнення пропозицій до навчального плану (теоретично-практичної підготовки, контрольних заходів) спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора та надання пропозицій до розкладу занять спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора;

- організація у взаємодії з іншими підрозділами Академії перевірки стану готовності навчально-методичного та матеріально-технічного забезпечення здійснення спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора;

- моніторинг процедури спеціальної підготовки та розробка і надання пропозицій щодо її вдосконалення;

– розробка навчального плану спеціальної підготовки, який затверджується Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів;

– участь у підвищенні кваліфікації прокурорів.

Необхідно зазначити, що професійна підготовка кадрів для органів прокуратури в спеціалізованому навчальному закладі – Академії – в цілому узгоджується з вимогами сучасності та світовим досвідом. Загалом же, як обґрунтовано в теорії, їхнє професійне навчання має відповідати таким критеріям [4, с. 194]:

– бути орієнтованим на розширення загального світогляду та поглиблення знань за конкретними напрямками прокурорської діяльності;

– здійснюватись у нерозривній єдності із судовою та прокурорською практикою;

– містити обов'язкові елементи практичного навчання з використанням сучасних технічних засобів, таких як персональні комп'ютери, правові інформаційні програми тощо;

– здійснюватися за єдиними навчальними планами;

– бути безперервним.

Слід звернути увагу на те, що згідно зі статтею 80 чинного Закону України «Про прокуратуру», на Академію, на жаль, не поширюється законодавство про вищу освіту.

Звертаючись до правових засад функціонування вітчизняної системи вищої освіти, вважаємо, що стосовно статусу Академії доцільно спиратися на офіційну позицію центрального органу виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра освіти і науки та який реалізує державну політику у сфері освіти, зокрема, з питань забезпечення якості освіти та якості освітньої діяльності, здійснення державного нагляду (контролю) за закладами освіти щодо дотримання ними законодавства – Державної служби якості освіти України [докладніше див.: 5]. Зокрема, цим органом державної влади чітко визначено, що спеціальна підготовка кандидатів на посаду прокурора передбачає [6]:

– оволодіння системними теоретичними знаннями у галузі права та вироблення аналітичних здібностей і формування фахових умінь та навичок практичної діяльності на посаді прокурора (перепідготовка і спеціалізація);

– практичну підготовку, яка проводиться в умовах професійної діяльності під організаційно-методичним керівництвом прокурора відповідної місцевої прокуратури (стажування).

Крім цього, в згаданому роз'ясненні Державної служби якості освіти України акцентовано увагу ще й на тому, що за своїм змістом та функціональним призначенням спеціальна підготовка кандидатів на посаду прокурора є видом освіти для дорослих у формі післядипломної освіти, що включає в себе перепідготовку, спеціалізацію та стажування, чим, власне, й займається Академія.

До того ж цим листом – від 10.07.2018 № 03/01-22/8 – Держслужба якості освіти України підтвердила право Академії на підготовку здобувачів другого (магістерського) рівня вищої освіти.

На наш погляд, наведена позиція Державної служби якості освіти України вкотре актуалізує питання необхідності більш чіткого законодавчого визначення статусу Академії як закладу післядипломної освіти – єдиного в державі суб'єкта, що для органів прокуратури країни здійснює спеціальну підготовку кандидатів на посаду прокурора. На цьому, окрім іншого, наголошують й інші фахівці [див., наприклад: 4, с. 194; 7, с. 45–46; 8, с. 369], наукові праці яких присвячені питанням підготовки висококваліфікованих кадрів для прокуратури України.

Зазначимо, що спеціальна підготовка кандидатів на посади в органи державної влади не є новацією для вітчизняної сфери юридичної практичної діяльності, складником якої є і практична діяльність органів прокуратури, що притаманно тільки цим органам.

Так, відповідно до статті 77 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII (далі – Закон № 1402-VIII 2016 р.) [9] спеціальна підготовка кандидатів на посаду судді включає їхню теоретичну та практичну підготовку в Національній школі суддів України.

Загалом, положення вказаної статті доволі схожі із законодавчим визначенням функціонального призначення та мети спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора та стосуються насамперед організаційно-процедурних питань щодо: змісту спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді та строку її проходження; затвердження програми, навчального плану та порядку проходження спеціальної підготовки; фінансового забезпечення кандидатів на посаду судді на період проходження спеціальної підготовки; результатів спеціальної підготовки; наслідків успішного/неуспішного виконання програми спеціальної підготовки.

Разом із тим низка особливостей організаційно-процедурного забезпечення спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді потребують окремої уваги з метою визна-

чення її позитивних аспектів як для самої системи підготовки висококваліфікованих кадрів, так і для гарантування належного функціонування інституту спеціальної підготовки у вітчизняній сфері юридичної практичної діяльності.

Наприклад, за статтею 77 Закону № 1402-VIII 2016 р. порядок проходження спеціальної підготовки та навчальний план затверджує Вища кваліфікаційна комісія суддів України (державний орган суддівського врядування, який на постійній основі діє у системі правосуддя України), але за рекомендацією Національної школи суддів України (державна установа зі спеціальним статусом у системі правосуддя, яка забезпечує підготовку висококваліфікованих кадрів для системи правосуддя та здійснює науково-дослідну діяльність).

Також у статті 77 Закону № 1402-VIII 2016 р. законодавець цілком небезпідставно передбачив, що до повноважень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України належить право визначення строку проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді. Окремо слід звернути увагу на законодавче гарантування збереження основного місця роботи на період проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді та зарахування строку проходження такої підготовки до стажу професійної діяльності у сфері права.

Крім вказаного, треба зазначити, що на законодавчому рівні (стаття 77 Закону № 1402-VIII 2016 р.) закріплений обов'язок кандидатів на посаду судді відшкодувати кошти, витрачені на його підготовку, в разі порушення ним порядку проходження спеціальної підготовки, що призвело до його відрахування; припинення кандидатом проходження спеціальної підготовки за власною ініціативою; неуспішного виконання кандидатом на посаду судді програми спеціальної підготовки; якщо він без поважних причин не з'явився для складання кваліфікаційного іспиту або протягом трьох років з дня зарахування до резерву не подав заяву про участь в конкурсі на зайняття вакантної посади судді чи за власним бажанням виключений із резерву.

На наш погляд, розглянуті законодавчі аспекти організаційно-процедурного забезпечення спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді дають підстави рекомендувати додатково вивчити в подальших дослідженнях питання щодо доцільності їх використання в практиці функціонування в системі прокуратури України інституту спеціальної підготовки кандидата на посаду прокурора.

Висновки

1. Натепер єдиним у державі суб'єктом, що здійснює спеціальну підготовку кандидатів на посаду прокурора, є заклад післядипломної освіти – Національна академія прокуратури України. І хоча, як зазначалося вище, спеціальна підготовка кандидатів на посаду прокурора за своїм змістом та функціональним призначенням є видом освіти для дорослих у формі післядипломної освіти (включає в себе перепідготовку, спеціалізацію та стажування), все ж стан правового регулювання діяльності Академії, на наш погляд, вимагає перегляду та більш чіткого визначення статусу Академії та її місця в системі закладів вищої освіти нашої держави.

2. Потрібно невідкладно переглянути і диференціювати строки навчання для різних категорій слухачів. Сьогодні встановлено єдиний – однорічний – строк для всіх слухачів Академії – як для тих, хто має не один рік стажу роботи, наприклад, в органах прокуратури, так і для тих, хто працював юристом на підприємствах національного господарства. Навряд чи це правильно хоча б з огляду на необхідність заощадження коштів Держбюджету. На наш погляд, для осіб, які мають досвід роботи в органах прокуратури, в інших правоохоронних органах, строк спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора може бути суттєво зменшений. А для працівників, які призначені і перебувають на інших посадах в цих органах, а також колишніх їх працівників, узагалі варто запровадити процедуру атестації. Це дозволить не тільки заощаджувати бюджетні кошти, а й, не знижуючи рівня їхньої якості, позитивно відіб'ється на термінах комплектування кадрами органів прокуратури України, де сьогодні існують вакансії.

3. Варто підтримати обґрунтовану в теорії пропозицію [10, с. 109] щодо доцільності встановлення можливості проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора не лише у місті Київ, але й у регіональних центрах – за зразком Національної школи суддів України. У такому разі кандидат не повинен буде цілий рік мешкати у столиці, а матиме можливість пройти спеціальну підготовку якнайближче до постійного місця проживання. Вказане набуває значення в наявних умовах матеріального забезпечення слухачів під час їх перебування на навчанні в Академії – за рахунок Держбюджету, можливості якого поки що, на жаль, обмежені.

4. На перспективу доцільно врахувати позитивні напрацювання щодо забезпечення функціонування інституту спеціальної під-

готовки кандидата на посаду судді, в тому числі досвід гарантування кандидатам збереження основного місця роботи на період проходження спеціальної підготовки та зарахування строку проходження такої підготовки до стажу професійної діяльності у сфері права. Теж саме стосується й законодавчого врегулювання надання компетентному суб'єкту – закладу освіти – права самостійно визначати терміни проходження спеціальної підготовки, що, враховуючи вітчизняні особливості професійної підготовки прокурорів, сприятиме більш оперативному вирішенню наявних поточних проблемних аспектів щодо як організації, так і практики проходження спеціальної підготовки кандидатами на посаду прокурора.

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII / *Верховна Рада України*. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 04.08.2019).
2. Козьяков І. Перспективи спеціальної підготовки кандидата на посаду прокурора. *Право України*. 2015. № 6. С. 18–25.
3. Про затвердження Порядку проходження кандидатами на посаду прокурора спеціальної підготовки та методики її оцінювання, навчального плану спеціальної підготовки : рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів від 13.09.2017 № 25дк-17. URL : http://www.kdkp.gov.ua/ua/commission_decision.html?m=publications&_t=rec&id=422 (дата звернення: 04.08.2019).
4. Чаплинська Ю. А. Адміністративно-правове забезпечення реформування підготовки кадрів для органів прокуратури. *Право та державне управління*. 2017. № 4 (29). Т. 1. С. 192–197.
5. Деякі питання Державної служби якості освіти України : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.2018 № 168. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/168-2018-%D0%BF> (дата звернення: 04.08.2019).
6. Про надання роз'яснення : лист Державної служби якості освіти України від 10.07.2018 № 03/01-22/8. 3 с.
7. Діхтєвський П. В. Бабінська А. В. До питання права громадян на заняття посади прокурора в Україні. *Адміністративне право і процес*. 2018. № 1 (20). С. 42–49. URL : <http://aplaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-20-2018> (дата звернення: 04.08.2019).
8. Закон України «Про прокуратуру»: науково-практичний коментар : станом на 20 травня 2018 року / кол. авт. за ред. М. В. Лошицького. Київ: Видавничий дім «Професіонал», 2018. 540 с.
9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII / *Верховна Рада України*. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 04.08.2019).
10. Добровольський Д. М. Незалежність як засада організації та діяльності органів прокуратури : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2017. 195 с. URL : <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7643/Diss.pdf?sequence=4&isAllowed=y> (дата звернення: 04.08.2019).

The article covers organizational and procedural aspects of functioning of the institute of special training of the candidate for the position of prosecutor in Ukraine, which is being carried out today at the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine. It is emphasized that the definition of the subject of study, its relevance causes a fundamental reformatting of organizational and legal approaches to the replacement of positions and recruitment of prosecutors. This requires additional scientific research on the current state of special training for the prosecutor and justification for its improvement.

The peculiarities of legal regulation are considered, both by the competent subject of special training and its passing by candidates for the position of prosecutor.

A detailed analysis of the normative legal act – the Procedure for passing candidates for the post of special training prosecutor and the method of its evaluation, allowed to distinguish the organizational and procedural features of special training. In particular, candidates for the position of prosecutor of the local prosecutor's office.

The existing differences in the special training of candidates for the position of prosecutor and judge are outlined. The analysis of the current Law of Ukraine «On the Judiciary and Status of Judges» gave grounds to confirm the similarity of its provisions with the definition of the functional appointment and purpose of special training of candidates for the position of prosecutor, enshrined in the Law of Ukraine «On Prosecutor's Office», first of all, organizational and procedural aspects. At the same time, a number of features of organizational and procedural support for special training of candidates for the position of judge are highlighted.

On the basis of the conducted research, the directions of improvement of organizational and procedural support of functioning of the institute of special training of the candidate for the position of prosecutor in Ukraine are proposed. Among other things, the considered legislative aspects of organizational and procedural support for special training of candidates for the position of judge provided grounds to recommend further study of the expediency of their consideration in the practice of recruiting and special training of candidates for positions in the prosecutor's office of Ukraine. In addition, it is proposed to:

support a theory-based proposal for territorial extension of the special training of candidates for positions in the prosecutor's office and conduct it not only in Kyiv, but also in regional centers; to review and define at a legislative level more clearly the status and place in the system of higher education institutions of the country of the state institution – institution of postgraduate education – National Academy of Public Prosecutor's Office of Ukraine, where special training of candidates for the position of prosecutor is being carried out today; the same applies to the enrollment of candidates for the period of special training for the period of professional activity in the field of law, the granting of the right to the subject of special training, the right to determine its terms.

Key words: prosecutor, prosecuting authorities, judge, candidate for the position, training, organizational and procedural support, replacement of positions, staffing.



УДК 347.97/.99

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.47>**Олена Копитова,**

канд. юрид. наук,

суддя Київського апеляційного господарського суду,

старший науковий співробітник відділу наукової діяльності

та захисту права інтелектуальної власності

Національної академії внутрішніх справ

СУЧАСНЕ НОРМАТИВНЕ РОЗУМІННЯ ПРАВА ЯК ТЕОРЕТИЧНА ОСНОВА ФОРМУВАННЯ МИСЛЕННЯ СУДДІВ

Стаття присвячена дослідженню проблеми сучасного нормативного розуміння права як теоретичної основи формування мислення суддів. З'ясовано роль судового праворозуміння у формуванні практичного та наукового мислення суддів, у механізмі удосконалення єдності судової практики. Досліджено механізм того, як правовий ідеал може трансформуватися у діюче позитивне (сучасне нормативне) праворозуміння. Розкрито течії (типи) праворозуміння та зроблено висновок, що найбільш оптимальними для формування мислення суддів є інтегративний та синергетичний типи праворозуміння. Доведено, що сучасне нормативне розуміння права як теоретична основа мислення суддів базується не тільки на взаємодії природного та юридико-позитивістського, а й на інших типах праворозуміння, які у своїй сукупності та взаємодії формують цілісне уявлення про право, праворозуміння та ефективне судове правозастосування, яким завершується будь-який правовий конфлікт як результат некоректного, суб'єктивного розуміння учасниками суспільних відносин власних прав та обов'язків. Додатково торкнемося типів правозастосування, що допоможуть стати належним базисом для подальших підрозділів нашого дослідження. Зроблено висновок, що інтегративний тип праворозуміння поєднує усе цінне у природно-правовому та юридико-позитивістському типах праворозуміння. Його особливість полягає у тому, що всі ознаки розуміння права є істотними й необхідними, і цей підхід полягає у спробі поєднати на якісно новому рівні різні концепції розуміння права, у зв'язку з чим створюється нова школа права, яка б відповідала вимогам сучасного періоду, вимогам конкретної епохи. Згідно з інтегративним підходом до розуміння права, усі його ознаки є істотними й необхідними. Синергетичний підхід характеризується тим, що враховує випадковість як високу ймовірність впливу на суспільні системи, в тому числі правові, на їх трансформацію. У цьому типі праворозуміння правозастосувач, а особливо суддя, виявляє принципово нові знання про право та виходить на цілком новий образ права через нелінійний підхід до розуміння права.

Ключові слова: нормативне праворозуміння, інтегративне розуміння, синергетичний тип праворозуміння, природно-правовий тип праворозуміння, позитивістське праворозуміння, судове правозастосування.

Постановка проблеми. Проблема судового правозастосування є однією з найбільш складних для сьогодення, теоретично і практично значущих з огляду на тотальні реформи в усіх сферах життєдіяльності держави [15, с. 42]. На жаль, слід констатувати, що глибина і послідовність реформ, що проводяться державою у сфері судової влади, не є ефективними, а відзначаються радше перманентною стабільністю реформ заради реформ. Зокрема, останнє реформування в судовій системі на конституційному рівні, незважаючи на закладення істотних змін інституційного рівня щодо підстав і порядку здійснення правосуддя судами і початок нової епохи судового правозастосування, знову опинилося в ситуації потреби рефор-

мування у зв'язку з новим політичним курсом держави. Повною мірою це може стосуватися і порядку розгляду судових справ судами, центральною стадією якого є правозастосування як центральний компонент порядку здійснення правосуддя судами, що ґрунтується і впливає із розуміння суддею нормативної основи та характеру спірних відносин справи.

Теоретичне дослідження проблем судового праворозуміння й правозастосування постійно перебувало і перебуває у колі уваги правової науки, зокрема таких провідних вчених-правників: М. Г. Александрова, С. С. Алексєєва, Є. Г. Бобрешова, С. В. Бобровник, В. М. Горшенцова, С. Д. Гусарева, М. Д. Гнатюка, О. В. Зайчука, А. М. Колодія, В. В. Лазарева, М. І. Мату-

зова, В. С. Нерсисянца, Ю. М. Оборотова, Н. М. Оніщенко, О. В. Петришина, В. М. Протасова, П. М. Рабіновича, М. Б. Рісного, Ю. Г. Ткаченка, В. Н. Шабаліна, С. В. Шевчука, Л. С. Явича та багатьох інших правознавців.

Водночас проблема судового праворозуміння як складника правозастосовної діяльності та правової форми здійснення функцій держави після проведеної конституційної реформи щодо правосуддя [15, с. 42] ще не встигла отримати достатньої наукової розробки з урахуванням досягнень сучасної науково-правової думки та узагальнень судової практики. Йдеться про останні реформи, коли змінена власне концепція судового правозастосування, а саме: найвищому суду системи судоустрою фактично перейшло право офіційного тлумачення закону, в чому, окрім істотних переваг і мобільного впливу на трансформацію спірних відносин, вбачаємо істотні ризики у вигляді підміни судами законодавця.

Тобто вказана новела зумовлює необхідність переосмислення значення праворозуміння у судовому правозастосуванні з розкриттям його ролі у формуванні практичного та наукового мислення суддів, у механізмі удосконалення єдності судової практики, що і виступатиме метою цієї наукової публікації.

Виклад основного матеріалу. Розпочати слід із наведення слухної позиції О. С. Ткачука, що наріжною проблемою судового правозастосування сьогодні є спірні питання імплементації принципу верховенства права у реальну судову практику [29, с. 6]. Потреба у всебічному вивченні такої правової категорії зумовлена також значним оновленням, гармонізацією законодавства з міжнародними стандартами; змінами в організації та функціонуванні судової влади; розвитком усіх видів судочинства [15, с. 42].

Судове правозастосування органічно пов'язано і перебуває у взаємозалежності з проблемою праворозуміння, яка є центральною категорією права. Адже будь-який правозастосувач, а особливо суддя, повинен мати чітке уявлення про право, що є базовим, відправним поняттям правового життя суспільства. Без розуміння права неможливо володіти правильним орієнтиром у правовій дійсності, адже право лежить в основі всіх правових явищ, що існують у суспільстві. Зокрема, питання про правомірне та неправомірне (протизаконне) є квінтесенцією діяльності суду [1, с. 18]. Відомий теоретик права і соціолог Б. О. Кістяківський свого часу ілюстрував перше знайомство з наукою про право, яка для нього створювала враження сукупності теорій, які взаємно виключають одна одну [11, с. 42].

Розпочнемо з короткої ілюстрації загального розуміння права у філософському аспекті та трансформації такого ідеалу у реальне життя в конкретні періоди розвитку суспільства. Тобто дослідимо, як правовий ідеал може трансформуватися у діюче позитивне (сучасне нормативне) право.

Враховуючи швидкоплинність суспільних відносин, вимушені констатувати їх постійну нестиковку з наявною правовою регламентацією. Природно, така ситуація викликає правові конфлікти, які трансформуються, як правило, у судові спори, і саме у пошуку компромісу між правовим ідеалом і позитивним нормативним правом у його класичному чи сучасному розумінні щоденно перебуває суддя під час судового правозастосування.

Звернення до надбань теорії права та філософської літератури переконує, що право у філософському розумінні являє собою абстрактний еталон тих правил поведінки, які в ідеалі відповідають рівню розвитку даного конкретного суспільства на конкретному історичному етапі і які ідеально відповідають можливості його найбільш гармонійного розвитку. При цьому зауважимо, що абстрактний правовий ідеал не є синонімом природного права, яке, згідно з природно-правовою доктриною, впливає із природи людини, людського розуму, загальних моральних принципів, тому воно є розумним і справедливим, не обмежується межами окремих держав, поширюється на всі часи і народи. Воно є вічним та незмінним, як є вічними і незмінними природа та розум людини [3, с. 43–46, 92–100; 17, с. 34–35, 1, с. 34–35].

На противагу цьому об'єктивне право викликається об'єктивними потребами людей, що проявляються в соціальних відносинах та зв'язках, воно в ідеалі відображає ці потреби, а саме вони, ці потреби, а не «об'єктивне право», впливають на людей (у тому числі на законодавця). Потреби природним чином впливають на трансформацію відносин, люди у своїх відносинах намагаються «вирватися» із формальних норм, певним чином чи повністю застарілих на даний момент.

Однак саме у цьому полягає практична площина праворозуміння й одночасно виникає ряд проблем, адже саме ці формальні норми, нехай вже і відсталі від життя, хоч і заважають прогресу, проте не просто написані на папері, вони мають реальну силу захисту – державну силу, а тому будь-який відступ від цих формальних норм може викликати негативну реакцію держави [1, с. 38–39]. У тому числі ініціювання судо-

вих процесів, що природно тягне за собою судовий розгляд, в межах якого відбувається судове правозастосування, в якому суддя встановлює компроміс між правовим ідеалом та реаліями дійсності. Тобто точне слідування чинному позитивному праву, цілком можливо, і суперечність «об'єктивному» праву, також може викликати негативну реакцію держави.

Підкреслимо, що останніми роками українське суспільство відчуло й зрозуміло небезпеку «формального» підходу до оцінки діянь того чи іншого суб'єкта стосовно кожного конкретного випадку. Внаслідок цього відбулася переоцінка правозастосувальних ситуацій з позицій аксіологічного (ціннісного) підходу, коли будь-який правозастосувач, а особливо суддя, має порівняти і дослідити співвідношення абстрактного ідеалу і конкретною правозастосувальною ситуацією. У цьому, на наш погляд, і полягає новий підхід до сучасного нормативного розуміння права як теоретичної основи формування мислення суддів.

Розкриємо це більш докладно. Звернення до надбань вітчизняних правників, передусім представників науки теорії права, дає підстави говорити про таке. Актуальність явища праворозуміння та пов'язаність цієї актуальності з існуванням права як такого відзначає Н. І. Мозоль, яка підкреслює намагання усіх наявних концепцій пояснити, об'єднати, інтегрувати, зокрема, шляхом компромісу, однак вони навряд чи здатні повністю усунути розбіжності [16, с. 37]. Згадана вчена, досліджуючи особливості праворозуміння, робить слушний (в аспекті нашої публікації) висновок про постійну трансформацію та вдосконалення явища праворозуміння в теорії через юридичну практику, а для практиків-фахівців у галузі права – через нові розробки теоретиків права [16, с. 38]. У свою чергу П. Оль наголошує, що теоретичне праворозуміння має на увазі виявлення об'єктивних законів, тих найважливіших зв'язків, які об'єднують і підпорядковують собі всі елементи права як специфічної системи [19, с. 23].

Аналізуючи теоретичні підходи до власне визначення категорії «праворозуміння», слід констатувати, що їх у теорії права існує чимало. Разом із тим усі визначення не знімають загальної дискусії як щодо поняття праворозуміння, зокрема, в контексті нормативного праворозуміння як сучасного динамічного компонента праворозуміння в широкому розумінні слова, так і щодо питання правозастосування, особливо зважаючи на останні трансформаційні процеси у сфері права.

За Ю. С. Шемшученком, праворозуміння – це «усвідомлення правової дійсності

через призму правових теорій, доктрин, концепцій» [31, с. 48–49], спосіб освоєння правової дійсності; цим терміном «позначається не тільки поняття права чи його визначення, а й уся сукупність загальнотеоретичних понять і визначень, що охоплюють правову реальність» [28, с. 120]. «Різні підходи, аспекти, точки зору щодо поняття права та окремих форм його впливу» – це «зміст праворозуміння» [19, с. 62; 21, с. 19].

Примітним видається погляд П. М. Рабіновича на значення терміно-поняття «праворозуміння», а саме: це відображення в людській свідомості за посередництвом поняття, що позначається терміном «право» (або будь-яким іншим однозначним з ним словом чи символом), того явища, яке оцінюється певним суб'єктом як корисне для задоволення потреб його існування та розвитку і забезпечується обов'язками інших суб'єктів [23, с. 153]. Погоджуючись із викладеною позицією, додатково зауважимо, що поділяємо думку вітчизняного вченого-теоретика в частині недосконаlosti дослідження праворозуміння через пізнання права. П. М. Рабінович підкреслює, що вислів про те, що праворозуміння – це пізнання (розуміння) права, вочевидь, є хибним з погляду логіки: адже перш ніж пізнавати, усвідомлювати право, досліднику попередньо саме і потрібно зрозуміти, а щ ж являє собою, на його думку, те явище, яке він відображає і позначає термінопоняттям «право». Але такі знання й становитимуть не що інше, як праворозуміння, принаймні його серцевину, його концептуальний стрижень [23, с. 154].

Слід погодитись із думкою С. В. Бобровник, що праворозуміння – це система знань концептуального характеру про найбільш загальні закономірності становлення та функціонування права, його сутність, призначення та місце в суспільстві, які визнані логічно та об'єктивно істинними і включеними до складу правознавства як науки. Праворозуміння має дискусійний характер, що відтворює специфіку функціонування форм суспільної свідомості в сучасному суспільстві та їхній вплив на формування соціальної реальності. Воно націлене на повне осмислення можливості включення гуманітарних понять у сферу соціальних практик. Є головним чинником пояснення колізій та спорів. Воно відображає різні підходи до права, погляди та розвиток правових явищ і оцінку їхньої відповідності в правовому порядку [4, с. 88, 92]. Також праворозуміння розглядається як процес та результат розумової діяльності людини, спрямованої на пізнання права, його сприйняття (оцінку) і ставлення до нього як до цілісного соціального явища [13, с. 58].

Варто погодитися з думкою С. С. Алексєєва, що «праворозуміння є певною, насамперед, науковою категорією, що відображає процес і результат цілеспрямованої розумової діяльності людини, що містить пізнання права, його оцінку та ставлення до нього як до цілісного соціального явища» [2, с. 169]. Аналогічного висновку дійшов також М. С. Кельман [10, с. 266]. В. І. Гойманом пропонується модель праворозуміння, відповідно за якої правові гарантії повинні знаходити своє відображення у правовій активності. Даний підхід дає можливість повніше врахувати природно-правове походження права, його генетичний зв'язок із суспільним суб'єктом – людською особистістю. Правовим може визнаватися юридично належне, котре породжене та апробоване суспільною практикою, пов'язане з пріоритетами, цінностями особистості, слугує загальному інтересу, стимулює ініціативність, захищає від сваволі та насильства [6, с. 845].

Аналізуючи проблеми сучасного нормативного розуміння права, неможливо не торкнутися в цілому боротьби течій (типів) праворозуміння. Під типом праворозуміння загалом розуміють смислову модель права, що визначається його джерелами чи уявленням про предмет теорії права [18, с. 6].

Зауважимо, що у нашому дослідженні не ставимо за мету з'ясування всіх наукових шкіл праворозуміння, тому торкнемося тільки тих, які, на наш погляд, можуть стати певною відправною точкою (базисом) для формування теоретичної основи мислення суддів: природно-правової, позитивістської, соціологічної та інтегративної [9, с. 3; 7, с. 264–296; 26, с. 141–162; 7, с. 89–91; 25, с. 9–16]. Коротко зупинимося на кожній із них:

1) аксіологічний (ідеологічний) (праці Аристотеля, Цицерона, Святого Августина, Томи Аквінського, Г. Гроція, С. Пуфендорфа, Дж. Локка, І. Канта та ін.) [26, с. 141]: вихідна форма буття права – громадська свідомість; право – не тексти закону, а система ідей або понять про загальнообов'язкові норми, права, обов'язки, заборони, природні умови їх виникнення та реалізації, порядок і форми захисту, які є в громадській свідомості й орієнтовані на моральні цінності. У разі такого підходу право і закон розмежовуються, пріоритет надається праву як нормативно закріпленій справедливості, а закон розглядається як його форма, покликана відповідати праву як його змісту [16, с. 38];

2) юридико-позитивістський (нормативний) (Т. Гоббс, Дж. Остин, м'які позитивісти Г. Харт, Дж. Коулмен та ін.) [26, с. 143]: вихідна форма буття права – норма права, право – норми, викладені в законах та інших

нормативних актах. У такому підході відбувається отождолення права й закону. Водночас нормативне праворозуміння орієнтує на такі властивості права, як формальна визначеність, точність, однозначність правового регулювання [16, с. 38];

3) соціологічний: вихідна форма буття права (С. Ерліх, Ж. Гурвіч, Р. Паунд, Б. Кордозо, К. Ллевеллін, Дж. Френк та ін.) [26, с. 143] – правовідносини; право – порядок суспільних відносин, який виявляється в діях і поведінці людей. За такого підходу правом визнається його функціонування, реалізація, його «дія» в житті – у сформованих і таких, що формуються, суспільних відносинах, а не його створення правотворчими органами у формі закону та інших нормативно-правових актів. Прихильники цього підходу отождолювали самостійні процеси правотворчості й застосування права, тоді як умовою дотримання та забезпечення режиму законності може бути діяльність правозастосувача в межах, установлених законом [16, с. 38]. З цього приводу М. І. Козюбра слушно підкреслює, що прихильники соціологічного типу праворозуміння переносять акцент з абстрактних ідеалів і нормативно-правових текстів в площину конкретного, динамічного функціонування права, його дії в реальному житті, насамперед у правовідносинах та юридичних рішеннях, без чого ідеали і юридичні тексти перетворюються на декларації, які не мають прямого відношення до права. Останні два аспекти права можна віднести до реального або фактичного виміру права [8, с. 39].

Н. І. Мозоль, ґрунтуючись на позиціях інших вчених [12, с. 16; 24, с. 6; 10, с. 115; 14, с. 88], коротко підсумовує, що природно-правовий тип праворозуміння акцентує увагу на праві як духовному феномені, на ідеалах справедливості, індивідуальної свободи, рівності, суспільної злагоди та інших цінностях, без яких право неможливе. Юридико-позитивістський тип праворозуміння, констатує дослідниця, зосереджує увагу на нормативно-інституціональних аспектах права, без яких такі його вимоги, як визначеність, передбачуваність, упорядкованість, стабільність тощо, недосяжні [16, с. 38]. Соціологічний рух, на її думку, зосереджує увагу не на логічному аналізі норм права, не на встановленні зв'язку права і моралі, а на дослідженні фактичних правовідносин, з'ясуванні різноманітних соціологічних чинників, що впливають на застосування норм права до конкретних життєвих випадків і в такий спосіб визначають справжнє обличчя права [26, с. 143].

Стосовно поєднання природно-правового та юридико-позитивістського типів праворозуміння слушними є висновки М. І. Козюбри [8, с. 39] з приводу дуальності права, тобто поєднання у ньому двох засад, які не зводяться одна до одної. У цьому контексті вчений наводить принаймні три застереження. Перш за все, за М. І. Козюброю, дуальність права полягає саме в синтезі у ньому ідеального і реального вимірів, а не в поєднанні світоглядів природного права, зумовленого природним станом людини, і позитивного права, тобто волевиявленого державою, як це інколи трапляється в літературі. Намагання такого поєднання призводить до світоглядної еkleктики [8, с. 39]. Другим застереженням, на думку вченого, є те, що певна дуальність права спостерігається не тільки на рівні стосунків ідеального і реального у ньому, а й на рівні реального, фактичного існування права. Адже авторитетно встановлені норми, навіть якщо вони узгоджуються з ідеальним виміром права – ідеалами справедливості, свободи, рівності, самі по собі ще не право, а лише один із щаблів на шляху його актуалізації. Без їх відтворення в поведінці (діях) людей, зокрема в правовідносинах і юридичних рішеннях, вони залишаються фікцією. З іншого боку, правовідносини і юридичні рішення ніколи не «виводяться» безпосередньо з норм закону – абстрагуючись від повноти конкретного, він схематизує реальність. Якщо закон є всезагальною нормою для багатьох можливих випадків, то «право», навпаки, вирішує дійсну ситуацію тут і зараз. Право, на відміну від закону, завжди конкретне [8, с. 39]. І по-третє, М. І. Козюбра підкреслює, що дуальність права не обмежується поєднанням у ньому ідеального і реального, вона знаходить свій прояв також в інших формах – синтезі абстрактного і конкретного, теоретичного і практичного, раціонального та ірраціонального тощо. Усі вони ще раз засвідчують надзвичайну складність і багатобарвність права як явища [8, с. 40].

Останнє застереження є надзвичайно важливим у контексті нашого дослідження, оскільки розглядається проблема сутності сучасного нормативного розуміння права, яке має стати теоретичною основою формування мислення суддів.

На наш погляд, сучасне нормативне розуміння права базується не тільки на взаємодії природного та юридико-позитивістського, а й на інших типах праворозуміння, які у своїй сукупності та взаємодії формують цілісне уявлення про право, праворозуміння та ефективне правозастосування. Це стосується насамперед судового правозастосування, яким завершується будь-який правовий конфлікт як

результат некоректного, суб'єктивного розуміння учасниками суспільних відносин власних прав та обов'язків. Додатково торкнемося типів правозастосування, що допоможуть стати належним базисом для подальших підрозділів нашого дослідження.

Інтегративний тип праворозуміння поєднує усе цінне у природно-правовому та юридико-позитивістському типах праворозуміння. Особливість цього підходу полягає у спробі поєднати на якісно новому рівні різні концепції розуміння права, у зв'язку з чим створюється нова школа права, яка б відповідала вимогам сучасного періоду, вимогам конкретної епохи. У цьому контексті слушним є погляд О. В. Геселева, який вважає, що найбільш оптимальним є такий підхід до праворозуміння, що полягає у створенні цілісної, інтегративної концепції права, яка відображає реалії сучасної соціокультурної цивілізаційної ситуації й об'єднує ідеї основних напрямів та підходів до розуміння права. При цьому для опису різноманіття проявів права знаходиться, тим не менш, головний критерій, на якому ґрунтується право та який перетворює видиму соціокультурну розмаїтість права в усвідомлювану, пізнавану логіко-значеннєву єдність [5, с. 97]. Згідно з інтегративним підходом до розуміння права, усі його ознаки є істотними й необхідними. Характеризуючи право, слід аналізувати його зміст і форму. Д. Холл прагне створити єдине уявлення про право шляхом синтезу правових норм, правових процесів і моральних цінностей [16, с. 38].

Ще один підхід, що становить науковий інтерес як у межах цього підрозділу, так і для наукової праці в цілому, – синергетичний підхід, який «на відміну від класичних уявлень про однолінійність процесів розвитку матерії, властивих механістичному світогляду недавнього минулого, відповідно до якого всі системи, зокрема й правові, діють на основі об'єктивної необхідності науково пізнаних законів» [16, с. 39], характеризується тим, що враховує **випадковість** (*виділено нами – О.К.*) як високу ймовірність впливу на суспільні системи, в тому числі правові, на їх трансформацію. У цьому типі праворозуміння правозастосувач, а особливо суддя, виявляє принципово нові знання про право та виходить на цілком новий образ права через нелінійний підхід до розуміння права [30, с. 8].

Отже, ілюстрація наведених підходів свідчить, що загалом проблема праворозуміння перебуває у взаємозв'язку із правозастосуванням. Особливо відчутно це у здійсненні правосуддя судами шляхом правозастосувальної діяльності.

Висновки

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що сучасне нормативне розуміння права як теоретична основа мислення суддів базується не тільки на взаємодії природного та юридико-позитивістського, а й на інших типах праворозуміння, які у своїй сукупності та взаємодії формують цілісне уявлення про право, праворозуміння та ефективне судове правозастосування, яким завершується будь-який правовий конфлікт як результат некоректного, суб'єктивного розуміння учасниками суспільних відносин власних прав та обов'язків. Щодо типів правозастосування зазначимо таке.

Інтегративний тип праворозуміння поєднує усе цінне у природно-правовому та юридико-позитивістському типах праворозуміння. Його особливість полягає у тому, що усі ознаки розуміння права є істотними й необхідними, і цей підхід полягає у спробі поєднати на якісно новому рівні різні концепції розуміння права, у зв'язку з чим створюється нова школа права, яка б відповідала вимогам сучасного періоду, вимогам конкретної епохи. Згідно з інтегративним підходом до розуміння права, усі його ознаки є істотними й необхідними. Синергетичний підхід характеризується тим, що враховує випадковість як високу ймовірність впливу на суспільні системи, в тому числі правові, на їх трансформацію. У цьому типі праворозуміння правозастосувач, а особливо суддя, виявляє принципово нові знання про право та виходить на цілком новий образ права через нелінійний підхід до розуміння права.

Список використаних джерел:

1. Аверин А.В. Судебное правоприменение и формирование научно-правового сознания судей : дисс. ... докт. юрид. наук. Саратов. 2004. 336 с.
2. Алексеев С. С. Теория права. Москва : БЕК, 1994. 224 с.
3. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) : монография. Саратов: СГАП, 2001. 416 с.
4. Бобровник С. В. Сучасне правопізнання: теоретичні проблеми та роль у подоланні колізій. *Правова держава*. 2005. Вип. 16. С. 87–92.
5. Геселев О. В. Інтегративне праворозуміння як складова сучасної постмодернової правової культури: сутність та актуальне значення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. С. 96–103.
6. Гойман В. Праворозуміння (точка зору). *Міжнародна поліцейська енциклопедія* : у 10 т. / відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. Т. 1. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 845.
7. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
8. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2016. 392 с.
9. Заєць А. Світоглядні основи праворозуміння. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 2. С. 3–12.
10. Кельман М. С., Мурашин О. Г., Хома Н. М. Загальна теорія держави та права : підручник. 3-тє вид. Львів : Новий світ, 2007. 584 с.
11. Кістяківський Б. О. Вибране. Бібліотека часопису «Філософська і соціологічна думка». Серія «Українські мислителі». Київ, 1996. 371 с.
12. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України*. 2010. № 4. С. 10–22.
13. Загальна теорія держави і права / Колодій А. М., Копейчиков В. В., Лисенков С. Л., Пастухов В. П., Тихомиров О. Д.; за ред. проф. В. В. Копейчикова. Київ : Юрінком Інтер, 1997. 320 с.
14. Лившиц Р. З. Теория права : учебник. Москва, 2001. 200 с.
15. Мельничук С.М. Поняття судового правозастосування як правової форми здійснення функцій держави. *Право і Безпека*. 2015. 3(58). С. 42–46.
16. Мозоль Н. І. Сучасні концепції праворозуміння: поняття, характеристика та особливості. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 36–41. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/NvknUvs_2013_1_07 (дата звернення: 10.08.2019).
17. Нерсесянц В.С. Философия права : учебник для вузов. Москва: Норма, 2005. 256 с.
18. Овчинников А.М. Правопонимание и его классификация: основные подходы. *Юрист-правовед*. 2015. № 1 (68). С. 5–9.
19. Олійник А.Ю., Гусарев С.Д., Слюсаренко О.Л. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 176 с.
20. Оль П. А. Правопонимание : от плюрализма к двуединству. СПб., 2006. 243 с.
21. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : колективна монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Стомба ; відп. ред. В. С. Бігун. Київ, 2009. 316 с.
22. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія : у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка; відп. ред. Н. М. Оніщенко. Київ, 2008. Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи : проблеми теорії. 2008. С. 81–102.
23. Рабінович П. Деякі сучасні концепції права в Росії та Україні (у світлі потребового праворозуміння). *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 150–168.
24. Рабінович П. Загальносоціальна («природна») правова система: поняття і структура. *Вісник Академії правових наук України*. 2008. № 4 (55). С. 3–12.

25. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. 10-е вид., доповнене. Львів: Край, 2008. 224 с.

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

27. Скакун О. Ф., Подберезский Н. К. Теория права и государства : учебник. Харьков, 1997. 654 с.

28. Теорія держави і права / за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. Київ, 2002. 360 с.

29. Ткачук О.С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2019. 20 с.

30. Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна. Правоведение. 2002. № 2 (241). С. 4–16.

31. Шемшученко Ю. С. Праворозуміння. *Юридична енциклопедія*. Київ, 2003. Т. 5. С. 48–49.

The article is devoted to the study of the problem of modern normative understanding of law as a theoretical basis for the formation of the thinking of judges. The role of judicial law understanding in shaping the practical and scientific thinking of judges in the mechanism of improving the unity of judicial practice has been clarified. The mechanism is investigated as a legal ideal can be transformed into the current positive (modern regulatory) legal thinking. The trends (types) of legal understanding are revealed and the conclusion is drawn that the most optimal for the formation of the judges' thinking is the integrative and synergistic types of legal understanding. It is proved that the modern normative understanding of law as a theoretical basis for the thinking of judges is based not only on the interaction of natural and legal-positivist, but also on other types of legal thinking, which in their totality and interaction form a holistic view of law, legal thinking and effective judicial enforcement. any legal conflict ends as a result of incorrect, subjective understanding by the participants of public relations of their own rights and obligations. In addition, we will address the following types of enforcement that will help to provide a proper basis for further units in our study. It is concluded that the Integrative type of legal thinking combines all the valuable in natural law and legal-positivist types of legal thinking. Its peculiarity is that all the features of understanding the law are essential and necessary, and this approach is to try to integrate different concepts of understanding of law at a new level, thus creating a new school of law that would meet the requirements of the modern period, the requirements of a particular era. According to an integrative approach to understanding the law, all its features are essential and necessary. The synergistic approach is characterized by the fact that it considers chance as a high likelihood of impact on social systems, including legal systems, on their transformation. In this type of legal reasoning, the law enforcer, and especially the judge, discovers a fundamentally new knowledge of law and takes on a whole new image of law through a non-linear approach to understanding law.

Key words: regulatory legal understanding, integrative understanding, synergistic type of legal understanding, natural legal type of legal understanding, positivistic legal thinking, judicial enforcement.



УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.48>**Олена Джабурія,***аспірантка кафедри судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»*

АДВОКАТСЬКЕ БЮРО ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНА ФОРМА АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена висвітленню проблематики адвокатського бюро як організаційної форми адвокатської діяльності. Проаналізовано загальні положення про цю організаційну форму, положення щодо найменування адвокатського бюро, питання про органи управління адвокатського бюро, його припинення.

У результаті аналізу правової природи адвокатського бюро як організаційної форми адвокатської діяльності зроблено висновок про віднесення її до різновиду індивідуальної адвокатської діяльності. Незважаючи на те, що адвокатське бюро для надання правової допомоги вправі на договірних засадах залучати інших адвокатів, це не перетворює його на колективну форму організації адвокатської діяльності.

Дослідження найменування адвокатського бюро дало змогу встановити, що чинне законодавство про адвокатуру містить вимогу про те, що найменування адвокатського бюро повинно включати прізвище адвоката, який його створив. Як наслідок, зроблено висновок щодо необґрунтованості такого підходу: недоцільно обов'язково передбачати у найменуванні адвокатського бюро прізвище адвоката, який його створив.

Визначено, що положення статутів адвокатських бюро необґрунтовано обмежують претендентів на посаду керуючого (директора) виключно працівниками бюро. Закріплення такої норми у статуті адвокатського бюро є створенням учасником бюро самому собі штучних та нічим не обґрунтованих перешкод у прийнятті ним управлінських рішень. Обумовлено також, що керуючий (директор) повинен мати відповідну кваліфікацію, зокрема знання у сфері адвокатології.

Досліджено також питання особливостей припинення адвокатського бюро. Обґрунтовано, що ті корпоративні права, які має адвокат – учасник адвокатського бюро, мають особистий характер. Це пов'язане з наперед законодавчо визначеними умовами щодо засновника (учасника). Ним може бути лише особа, яка має право на здійснення адвокатської діяльності. Адвокатське бюро завжди асоціюється з певною конкретною особою (адвокатом) і у зовнішніх відносинах. У зв'язку з цим зроблено висновок, що адвокатське бюро є юридичною особою, яка особисто пов'язана з конкретною фізичною особою. Якщо ж розглядати адвокатське бюро як організаційну форму адвокатської діяльності виключно його учасника-адвоката, то смерть такого адвоката повинна припинити й зазначену організаційну форму. Висловлено думку, що смерть адвоката-учасника адвокатського бюро повинна тягнути ліквідацію адвокатського бюро.

За наслідками дослідження сформульовані конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства про адвокатуру.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, найменування адвокатського бюро, ліквідація адвокатського бюро, організаційні форми, учасник адвокатського бюро.

Постановка проблеми. Відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону «Про адвокатуру» адвокатське бюро є юридичною особою, створеною одним адвокатом, і діє на підставі статуту. Суттєвою ознакою адвокатської діяльності, що здійснюється адвокатом через зазначену організаційну форму, яка відрізняє її від індивідуальної адвокатської діяльності, є те, що стороною договорів про надання правової допомоги є адвокатське бюро, а не адвокат, що безпосередньо надає правову допомогу. Згідно з офіційними даними Єдиного реєстру адвокатів України, зазначена організаційна форма є найменш привабливою

у діючих адвокатів – станом на 1 вересня 2018 року у формі адвокатського бюро здійснювали свою адвокатську діяльність лише 9 % адвокатів [1]. У науці та практиці виникає низка проблем щодо створення та діяльності адвокатських бюро, які потребують свого вирішення.

Стан дослідження. Окремі аспекти адвокатського бюро як організаційної форми адвокатської діяльності досліджувалися Н.М. Бакаянвою, Т.В. Варфоломеевою, Т.Б. Вільчик, В.Г. Гончаренком, С.О. Іваницьким, А.В. Іванцовою, В.В. Заборовським, Н.О. Обловацькою, Л.В. Шульгою

та іншими, наукові доробки яких є основою вивчення відповідної тематики. Однак комплексного дослідження проблематики адвокатського бюро як організаційної форми адвокатської діяльності здійснено не було.

Метою цієї статті є комплексне дослідження проблем адвокатського бюро як організаційної форми адвокатської діяльності, внесення пропозицій з удосконалення законодавства про адвокатуру та практики його застосування. При цьому обумовимо, що спільні проблеми правового регулювання організаційних форм адвокатської діяльності – юридичних осіб не будуть досліджуватися у цій статті, оскільки були окремим предметом нашого дослідження [2].

Виклад основного матеріалу. Дискусійним у науці є питання щодо віднесення адвокатського бюро до одноосібної чи колективної форми адвокатської діяльності.

Так, ще у 2003 році, аналізуючи відповідно до Закону «Про адвокатуру» організаційні форми діяльності адвокатури, Т.В. Варфоломєєва та С.В. Гончаренко акцентували увагу на одноосібності адвокатського бюро. Вони зазначали, що адвокатське бюро – організаційна форма адвокатської діяльності, за якої адвокат діє зі створенням юридичної особи один. Адвокат, який бажає користуватися статусом юридичної особи, створює бюро [3, с. 27]. Однак, на думку С.О. Іваницького, адвокатське бюро є лише зовні одноосібною формою адвокатської діяльності. Вона де-факто з легкістю перетворюється на спосіб спільного з іншими адвокатами виконання професійних обов'язків. Цьому сприяє надана ч. 6 ст. 14 Закону можливість залучати до виконання укладених бюро договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах, а також право засновника прописати в статуті будь-яку структуру створюваного товариства. У зв'язку з цим С.О. Іваницький аналізує проблематику бюро разом із адвокатськими об'єднаннями [4, с. 344–345]. Отже, С.О. Іваницький фактично вбачає в адвокатському бюро не одноосібну, а колективну форму адвокатської діяльності.

На наш погляд, правову природу адвокатського бюро як організаційної форми адвокатської діяльності доцільно шукати саме в індивідуальній адвокатській діяльності. Незважаючи на те, що адвокатське бюро для надання правової допомоги вправі на договірних засадах залучати інших адвокатів, це не перетворює його на колективну форму організації адвокатської діяльності. Зазначене пояснюється тим, що питання організа-

ційних форм адвокатської діяльності лежить у площині організаційних основ адвокатури, а не функціональних. По-перше, таке залучення стосується лише окремих функціональних аспектів адвокатської діяльності бюро, діяльності з надання правової допомоги клієнту, що здійснюється за окремими договорами з клієнтом, при цьому саме адвокатське бюро залишається одноосібно відповідальним перед клієнтом за якість надання правової допомоги. По-друге, така «колективність» фактично є тимчасовою, на час виконання певної роботи, а не постійною. Задля характеристики тієї чи іншої форми адвокатської діяльності як колективної важливим, на наш погляд, є існування домовленості між адвокатами саме щодо спільної організації адвокатської діяльності, організаційних аспектів діяльності адвокатського утворення. Крім того, з огляду на запропоновані зміни до законодавства про адвокатуру, й адвокати, які здійснюють індивідуальну адвокатську діяльність, вправі також будуть залучати до надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах, що, зрозуміло, не перетворить цю організаційну форму з індивідуальної на колективну. За протилежних умов необхідно визнати, що індивідуальної адвокатської діяльності як організаційної форми не залишиться взагалі, що, звичайно, не так.

Доцільність дослідження адвокатського бюро разом з адвокатським об'єднанням, як це здійснює С.О. Іваницький, можна пояснити хіба що тим, що обидві ці форми об'єднують здійснення адвокатської діяльності через спеціально створену для цього юридичну особу як самостійний суб'єкт правовідносин, а тому у цьому вони мають багато спільних ознак, які є притаманними саме їм і нехарактерні для індивідуальної адвокатської діяльності. Отже, в організаційному аспекті (а саме цей аспект є основою інституту організаційної форми адвокатської діяльності) адвокатське бюро є індивідуальною формою здійснення адвокатом адвокатської діяльності.

Чинне законодавство про адвокатуру передбачає, що найменування адвокатського бюро повинно включати прізвище адвоката, який його створив. У процесі законотворчої діяльності стосовно реформування адвокатури лунають аналогічні думки [5], водночас є розуміння й того, що найменування адвокатського бюро не обов'язково, а може включати прізвище адвоката, який його створив [6; 7]. Вважаємо більш доречним останній підхід.

Так, схожі вимоги щодо найменування окремих юридичних осіб містить цивільне законодавство про повні та командитні товариства. Так, наприклад, ч. 4 ст. 119 ЦК перед-

бачає, що найменування повного товариства має містити імена (найменування) всіх його учасників, слова «повне товариство» або містити ім'я (найменування) одного чи кількох учасників із доданням слів «і компанія», а також слова «повне товариство». Найменування ж командитного товариства має містити імена (найменування) всіх повних учасників, слова «командитне товариство» або містити ім'я (найменування) хоча б одного повного учасника з доданням слів «і компанія», а також слова «командитне товариство» (ч. 2 ст. 133 ЦК). У науці зазначається, що включення прізвищ осіб у назву підприємства є орієнтиром для майбутніх контрагентів щодо платоспроможності та надійності товариства, оскільки складений капітал не виконує забезпечувальної функції на відміну від статутного капіталу [8, с. 187]. З урахуванням специфіки адвокатської діяльності можна припустити, що вимога законодавства щодо обов'язкової наявності у найменуванні адвокатського бюро прізвища адвоката, який його створив, слугує для клієнта орієнтиром того, хто є відповідальним за надання йому адвокатської допомоги, хто несе відповідальність, насамперед репутаційну, за якість наданої допомоги тощо. Однак, виходячи з цього, на наш погляд, таку ж вимогу можна було би передбачити і щодо адвокатських об'єднань, чого немає. У зв'язку з цим, а також з урахуванням того, що адвокатське бюро може залучати до надання правової допомоги за укладеними договорами й інших адвокатів, доцільності посилатися в назві бюро на прізвище адвоката, який його створив, на наш погляд, немає.

Практиці відома значна кількість адвокатських бюро, у назві яких вживаються словосполучення «... і (та) партнери». Такими, наприклад, є Адвокатське бюро «Ципін і партнери» [9], Адвокатське бюро «Титикало та партнери» [10], Адвокатське бюро «Дроздова та партнери» [11] тощо. Н.М. Бакаянова вважає, що найменування таких адвокатських бюро є некоректними, адже специфікою адвокатського бюро як форми організації адвокатської практики є те, що воно функціонує не на партнерських засадах, як адвокатське об'єднання, а на підставі волевиявлення одного адвоката, який заснував бюро [12, с. 285]. На наш погляд, така думка є цілком обґрунтованою. Незважаючи на те, що адвокатські бюро вправі залучати інших адвокатів (яких можна вважати партнерами, але лише тимчасовими, які діють під час безпосереднього надання правової допомоги клієнту), вони не є та не можуть бути партнерами в організації адвокатської діяльності, оскільки, як було вже показано вище, адво-

катське бюро є індивідуальною формою здійснення адвокатської діяльності.

Адвокат, який вибрав адвокатське бюро як організаційну форму адвокатської діяльності, набуває статусу учасника адвокатського бюро. Учасник бюро є його вищим органом управління. До компетенції учасника бюро належить визначення основних напрямів діяльності бюро, його структури, штатів та затвердження його планів і звітів про їх виконання; внесення змін і доповнень до цього статуту та їх затвердження; обрання та відкликання керуючого бюро; затвердження правил, процедур та інших внутрішніх документів бюро, визначення організаційної структури бюро; визначення умов оплати праці працівників бюро; прийняття рішення про виплату дивідендів, визначення розміру дивідендів, порядку та строків їх виплати; прийняття рішення про припинення діяльності бюро, призначення ліквідаційної комісії, затвердження ліквідаційного балансу тощо [13]. Фактично учасник бюро здійснює всі ті повноваження, що їх здійснюють вищі органи управління інших юридичних осіб (наприклад, загальні збори учасників господарського товариства), з тією лише відмінністю, що всі свої рішення адвокат як учасник бюро приймає одноособово.

Виконавчим органом адвокатського бюро є керуючий (директор).

Статут адвокатського бюро, який пропонується НААУ, передбачає, що керуючий бюро обирається та відкликається вищим органом бюро з числа працівників бюро [13]. На наш погляд, така норма викладена не зовсім вдало. З неї вбачається, що керуючий може бути обраний лише з числа працівників бюро, однак навряд чи буде неправомірним обрання такого керуючого (та укладання з ним відповідного трудового договору) з числа осіб, які не є такими працівниками. На наш погляд, закріплення такої норми у статуті адвокатського бюро є створенням учасником бюро самому собі штучних та нічим не обґрунтованих перешкод у прийнятті ним управлінських рішень, тим паче, що якщо таких працівників у бюро ще взагалі немає (наприклад, на етапі створення бюро), то й обирати фактично немає з кого. На наш погляд, варто було б викласти цю норму більш коректно. Ця редакція відповідного пункту статуту може бути, наприклад, викладена так: «Керуючий бюро обирається та відкликається вищим органом бюро». Також, звичайно, треба враховувати, що за рішенням вищого органу бюро виконання обов'язків керуючого бюро може бути покладено на учасника бюро, таким чином, виконавчим органом бюро (керуючим, директором) може

бути й сам адвокат – його засновник. Зазначене дозволить адвокату зекономити кошти бюро на його організаційній діяльності, а отже, такий підхід може використовуватись тими адвокатами, які не мають достатніх фінансів для забезпечення діяльності бюро насамперед на початкових етапах його діяльності. Однак потрібно також розуміти, що виконання адвокатом обов'язків керуючого бюро відволікатиме його від діяльності з надання правової допомоги. Це може призвести до зменшення грошових находжень у бюро від клієнтів.

Вирішуючи питання про обрання керуючого бюро, адвокат – учасник бюро, на наш погляд, повинен враховувати кваліфікацію особи. Зазначене викликано тим, що він здійснюватиме у бюро управлінські функції.

Так, керуючий бюро може представляти бюро без довіреності, вчиняти від імені бюро без довіреності правочини, зокрема й договори про надання правової допомоги, видавати довіреності на вчинення дій від імені бюро, відкривати рахунки у банках, розпоряджатися майном бюро у межах своєї компетенції, видавати накази, обов'язкові для співробітників бюро, здійснювати прийом та звільнення працівників, вирішувати всі інші питання, пов'язані з діяльністю бюро, за винятком тих, що віднесені до виключної компетенції вищого органу бюро. Аналіз кожного із зазначених повноважень свідчить про те, що здійснювати його належним чином може лише особа, яка має фахові знання, зокрема, й у сфері юриспруденції.

Так, наприклад, виконання повноважень з прийняття на роботу та звільнення з роботи працівників бюро вимагає знань з трудового права, укладення договорів – з цивільного чи господарського тощо. Безумовно, ці повноваження майже нічим не відрізняються від повноважень директорів різного роду господарюючих суб'єктів, наприклад товариств з обмеженою відповідальністю, підприємств, кооперативів тощо. Однак необхідно враховувати, що керуючий адвокатським бюро виконує й роботу, яка є притаманною лише організаційній формі адвокатської діяльності. Такими, наприклад, є визначені Статутом адвокатського бюро [13] повноваження керуючого з укладення від імені бюро договорів про надання правової допомоги, а також повноваження із забезпечення участі адвокатів, які перебувають з бюро у трудових відносинах, у кримінальному судочинстві відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Виконання таких повноважень потребує не просто загальних знань з юриспруденції, а й знань у сфері адвокатського права, зокрема питань конфлікту інтересів

як перешкоди для надання адвокатом правової допомоги клієнту. У разі, якщо керуючий бюро не має таких знань, учасник бюро повинен вживати заходів щодо роз'яснення йому цих питань та здійснювати належний контроль за виконанням ним цих повноважень.

Виходячи з положень цивільного законодавства, п. 14.1 примірного Статуту адвокатського бюро передбачає, що останнє може припинити свою діяльність шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення) або ліквідації, з дотриманням вимог законодавства [13]. Однак, яким чином можуть бути здійснені процедури реорганізації та ліквідації адвокатського бюро з урахуванням його специфіки, ані законодавство, ані сам Статут не визначає. Зазначена прогалина не лише не врегульовується на рівні установчих документів адвокатського бюро, а навпаки, ці документи розуміння окремих питань реорганізації та ліквідації адвокатського бюро ще більше ускладнюють.

Так, п. 10.8 примірного Статуту адвокатського бюро передбачає, що у зв'язку зі смертю учасника бюро корпоративні права на статутний капітал бюро переходять до його спадкоємців. Якщо спадкоємці учасника бюро відповідно до законодавства України не мають права на заняття адвокатською діяльністю, ними може бути прийнято рішення про ліквідацію бюро. Після закінчення ліквідації бюро до спадкоємців учасника переходять усі права на майно бюро (в тому числі грошові кошти, нерухоме майно тощо), що залишилось після задоволення вимог кредиторів [13].

На перший погляд, такі положення начебто є цілком прийнятними. Однак, якщо більш прискіпливо аналізувати, положення зазначеного пункту виглядають очевидно недосконалими. Фактично заперечень не викликає лише останнє речення.

Насамперед необхідно визнати, що положення п. 10.8 Статуту [13] не відповідає окремим положенням законодавства щодо сутності корпоративних прав.

Так, поняття корпоративних прав визначається ч. 1 ст. 167 ГК, згідно з якою корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Аналізуючи зазначене положення, О. Печений зазначає, що навряд чи, виходячи з природи корпоративних прав, можна вести мову про їх перебування у складі

спадщини. Корпоративне право, за визначенням законодавця, містить такі правомочності, які мають особистий характер, зокрема право на участь в управлінні організацією, а тому не можна уявити, щоб ці права як корпоративні перебували у складі спадщини [14, с. 28–33]. Зазначене фактично підтверджує й Н.С. Бутрин, на думку якого до складу спадкової маси включаються лише майнові елементи корпоративних прав. Організаційні права (участь в управлінні) мають особистий характер і у порядку спадкування в цьому випадку не передаються [15, с. 78].

На наш погляд, ті корпоративні права, які має адвокат – учасник адвокатського бюро, ще більше мають особистий характер, ніж права учасника господарського товариства. Це пов'язане з наперед законодавчо визначеними умовами щодо засновника (учасника). Ним може бути лише особа, яка має право на здійснення адвокатської діяльності – адвокат. Асоціюється з певною конкретною особою (адвокатом) адвокатське бюро й у зовнішніх відносинах, наприклад, у разі укладання та виконання договорів про правову допомогу. Через це вважаємо, що адвокатське бюро є юридичною особою, яка особисто пов'язана з конкретною фізичною особою. Якщо ж розглядати адвокатське бюро як організаційну форму адвокатської діяльності виключно його учасника-адвоката, то смерть такого адвоката повинна припиняти й зазначену організаційну форму, припиняти таку юридичну особу загалом. Враховуючи наведене, вважаємо, що смерть адвоката – учасника адвокатського бюро повинна тягнути ліквідацію адвокатського бюро.

Висновки

1) Адвокатське бюро як організаційна форма адвокатської діяльності є не колективною, а індивідуальною формою організації адвокатської діяльності. 2) Недоцільно обов'язково передбачати у найменуванні адвокатського бюро прізвище адвоката, який його створив. 3) Положення статутів адвокатських бюро необґрунтовано обмежують претендентів на посаду керуючого (директора) адвокатського бюро виключно його працівниками. Закріплення такої норми у статуті адвокатського бюро є створенням учасником бюро самому собі штучних та нічим не обґрунтованих перешкод у прийнятті ним управлінських рішень. 4) Адвокатське бюро як юридична особа особисто пов'язана з конкретною фізичною особою – адвокатом. Смерть адвоката-учасника адвокатського бюро повинна тягнути ліквідацію адвокатського бюро.

Список використаних джерел:

1. До кінця року кількість адвокатів в Україні сягне 50 тисяч. *Український адвокат*. 2018. № 9 (145). С. 15.
2. Dzhaburiiia O. Organizational forms of advocacy related to the creation of a legal entity: some problem aspects. *Jurnalul Juridic Național: Teorie și Practică*. 2019. № 2. С. 59–62.
3. Варфоломеева Т.В., Гончаренко С.В. Научково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру». *Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність* : зб. нормат. актів; коментар. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 432 с.
4. Іваницький С.О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні : принципи та система : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2017. 556 с.
5. Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність № 9055 від 06.09.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557. (дата звернення: 03.08.2019).
6. Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність 9055-1 від 14.09.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64595. (дата звернення: 03.08.2019).
7. Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність № 9055-2 від 20.09.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64636. (дата звернення: 03.08.2019).
8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / Н.С. Кузнецова, І.О. Дзера, В.М. Коссака та ін. ; за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. 3-е вид., перероб. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2008. Т. 1. 832 с.
9. Адвокатське бюро «Ципін і партнери». URL: <https://tsyipin.partners/>
10. Адвокатське бюро «Титикало та партнери». URL: <http://tytykalo.com.ua/> (дата звернення: 03.08.2019).
11. Адвокатське бюро «Дроздова та партнери». URL: <https://dpartners.com.ua/> (дата звернення: 03.08.2019).
12. Бакаянова Н. М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України : дис. ... д-ра юрид. наук ; 12.00.10. Одеса, 2017. 395 с.
13. Статут адвокатського бюро. URL: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/dodatok-2-statut-ab.pdf>. (дата звернення: 03.08.2019).
14. Печений О. До питання про зміни у правовому регулюванні управління спадщиною: несвідоме реформування. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2016. № 2 (86). С. 28–33.
15. Бутрин Н. С. Виникнення корпоративних спорів з приводу спадкування належної учаснику частки в товаристві. *Юридичний вісник*. Повітряне і космічне право. 2012. № 3. С. 75–79. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2012_3_16 (дата звернення: 03.08.2019).

The article is devoted to covering the problems of the law firm as an organizational form of advocacy. The general provisions on this organizational form, the provisions on the name of the law firm, the questions about the governing bodies of the law office, its termination are analyzed.

In analyzing the legal nature of the law firm as an organizational form of advocacy, it is concluded that it is classified as a type of individual advocate activity. Despite the fact that the law firm is contractually entitled to involve other attorneys on a contractual basis, this does not make it a collective form of organization of advocacy.

When examining the name of a law firm, it is stipulated that the current law on the bar represents the requirement that the name of the law firm must include the name of the lawyer who created it. As a result of the study of this issue, it is concluded that this approach is unjustified; it is not necessary to make sure that the name of the lawyer who created it is appropriate in the name of the law firm.

It is determined that the provisions of the statutes of the law offices unreasonably restrict the applicants for the position of manager (director) exclusively by the employees of the law firm. Fixing such a rule in the statute of a law firm is to create by the member of the bureau itself artificial and unjustified obstacles in its management decisions. It is also stipulated that the manager (director) should be appropriately qualified, in particular, having knowledge in the field of advocacy.

The issues of termination of the law firm were also investigated. It is substantiated that those corporate rights that a lawyer - a member of the law firm has - are personal. This is due to the pre-defined terms of the founder (member). It can only be a person who has the right to practice law. The law firm is always associated with a specific individual (lawyer) and in external relations. In this regard, it is concluded that the law firm is a legal entity that is personally associated with a particular individual. If, however, the law firm is regarded as an organizational form of advocacy solely by its member-lawyer, the death of such a lawyer must also terminate the said organizational form. It was argued that the death of a lawyer participating in a law firm should result in the liquidation of a law firm.

According to the results of the research, specific proposals for improving the legislation on the bar were formulated.

Key words: lawyer, lawyer's activity, name of law firm, liquidation of law firm, organizational forms, member of law firm.



УДК 347.965.4

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.49>**Людмила Слива,***аспірант кафедри виконавчого, нотаріального процесів та адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

СТРАТЕГІЯ ТА ТАКТИКА КОНСУЛЬТАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Стаття присвячена аналізу адвокатської стратегії та тактики в процесі здійснення консультативної діяльності адвокатом. У статті надані авторські визначення таких понять як адвокатська стратегія, тактика адвокатської діяльності та тактика здійснення консультативної діяльності адвокатом.

Так, під поняттям адвокатської стратегії автором запропоновано розуміти сукупність прийомів для досягнення захисту порушених прав/інтересів клієнта. Автор акцентує на важливості усвідомленого вибору стратегії адвокатом з метою найбільш ефективного захисту прав та інтересів клієнта. Аналізуючи наукові праці психологів, конфліктологів та юристів, автор пропонує в роботі адвоката застосовувати такі стратегії, як «програш-виграш», «виграш – програш», «виграш-виграш» та «програш-програш».

Щодо тактики консультативної діяльності адвоката, у статті надане авторське визначення цього поняття як комплексу прийомів, що забезпечують реалізацію мети консультування адвоката клієнта. Автор пропонує до використання адвокатом у процесі здійснення консультування такі тактики, як: посилення когнітивного елемента справи; посилення емоційного елемента у справі; тактика витребування та роботи з документами; спирання на вітчизняну судову практику; спирання на європейську практику та рішення міжнародних судів; формалізація; спрощення та попередження (превентивна). У статті окрема увага приділена особливостям кожної із запропонованих тактик та доцільності їх використання.

Окрема увага зосереджена на тактичних прийомах, що застосовує адвокат з метою досягнення мети консультування. Так, автор звертає увагу, що в процесі здійснення консультування адвокатом можуть використовуватись тактичні прийоми: активного слухання; заохочення; керованого діалогу; прогнозування; поступового опитування. У статті детально розглядається кожний із зазначених тактичних прийомів, аналізуються техніки, доречні у разі реалізації кожного з них. Зокрема, автор вважає за доцільне використовувати техніки переформулювання, резюмування та ставлення питань у розвиток у разі використання тактичного прийому активного слухання.

Ключові слова: консультативна діяльність, стратегія, тактика, тактичний прийом, консультування.

Постановка проблеми. Здійснюючи консультування, адвокат використовує різноманітні техніки з метою досягнення мети консультування – надання кваліфікованої правової допомоги клієнту. У процесі консультування адвокат вибудовує стратегію та тактику його провадження. Проте увага науковців здебільшого прикута до стратегії та тактики захисту адвокатом у суді. Натомість консультативна робота – це абсолютно самостійний вид адвокатської діяльності, а отже, доречно говорити про специфічну стратегію та тактику саме консультативної роботи, адже співпраця з клієнтом може бути завершена на етапі консультування, або ж за наслідками консультування буде обраний альтернативний (не судовий) спосіб вирішення правового конфлікту клієнта. Вибір стратегії значною мірою залежить від інтересів особи, що звернулася до адвоката за правовою допомогою. Клієнт може прийти до адвоката із запитом «вирати

справу», проте адвокат, оцінивши обставини справи, може запропонувати вибрати інших стратегії. Основним завданням вибраної стратегії має бути насамперед найбільш повний захист порушених/оспорюваних прав та/або інтересів клієнта.

Аналіз досліджень та публікацій із даної теми. Окремі аспекти стратегії та тактики адвокатської діяльності висвітлені в роботах вчених-психологів та юристів О. Бишевець, К. Булакової, С. Деханова, Л. Долинської, О. Кім, В. Кравчука, Т.М. Кучер, М. Ларіонової, С. Макарова, Ю. Марченко, О. Митник, В. Попелюшко, Ю. Рабовські, К. Ходжаєвої та інших. Проте відсутні комплексні дослідження, присвячені проблемі визначення адвокатом стратегії та тактики під час здійснення такого виду адвокатської діяльності, як консультативна.

Виклад основного матеріалу. Поняття стратегії відносять до військової терміноло-

гії, однак все частіше дане поняття ми зустрічаємо і в інших сферах знань. Історично під поняттям стратегії розуміли «мистецтво ведення бою». У тлумачному словнику під стратегією розуміють лінію поведінки, сукупність засобів для досягнення мети чого-небудь. Л. Долинська стратегію тлумачить як настанову на певні форми поведінки в конкретній ситуації [1, с. 7].

У контексті науки про адвокатуру під адвокатською стратегією пропоную розуміти сукупність прийомів для досягнення захисту порушених прав/інтересів клієнта.

Щодо видів стратегій, що їх може вибрати адвокат у конкретній правовій ситуації, слід, на мою думку, спиратись на знання, набуті у рамках як юриспруденції, так і психології, зокрема конфліктології. Це видається доречним, зокрема, через те, що зазвичай до адвоката звертаються особи з метою надання правової допомоги, перебуваючи у стані правового конфлікту. Ми не можемо ще говорити про спір, оскільки це є процесуальною категорією, і, на мою думку, конфліктна правова ситуація трансформується у спір про право на етапі звернення до суду.

Отже, конфліктологи, зокрема Томас Кілмен, виділяють такі стратегії ведення конфлікту:

- 1) домінування;
- 2) співробітництво;
- 3) ухиляння;
- 4) пристосування;
- 5) компроміс [2, с. 7–14].

На мою думку, ці стратегії є загальними і визначальними для побудови лінії поведінки клієнта та представника. Так, вибір будь-якої з даних стратегій передбачає певний набір поведінкових патернів. Адвокат, ознайомившись з обставинами справи та проаналізувавши матеріали, може дійти висновку, що для задоволення законних інтересів клієнта та/або захисту його прав варто вибрати одну із зазначених поведінкових стратегій. Безперечно, даний вибір значною мірою впливатиме на тактику діяльності адвоката та клієнта, проте в юридичній практиці стратегія може будуватись виходячи з можливих законодавчо передбачених варіантів вирішення правового конфлікту. Так, відповідно до ч. 1 ст. 245 Кодексу адміністративного судочинства, вирішуючи справу по суті, суд може задовольнити позов повністю або частково чи відмовити в його задоволенні повністю або частково. З огляду на це, Т. Кучер пропонує такі види стратегій:

1) Програти-виграти – повна перемога особи, що звернулась за судовим захистом, чи її опонента;

2) Виграти-виграти – можлива у разі укладення мирової угоди або угоди за результатами процедури медіації;

3) Програти-програти – виникає у разі відмови у задоволенні основних вимог позивача та відмови у задоволенні зустрічного позову відповідача;

4) Виграти-програти – полягає у відмові у задоволенні позовних вимог і задоволенні вимог зустрічного позову [3, с. 56].

Не виникає питань щодо того, що позитивними для клієнта є стратегії «виграти-виграти» та «виграти-програти». Проте інколи адвокатом може бути прийняте рішення, що для захисту прав та законних інтересів особи довірителя в довготривалій перспективі у конкретній справі краще дотримуватись стратегії «програти-програти» або навіть «програти-виграти». Вибір стратегії повною мірою залежить від обставин справи та інтересів клієнта. Така позиція спростовує поширений міф про те, що професійний адвокат має виграти справу у суді, і дозволяє нам говорити про те, що професійний адвокат має забезпечити захист та реалізацію інтересів свого клієнта. Стратегія у справі формується адвокатом та клієнтом на стадії формування правової позиції у справі. Виходячи з вибраної правової позиції, адвокат приймає рішення про подальші стратегічні кроки.

З метою реалізації певної стратегії адвокатом вибирається конкретна тактика. Даний термін також запозичений з військової науки і означає організацію армії. У тлумачних словниках поняття тактики визначається як шляхи, засоби, форми боротьби, що найбільше відповідають конкретним обставинам та покликані реалізувати стратегічний план. Г. Шафір у своїх працях зазначає, що найкраще виконувати своє завдання адвокату дозволяє тактика дій [4, с. 71–72]. Саме тактика сприяє оптимізації діяльності адвоката. Спираючись на думку В. Попелюшка, під тактикою адвоката можна розглядати розроблені наукою та напрацьовані практикою способи діяльності у справі з метою найбільш вмілого їх використання для ефективного представництва прав та законних інтересів [5, с. 54]. С. Деханов зазначає, що тактика є способом реалізації стратегічних задач [6, с. 6]. Під тактикою (зокрема, процесуальною) також розуміють систему прийомів та засобів діяльності зацікавленої особи, використання яких забезпечує найбільш ефективне втілення вибраної стратегії під час розгляду цивільної справи в суді. Із наведених визначень можна зробити висновок, що саме вибрана стратегія зумовлює тактику, що її вибере адвокат у конкретній справі. Під

тактикою адвокатської діяльності пропоную розуміти систему прийомів, що їх використовує адвокат з метою реалізації вибраної стратегії.

У літературі розрізняють різні види тактик. Так, як зазначає Т. Кучер, тактики слід розділяти на конструктивні та деструктивні. Деструктивні тактики полягають у придушенні дії процесуального противника, основною ознакою таких тактик є їх протиправна природа [3, с. 57]. Безперечно, в умовах сучасної правової держави використання таких тактик є неприйнятним. Натомість конструктивні тактики ж спрямовані на досягнення поставленої стратегії законними способами.

Питання адвокатської тактики знаходить своє відображення в роботах і інших науковців. Так, у працях К. Ходжаєвої можна прочитати згадки і про такі тактики: тактика затягування справи (полягає у використанні адвокатом усіх можливих процесуальних інструментів для відтягування розгляду справи по суті з метою настання обставин, що сприятимуть реалізації вибраної адвокатом та його клієнтом стратегії); тактика переговорів (полягає у вчиненні дій, спрямованих на встановлення домовленостей між сторонами та вирішення спору в позасудовому порядку або шляхом підписання мирової угоди) [7, с. 135–167].

Згадані тактики активно застосовуються адвокатом на шляху реалізації правової позиції у справі (стратегії), що була вироблена за результатами консультування. Проте в процесі консультування адвокатом також застосовуються різноманітні тактики. Їх вибір залежить від особи клієнта (психологічні та індивідуальні особливості та потреби), від категорії справи та її складності. Вибираючи ту чи іншу тактику консультування, адвокат має на меті реалізувати основну ціль – надати консультацію найбільш повно та якісно. Поняття **тактики консультування** адвокатом пропоную розуміти комплекс прийомів, що забезпечують реалізацію мети консультування адвокатом клієнта.

Щодо тактики здійснення адвокатом консультативної роботи доречно говорити про такі:

- 1) посилення когнітивного елемента справи;
- 2) посилення емоційного елемента у справі;
- 3) тактика витребування та роботи з документами;
- 4) спирання на вітчизняну судову практику;
- 5) спирання на європейську практику та рішення міжнародних судів;

- 6) формалізації;
- 7) спрощення;
- 8) попередження (превентивна).

Цікавою та вартою уваги є тактика **посилення когнітивного елемента** справи та **посилення емоційного елемента**. Вибір тої чи іншої тактики залежить від стратегії, що її запропонує клієнтові адвокат у справі. Так, у разі реалізації тактики посилення когнітивного елемента правова позиція і поведінка клієнта максимально базується на належних, допустимих, достатніх та достовірних засобах доказування та фактах, що не потребують доказування. Вибираючи тактику посилення когнітивного елемента, адвокат може в тому числі звернутися до інших спеціалістів з метою надання підтверджувальних фахових даних на користь вибраної правової позиції (наприклад, до експертів чи інших фахівців). Натомість, залежно від особливостей справи, сторін справи та вибраної стратегії, правова позиція може включати в себе емоційні складники – згадку про майновий та сімейний стан клієнта, його особливі потреби тощо.

Безперечно, інформація по справі не буде повною без **опрацювання адвокатом документів**, що мають значення у справі. Деякі з таких документів клієнт сам може надати адвокату. Проте, якщо це неможливо, адвокат може використати інструмент адвокатського запиту. Відповідно до статті 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатський запит – письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту. Отримані адвокатом в процесі підготовки до формування правової позиції у справі документи є не лише носіями відомостей про юридичний факт, але і самі являють собою юридичний факт. Тому у разі, якщо адвокат отримав лише копію документа, необхідно з'ясувати, де знаходиться його оригінал і чи можливо його отримати для верифікації. Оцінювати зміст документа адвокат повинен виходячи з комплексу фактичних обставин, що відомі йому. Але також важливо провести й аналіз форми документа. Серед особливостей, на які варто звернути увагу, доцільно виокремити такі:

- **Дата видачі документа.**

По-перше, це впливає на можливе подальше процесуальне оскарження даного документа, по-друге, вказує на своєчасність

(чи навпаки) прийняття даного документа, а також дати в документах можуть бути вихідними для виникнення спірних правовідносин, а отже, мають велике значення для справи.

- **Орган або посадова особа, що видала документ.**

Важливо пам'ятати, що відповідно до статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. А тому необхідно звертати увагу, чи виданий наявний документ уповноваженою на це особою, а також на форму: чи виконаний він на офіційному бланку, чи наявні печатка та підпис особи, що видала даний документ.

- **Зовнішній вигляд документа.**

Документ не має містити виправлень, підчисток, дописок та інших позначок, що могли б свідчити про його підробку. Також він не повинен мати знижених частин. За необхідності, з метою з'ясування можливих підробок адвокату слід додатково звертатись до спеціалістів [8, с. 25–26].

Можливі випадки, коли адвокату для формування правової позиції по справі можуть знадобитись неофіційні документи, тобто ті, які знаходяться у громадян (наприклад, розписки). Адвокат не може вимагати в особи надання таких документів, єдиним важелем впливу може бути клопотання до суду про витребування необхідних документів. Певні особливості також має і робота зі свідками.

Можливі випадки, коли для з'ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання і навички в галузі науки, мистецтва тощо (як наприклад, для з'ясування достовірності документа, про що йшлося вище). Тоді звернення за консультацією до іншого фахівця є цілком виправданим і здатне не тільки допомогти з'ясувати необхідні обставини, але і в подальшому підвищити рівень та якість правової позиції по справі. Звернення адвоката до експерта або іншого фахівця в галузі спеціальних знань не потребує формальної процедури, як це можливо в судовому процесі. Це значно пришвидшує процедуру звернення до спеціаліста. На основі подібних консультацій адвокат може вирішити питання про подальші клопотання щодо проведення експертизи. У разі звернення адвоката за консультуванням до інших фахівців, йому варто сформулювати питання, що потребують з'ясування, а також коротко викласти суть справи. Важливо пам'ятати про адвокатську таємницю,

що охоплює як факт звернення до адвоката за правничою допомогою, так і суть наданої йому інформації. Тому ознайомлення спеціаліста із суттю справи має бути лише в тому обсязі, аби надати останньому загальну картину щодо сутності його допомоги. Варто уникати надмірних деталей, імен та інших персональних даних.

Формуючи правову позицію у справі, адвокат також може вибрати **тактику спірання на вітчизняну судову практику або європейську практику та рішення міжнародних судів**, юрисдикція яких визнана Україною. В окремих категоріях справ найбільш ефективним буде поєднання цих двох тактик, котрі не виключають одна одну, а підсилюють аргументацію у справі. Так, у разі реалізації даної тактики адвокат, здійснюючи нормативно-правовий аналіз справи, не тільки звертає увагу на норми законодавства та підзаконні нормативно-правові акти, але і посилається на Постанови пленумів, пілотні рішення Верховного Суду, узагальнення судової практики, рішення Європейського суду з прав людини. Застосування даної тактики максимально дозволить підсилити також тактику підсилення когнітивного складника справи.

Власне, протягом усього консультування адвокат може використовувати під час спілкування з клієнтом тактики формалізації або спрощення. Залежно від психотипу клієнта, його статусу та побажань адвокат на стадії підготовки до консультування може визначитись з використанням однієї із цих тактик. Так, є клієнти, спілкуючись з якими адвокат має максимально використовувати спеціальну юридичну термінологію та складні конструкції з метою встановлення психологічного контакту з ним та підтримки встановленого рівня довіри. З іншими ж довірцями доречно в спілкуванні уникати подібних конструкцій та намагатись складні державно-правові явища пояснювати максимально просто, можливо навіть із використанням побутової мови. Реалізуючи тактику спрощення, адвокат може використовувати тактичні прийоми порівняння, аналогії, алегорії. Вибрана тактика також значною мірою впливає загалом на процес комунікації з клієнтом: відбуватиметься вона з використанням офіційних листів, чи просто телефонного спілкування, особисті зустрічі чи використання можливостей соціальних мереж тощо.

Найбільш складною, та такою, що потребує значної професійності та майстерності від адвоката, є **превентивна тактика**. Її застосування покликане попередити негативні наслідки для клієнта від дій протилежної сторони. Для використання цієї тактики

адвокату слід максимально ознайомитися з матеріалами та обставинами справи, а також сформувати «портрет» протилежної сторони правового конфлікту. Залежно від вибраної стратегії превентивна тактика може бути спрямована в тому числі і на пом'якшення стосунків між сторонами як наслідку конфлікту між ними, і навпаки.

Як було зазначено вище, під тактикою слід розуміти комплекс прийомів. Прийомами, що становлять основу тактики, є тактичними прийомами. Під тактичними прийомами в науковій літературі пропонується розуміти спосіб діяльності зацікавленої особи, використання якого з урахуванням конкретної ситуації забезпечує найбільш ефективне вирішення окремих завдань. О. Бишевець зазначає, що систему адвокатської тактики становлять тактичні прийоми, застосування яких є ситуаційним і зумовлюється видом професійної діяльності адвоката та сферою судочинства, у якій вона здійснюється [9, с. 107].

Варто зауважити, що набір тактичних прийомів, що їх використовуватиме адвокат, здійснюючи консультування, зумовлений, по-перше, вибраною тактикою, а по-друге, особливостями консультативного процесу та взаємодії з клієнтом.

У процесі консультування адвокатом можуть використовуватись тактичні прийоми:

- 1) активного слухання;
- 2) заохочення;
- 3) керованого діалогу;
- 4) прогнозування;
- 5) поступового опитування.

Оскільки консультативна діяльність є одним із найбільш психологізованих видів адвокатської діяльності, адвокатом під час консультування можуть застосовуватись тактики, що використовуються традиційно у психологічному консультуванні. Так, на стадії інтерв'ю доцільно застосовувати прийом **активного слухання**. Як зазначає Ю. Марченко, під активним слуханням слід розуміти здатність підтримувати внутрішню та зовнішню (для співрозмовника) зацікавленість у тому, що говорить співрозмовник [11, с. 55]. Серед прийомів активного слухання виділяють: кивання, зоровий контакт, уточнення, резюмування інформації та активне використання мови тіла (невербальні ознаки того, що адвокат зацікавлений у інформації, що її надає клієнт). На мою думку, в контексті використання в рамках адвокатського консультування доцільно виділити такі техніки активного слухання:

- переформулювання – техніка, яка полягає у тому, що адвокат своїми словами

повторює сказане клієнтом. Це дозволяє знайти найбільш оптимальні формулювання, а також є елементом самоперевірки адвокатом розуміння сказаного;

- резюмування – підбиття підсумків, підсумовування основних ідей, що їх висловив клієнт. Не є дослівним переказом всієї інформації, але дозволяє зробити акцент на найбільш ключових елементах розповіді клієнта. Доцільно використовувати на завершальному етапі інтерв'ю.

- ставлення питань у розвиток. Адвокату, будуючи бесіду з клієнтом, необхідно завжди правильно ставити питання. Варто уникати закритих питань, виняток становлять випадки необхідності уточнення деякої інформації. На етапі інтерв'ю адвокату слід максимально ефективно використати інструмент запитань та дізнатись якомога більше інформації від самого клієнта. Саме адвокат має задавати тон діалогу, встановлювати відповідні «рамки». У цьому разі постановка правильних та логічних питань у розвиток важливої для суті спору теми є передумовою того, що на етапі інтерв'ю адвокат отримає максимальну кількість предметної інформації та мінімізує кількість непередметної [12].

Ще одним тактичним прийомом, що походить із психологічного консультування і може бути застосований адвокатом на стадії опитування клієнта, є тактика **заохочення** [13]. Реалізуючи даний прийом, адвокат, ставлячи питання у розвиток, підтримуючи емоційно клієнта, стимулює останнього до більшої відкритості, що, своєю чергою, не тільки дозволить встановити психологічний зв'язок між адвокатом та клієнтом і їх виокремлення в діяду, але й сприятиме отриманню більшої інформації про справу.

Застосування прийому **керованого діалогу** на стадії інтерв'ю також дозволяє отримати максимум предметної інформації від довірителя. Ставлячи предметні питання, а також навідні питання, адвокат може керувати розповідь клієнта. Це дозволяє оптимізувати етап інтерв'ю і мінімізувати кількість непередметної інформації, що її отримає адвокат [14, с. 214–236]. Етап опитування вимагає від юриста найбільшої активності. Як зазначає професор О. Кім, основне завдання адвоката – поставити клієнту такі запитання і в такій формі, щоб вони максимально сприяли отриманню найбільш повної та достовірної інформації [15]. О. Кім підкреслює, що той, хто ставить питання, має чітко уявляти собі завдання, які можуть бути вирішені постановкою такого питання. Доречно застосовувати в цьому контексті закриті питання, метою яких є отримання однозначної відповіді «так» або «ні». Цікавою

є тактичний прийом «камінного димаря». Цей прийом полягає у тому, що адвокат ставить такі питання, що дозволяють відновити в пам'яті клієнта зв'язку подій. Наприклад, клієнт не може назвати точну дату якої-небудь події, а для справи це дуже важливо [15]. У цьому випадку рекомендується поставити питання про попередні події, дати яких клієнт пам'ятає, або попросити клієнта зіставити день, протягом якого ця подія відбулася. Таким чином, юристи використовують асоціативні можливості людського мислення для відновлення в пам'яті забутої інформації.

Тактичний прийом **прогнозування** може застосовуватись адвокатом на стадії вибору позиції у справі. Обговорюючи з клієнтом варіанти позицій у справі, що були розроблені адвокатом за результатами консультування, адвокат може, застосовуючи тактику прогнозування, гіпотетично передбачити наслідки реалізації того чи іншого вибраного клієнтом сценарію, чим спонукає до вибору того, що є найбільш вигідним з точки зору захисту інтересів особи клієнта [16, с. 32]. Застосовуючи даний тактичний прийом, не варто забувати також і правило консультування, що його пропонує дотримуватись О. Блохіна: «Юрист не повинен давати порад, аргументуючи свої висновки, він лише пропонує шляхи вирішення проблеми клієнта і визначає їх напрями» [17].

Тактичний прийом **поступового опитування** також має місце на стадії інтерв'ю і є напрацюванням психологічної практики. Так, з метою отримання максимальної кількості інформації по справі під час первинного діалогу з клієнтом адвокату, застосовуючи дану тактику, не слід одразу надавати перелік питань особі. Варто дати можливість клієнту висловитись щодо обставин справи самостійно (стадія вільної розповіді), а потім ставити питання, використовуючи тактичний прийом «нанизування намистин», коли кожне питання стосується конкретизації окремих епізодів правової ситуації [18, с. 30]. У результаті реалізації даного тактичного прийому адвокат зможе скласти повноцінну картину правової ситуації, що склалася, і попередньо спланувати подальшу роботу за нею.

Висновки

1. Під поняттям адвокатської стратегії запропоновано розуміти сукупність прийомів для досягнення захисту порушених прав/інтересів клієнта.

2. Під тактикою адвокатської діяльності запропоновано розуміти систему прийомів, що їх використовує адвокат з метою реалізації вибраної стратегії. Що ж до тактики здійснення консультування, автором запро-

поновано розуміти її як комплекс прийомів, що забезпечують реалізацію мети консультування адвокатом клієнта.

3. Під час здійснення консультування адвокат може використовувати одну або комбінацію таких тактик: посилення когнітивного елемента справи; посилення емоційного елемента у справі; тактика витребування та роботи з документами; спирання на вітчизняну судову практику; спирання на європейську практику та рішення міжнародних судів; формалізацію; спрощення; попередження (превентивна).

4. З метою реалізації вибраної тактики в процесі здійснення консультування адвокатом можуть використовуватись такі тактичні прийоми: активного слухання; заохочення; керованого діалогу; прогнозування; поступового опитування.

Список використаних джерел:

1. Долинська Л.В., Матяш-Заяц Л.П. Психологія конфлікту : навчальний посібник. Київ : Каравела, 2010. С. 7–14.
2. Грабченко А. І., Федорович В. О., Гарашенко Я.М. Методи наукових досліджень : навчальний посібник. Харків : НТУ «ХПІ», 2009. 142 с.
3. Кучер Т.М. Стратегія і тактика доведення: юридично-психологічні аспекти. *Право і суспільство*. 2014. № 1-2. С. 55–58.
4. Бишевец О.В. Тактичні прийоми у професійній діяльності адвоката. URL : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/28862/%CE> (дата звернення: 03.07.2019).
5. Попелюшко В.О. Стратегія і тактика захисту в судовому розгляді справи. *Вісник Академії адвокатури*. 2012. Вип. 12. С. 96–98.
6. Деханов, С. А. Общие вопросы адвокатской тактики, техники и стиля. *Адвокат*. 2012. № 9. С. 5–9.
7. Ходжаева Е., Рабовски (Шестернина) Ю. Стратегии и тактики адвокатов в условиях обвинительного уклона в России. *Социология власти*. 2015. № 2. С. 135–167.
8. Ларионова М.А. Основы юридического консультирования : учебное пособие. Пермь : ПГПУ, 2013. 124 с.
9. Бишевец О.В. Тактичні прийоми у професійній діяльності адвоката. *Вісник Академії адвокатури*. 2008. Вип. 11. С. 104–107.
10. Кравчук В.М. Стратегія і тактика цивільного процесу. Київ : Атіка, 2003. 352 с.
11. Марченко Ю. Уміння активного слухання як складова комунікативної компетентності молодого юриста. *Наукові записки. Серія: «Педагогіка»*. 2006. № 9. С. 53–58.
12. Балахтар В. Соціально-психологічний тренінг і маніпуляція. URL : https://pidruchniki.com/90374/sotsiologiya/sotsialno-psihologichniy_trening_i_manipulyatsiya (дата звернення: 03.07.2019).
13. Митник О., Томаржевська І. Психологічне консультування. URL : <http://enpuir.npu.edu.ua/>

bitstream/123456789/14099/1/6.pdf (дата звернення: 03.07.2019).

14. Макаров С.Ю. Особенности консультационной работы адвоката. *Адвокатура. Государство. Общество* : сб. материалов III Всерос. науч.-практ. конф. Москва : Новый учеб., 2006. С. 214–236.

15. Ким О.Д. Профессиональные навыки адвоката. URL : <http://tomorrowlawyer.org/wp-content/uploads/2017/05/kyrgyzstan-advocacy-skills-manual-ru.authcheckdam.pdf> (дата звернення: 03.07.2019).

16. Турченко О.Ф. Основы эффективного консультирования. Донецк : Юго-Восток, 2007. 46 с.

17. Блохина О. Понятие, виды и этапы консультирования. URL : <http://www.lawclinic.ru> (дата звернення: 03.07.2019).

18. Булакова Е.Ю. Адвокат: навыки профессионального мастерства / Е.Ю. Булакова, Л.А. Воскобитова, М.Р. Воскобитова и др. ; ред.: Л.А. Воскобитова, И.Н. Лукьянова, Л.П. Михайлова. Москва : Волтерс Клувер, 2008. С. 521.

The article is devoted to the analysis of the lawyer's strategy and tactics in the course of the lawyer's consulting activity. The author provides definitions of such concepts as advocacy strategy, advocacy tactics, and counseling tactics.

Thus, under the concept of lawyer's strategy, the author is offered to understand a set of techniques to achieve protection of the violated rights / interests of the client. The author draws attention to the importance of a conscious choice of strategy by a lawyer in order to protect the client's rights and interests most effectively. Analyzing the scientific works of psychologists, conflictologists and lawyers, the author proposes in the lawyer's work to apply such strategies as "win-win", "win-lose", "win-win" and "loser-loser".

Regarding the tactics of counseling activity of the lawyer, the article provides the author's definition of this concept as a set of techniques that provide the goal of lawyer's consulting with the client. The author proposes the following tactics to be used by a lawyer in the course of counseling: strengthening of the cognitive element of the case; enhancement of the emotional element in the case; tactics of demanding and working with documents; relying on domestic jurisprudence; reliance on European practice and decisions of international courts; formalization; simplification and prevention (preventive). The article focuses on the specificities of each of the proposed tactics and the feasibility of using them.

Particular attention is focused on the tactical techniques used by the lawyer in order to achieve the purpose of counseling. Thus, the author draws attention such tactical techniques that can be used in the process of advising a lawyer: active listening; promotion; managed dialogue; prognostication; gradual survey. The article discusses in detail each of these tactical techniques, analyzes the techniques relevant to use in the implementation of each. In particular, the author considers it appropriate to use the techniques of reformulation, summarization and development issues in the course of use in the case of tactical active listening.

Key words: attorney consultative activity, strategy, tactics, tactical reception, consulting.

УДК 341.1/9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.50>**Ігор Сорока,***аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВА ШУКАЧІВ ПРИТУЛКУ В ПРАКТИЦІ УВКБ ООН

Статтю присвячено правам шукачів притулку в міжнародному праві. Вона виходить з того, що в сучасному міжнародному праві склався особливий стан індивідів, який характеризується як стан шукачів притулку. Однією з характеристик сучасного світу є підвищена мобільність населення та постійне переміщення великих мас людей з одних країн до інших. Не завжди таке переміщення є добровільним. Поширеною є ситуація, коли десятки, сотні і тисячі людей змушені тікати з місць свого постійного мешкання до інших держав через збройні конфлікти, заворушення, ситуації масового та грубого порушення прав людини, природні та техногенні катастрофи та інші фактори. Криза з втікачами в Сирії особливо гостро продемонструвала недостатню підготовленість як права держав, так і міжнародного права в цілому до реагування на такі кризи.

У міжнародному праві можна виділити інститут права притулку, який ґрунтується на встановленому Загальною декларацією прав людини праві кожної особи шукати в інших країнах притулку від переслідувань. Для міжнародного права притулку характерна низка спеціальних принципів, які пов'язані з максимальним захистом шукачів притулку та забезпеченням їм підтримки з боку держав та міжнародної спільноти. Статтю присвячено саме цим принципам та їхнім проявам у практиці УВКБ ООН – спеціального міжнародного органу, покликаного займатися проблемами шукачів притулку.

Прибувши до країни іншої, ніж країна громадянства чи постійного проживання (для осіб без громадянства), такі особи можуть звернутися за статусом біженця. Проте до набуття такого статусу вони перебувають у певному «підвішеному» стані, коли невідомо, чи буде їм надано відповідний статус. У цей момент з точки зору міжнародного права вони мають міжнародно-правовий статус шукачів притулку.

У статті розглядаються особливості прав шукачів притулку в практиці УВКБ ООН. Робиться висновок про вирішальний вплив практики УВКБ ООН на формування сучасного права притулку.

Ключові слова: міжнародне право притулку, шукачі притулку, міжнародно-правовий статус, біженці, вимушені мігранти, УВКБ ООН.

Постановка проблеми. Імплементация та виконання Конвенції 1951 року стосовно шукачів притулку залежить від правомірності та точності процедур притулку, які виконуються на міжнародному, регіональному та національному рівнях. Якщо у шукачів притулку немає доступу до таких процедур, неможливо говорити про наявність у них гарантій, що надані Конвенцією. Стандарти прав шукачів притулку формуються в міжнародних договорах, однак отримують своє вираження в практиці, що узагальнюється в рішеннях УВКБ ООН.

Постановка завдання. Завданням статті є дослідження практики УВКБ ООН щодо шукачів притулку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській літературі практично відсутні дослідження практики УВКБ ООН щодо шукачів притулку. Можна виділити лише низку опублікованих самим УВКБ чи його партнерськими організаціями аналітич-

них звітів. Таким чином, є нагальна потреба в науковому осмисленні проблематики практики УВКБ ООН щодо шукачів притулку.

Виклад основного матеріалу. Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців (далі – УВКБ ООН) є головним міжнародним актором, що опікується справами шукачів притулку в глобальному масштабі. Воно накопичило чималий досвід, який узагальнюється у формі різноманітних рекомендаційних документів як самого УВКБ, так і його виконавчого комітету. При цьому практика УВКБ у цілому носить узагальнюючий характер, а практика Виконавчого комітету стосується конкретних вузьких питань. Ці документи відображають як конкретні проблеми шукачів притулку, так і проблеми конкретних ситуацій, пов'язаних з шукачами притулку. Загалом вони формують практику Комітету, що не є обов'язковою для виконання державами, однак впливає на позицію УВКБ, формування нових норм

у галузі права притулку, а також на практику міжнародних і національних судів у питаннях захисту прав шукачів притулку. Через величезний обсяг рекомендацій їх неможливо звести в єдиний документ. Проте на їхній основі можна вивести низку загальних вимог, що висуваються до держав УВКБ ООН у роботі з шукачами притулку, причому ці вимоги є похідними від загальних зобов'язань держав за Конвенцією 1951 року та міжнародними договорами з прав людини.

Говорячи про практику стосовно шукачів притулку, слід мати на увазі, що така практика являє собою набір заходів, які характеризуються терміном «стандартний прийом». Сюди входить прикордонний контроль, забезпечення можливості звернення за притулком, умови утримання шукача притулку під час розгляду звернення, доступ до послуг перекладача, правової допомоги, свобода пересування, умови розміщення, надання адекватних матеріальних засобів для підтримки мінімального рівня життя, медичної допомоги, стандарти ставлення до осіб з особливими потребами, зокрема до дітей, жертв насильства, осіб з обмеженими можливостями тощо [1].

Детальне вивчення Конвенції 1951 р. показує, що переваги, передбачені різними положеннями Конвенції, мають різний рівень застосовності залежно від характеру перебування або проживання біженця в країні. Найбільш основоположні права (статті 3, 7, 8, 13 та 33) поширюються на всіх біженців. Інші основні права застосовні до будь-якого біженця, який перебуває «всередині» країни (наприклад, статті 2, 4, 20, 22, 27) навіть нелегально (наприклад, стаття 31). Отже, вони мають застосування і до шукачів притулку, які можуть бути взагалі невідомі владі країни перебування.

Особи, які шукають притулку, часто стикаються з труднощами на самому ранньому етапі процесу надання притулку. Їм може бракувати базової інформації про процедуру надання притулку, вони можуть не мати можливості подати свої заяви про надання притулку формально або зрозуміло без допомоги юриста або перекладача. Жертвам катувань або тим, хто зазнав іншого травмуючого досвіду, зазвичай потрібна негайна медична чи психологічна допомога. Інші можуть мати проблему з отриманням посвідчення особи або проїзної документації, оскільки ті самі органи, до яких їм потрібно було б звернутися за проїзними документами, можуть переслідувати їх.

Здебільшого, коли шукачі притулку досягають кордону, держави, їх утримують у так званих «міжнародних зонах» або тран-

зитних зонах з метою негайного відхилення вимог про надання притулку, які вважаються явно необґрунтованими. У цих зонах свобода пересування обмежена, а адекватні приймальні, перекладацькі послуги та основна підтримка часто відсутні.

Деякі країни систематично затримують шукачів притулку під час процедури прийому, наприклад, коли є сумніви щодо їхньої особи або якщо вони не мають документів, або мають недійсні чи сфальшовані документи. Залежно від процедури заявники іноді проводять надмірно тривалий період у приймальнях на кордоні. Такі приймальні пункти на кордонах, включаючи аеропорти, мають включати всю необхідну допомогу та забезпечення предметів першої необхідності для життя, включаючи продукти харчування, притулок та основні санітарно-оздоровчі заклади, проте фактично часто їхне обладнання навіть найбільш базовими вигодами не забезпечується. Слід мати на увазі також інтереси збереження єдності сімей.

Відповідно до висновку Виконавчого комітету УВКБ № 8 від 1977 року найбільшою проблемою у разі звернення про притулок є те, що особи, які шукають притулку, зазвичай не знають про адміністративні процедури країни, де вони шукають притулку, отже, можуть не мати змоги правильно посилатися на процесуальні права. Для шукачів притулку, які подають заявку на в'їзні пункти, перша співбесіда зазвичай проводиться в аеропорту або в прикордонній зоні, і більшість заявників очікують рішення про прийнятність їхньої заявки в цьому місці. Незалежно від того, чи шукачі притулку подають свої вимоги після в'їзду в країну або відразу після прибуття, їм потрібен доступ до основної інформації про процедуру надання притулку, включаючи доступ до засобів перекладу, а також до базових юридичних консультацій. Вони мусять мати доступ до безкоштовного та незалежного юридичного консультування вже на початку процедури надання притулку для забезпечення ефективності системи захисту [2].

З метою забезпечення прав осіб на доступ до процедури надання притулку УВКБ ООН та неурядові організації, що працюють з УВКБ ООН, мусять мати вільний і безперешкодний доступ до шукачів притулку на всіх етапах процедури, в тому числі на початковій стадії прийнятності. Особи, які шукають притулку, мусять однаково мати право звертатися до УВКБ ООН [3].

Рішення прикордонної поліції чи імміграційних службовців мають вирішальні наслідки для шукачів притулку. Особливо це стосується рішень щодо того, чи потрібно

скеровувати шукачів притулку до органів влади, відповідальних за визначення статусу біженця. Помилкові рішення, прийняті такими посадовими особами, можуть призвести до повернення шукача притулку до країни походження, порушуючи міжнародне та внутрішнє законодавство. Чинovníки, які контактують з особами, які шукають притулку, мають бути обізнані з міжнародними та внутрішніми правовими нормами, що стосуються шукачів притулку та біженців. Їхня роль має обмежуватися забезпеченням безперешкодного доступу особи, яка шукає притулку, до процедури надання притулку та запобігання поверненню до небезпеки. Відповідальність за прийняття рішення щодо суті клопотання має покладатися виключно на центральний орган, компетентний визначити статус біженця чи іншого захисного статусу.

Звичайним заходом, до якого вдаються держави стосовно шукачів притулку, є їх затримання до моменту розгляду їхніх заяв про міжнародний захист. Крайньою практикою вважається створення спеціальних центрів адміністративного затримання для шукачів притулку, однак у низці країн (наприклад, у Туреччині) вони можуть утримуватися в звичайних в'язницях чи поліцейських відділках. У таких випадках особи, які шукають притулку, та іноземці, як правило, підпадають під той же режим, що й інші ув'язнені, і не відокремлюються від злочинців чи інших правопорушників. Крім того, умови утримання часто є неадекватними та не відповідають міжнародним стандартам.

УВКБ неодноразово підкреслював, що систематичне затримання осіб, які шукають притулку, які безпосередньо приїжджають із країни походження або небезпечної третьої країни, не відповідає статті 31 Конвенції 1951 року. Згідно з цим положенням, тримання під вартою не має ґрунтуватися на незаконному в'їзді або приїзді шукача притулку на територію за умови, що вони невідкладно з'являються до органів влади країни прибуття та продемонструють вагомні причини для незаконного в'їзду чи присутності. Свобода від довільного затримання підтверджена в Посібниках УВКБ ООН щодо застосовних критеріїв та стандартів 1999 року щодо затримання осіб, які шукають притулку, де також визначено, що затримання шукачів притулку в аеропорту, в транзитних зонах або під суворим режимом у приймальних центрах становить затримання в сенсі статті 31 Конвенції. Аналогічно це також позбавлення волі у розумінні статті 5 ЄКПЛ, якщо єдиним варіантом для особи, яка шукає притулку в транзитній зоні аеропорту, покинути цю обмежену територію є повернення

до країни, де він чи вона зіткнеться з ризиком переслідувань.

Відповідно до статті 31 Конвенції про статус біженців та вказівок УВКБ ООН щодо цього питання затримання не має використовуватися для стримування майбутніх шукачів притулку [4]. Тримання під вартою може застосовуватися до шукачів притулку тільки з виняткових підстав, якщо це чітко прописано національним законодавством, яке відповідає загальним нормам та принципам міжнародного права в галузі прав людини [5]. У цілому ж, відповідно до настанов УВКБ держави мають утримуватися від затримання шукачів притулку. У таких випадках до затримання слід вдаватися лише протягом мінімального періоду і тільки після повного розгляду всіх можливих альтернатив (наприклад, щодо застави або поруки).

Після затримання шукачі притулку мають право бути поінформовані про причини затримання та про права, пов'язані з цим, мовою та термінами, які вони розуміють. Вони мусять мати доступ до юридичної допомоги, якщо це необхідно. Умови тримання під вартою мають бути гуманними щодо поваги, притаманної гідності людини, і вони мають бути визначені законом. Стандарти, що стосуються умов тримання під вартою, включаючи мінімальні процесуальні гарантії, зокрема право на перегляд затримання незалежним органом, детально розроблені у вищезгаданих Правилах УВКБ ООН щодо тримання під вартою. Як мінімальну гарантію дотримання міжнародних стандартів затримання шукачів притулку УВКБ ООН та урядові організації, що працюють з УВКБ ООН, мусять мати вільний і безперешкодний доступ до затриманих шукачів притулку, щоб вони могли бути належним чином поінформовані про процедуру та пов'язані з цим права.

УВКБ ООН радить державам не вдаватися до такого заходу, як адміністративне затримання щодо неповнолітніх шукачів притулку, незалежно від того подорожують вони в супроводі батьків або самостійно. Там, де це можливо, вони мають бути передані під опіку членам сім'ї, які вже проживають у країні, що надає притулок. Там, де це неможливо, компетентні органи мають вживати альтернативних заходів догляду у дитячих притулках. Усі відповідні альтернативи затриманню слід розглянути у разі, якщо діти супроводжують батьків. Дітей та їхніх первинних вихователів не слід затримувати.

До початку процедури звернення за міжнародним захистом особам, які шукають притулку, необхідно отримати певну законність під час перебування на території держави,

де вони бажають звернутися за притулком. Здебільшого вони не можуть скористатися своїми правами без документації, яка легітимізує перебування шукача притулку в країні. З цієї причини Виконавчий комітет УВКБ рекомендував державам негайно приймати рішення щодо надання тимчасового захисту та надавати шукачу притулку відповідний документ, завдяки якому особа зможе легально перебувати на території держави до моменту вирішення ситуації з її заявою про надання міжнародного захисту [6].

Держави несуть зобов'язання з підтримки належного рівня життя шукачів притулку, що впливає зі статті 11 Пакту про економічні, соціальні та культурні права. УВКБ підкреслює, що шукачі притулку мають право на достатній рівень життя протягом усієї процедури надання притулку. Допомога має, як мінімум, включати те, що необхідно не тільки для виживання, але і для гідного життя. Особи, які шукають притулку, все ще можуть вимагати певних форм допомоги, навіть якщо надається житло або коли їм дозволяється працювати, оскільки можливості працевлаштування можуть бути не завжди доступними або достатніми для покриття всіх основних потреб. Нужденним особам, які шукають притулку, слід надавати всю необхідну підтримку, яка охоплює основні життєві потреби, включаючи їжу, одяг та основне житло, протягом усієї процедури надання притулку до прийняття остаточного рішення щодо їхньої заяви. Якщо це необхідно, це також має стосуватися шукачів притулку, яким дозволено працювати, але які не в змозі знайти адекватну роботу [7]. Підтримка шукачам притулку має надаватися або в натуральному вираженні (їжа, одяг, кишенькові гроші тощо), або шляхом надання доступу до системи соціального забезпечення, або шляхом комбінації обох. Недотримання в'їзних формальностей не має автоматично призводити до відмови або обмеження допомоги під мінімальним порогом достатнього рівня життя.

Здебільшого шукачі притулку є бездомними. Багато хто залежить від солідарності друзів чи родичів, які можуть їх тимчасово прихистити. Навіть тоді, коли вони можуть дозволити собі орендувати житло чи готель у зв'язку з мовними непорозуміннями, ворожістю господарів або расовими забобонами шукачі притулку часто стикаються з труднощами, намагаючись знайти приватне житло. Це стає ще складніше, коли особам, які шукають притулку, заборонено працювати або вони не можуть знайти роботу. У деяких країнах осіб, які шукають притулку, мають змогу приймати державні центри прийому, готелі

чи притулки, якими керують неурядові організації. Проте все ж у випадках, коли шукачі притулку потребують житла, відповідальність за забезпечення такого житла покладається саме на держави до моменту завершення процедури розгляду звернення за міжнародним захистом. Умови проживання у наданому державою житлі мають відповідати мінімальним стандартам, включаючи наявність основних вигід, а також доступ до інфраструктури охорони здоров'я та освіти [8].

Надане державою житло може бути прийнятним рішенням протягом обмеженого періоду після прибуття або у разі прискорених процедур явно необґрунтованих заявок. Однак шукачі притулку мусять мати доступ до можливості самозабезпечення, в тому числі шляхом заробітку, достатнього для покриття основних витрат на проживання та інших витрат, або дозволяти їм шукати альтернативні форми проживання. З метою запобігання актам расизму та ксенофобії проти осіб, які шукають притулку, політика прийому має включати відповідні заходи для зміцнення гармонійних відносин з місцевими громадами, наприклад шляхом поінформованості про проблеми біженців та розробки спеціально орієнтованих громадських інформаційних кампаній [9].

Особливо важливим для забезпечення добробуту шукачів притулку є надання їм доступу до медичних послуг з урахуванням особливих потреб, які могли виникнути у них у зв'язку з ситуацією переслідування, включаючи емоційні або психічні розлади, які потребують швидкого професійного лікування [10]. Шукачі притулку мають отримувати безкоштовну основну медичну допомогу у разі потреби як після прибуття, так і під час процедури надання притулку. До медичного обстеження та психологічного консультування слід застосовувати суворі вимоги щодо конфіденційності, зокрема тестування на ВІЛ, яке має проводитися лише на прохання шукача притулку [11]. У разі якщо під час медичного огляду буде виявлено, що шукач притулку став жертвою катування чи інших форм жорстокого поводження або має травму, такі особи мають отримувати негайну допомогу в спеціальних установах. Медичний персонал має брати до уваги особливості шукачів притулку, зокрема мати навчання та підготовку для роботи з представниками різних культур.

Після виїзду з країни походження діти, які шукають притулку, страждають від вимушеного переривання їхнього навчання. Для того щоб відновити нормальний перебіг їхнього виховання, навчання та освіти, важливо, щоб діти отримували перевагу від

початкової та середньої освіти задовільної якості. Місцева інтеграція після надання статусу біженця і реінтеграція після повернення, якщо заява в притулку буде відхилена, значно полегшується, коли доступ до освіти надається протягом усієї процедури надання притулку. Початкова освіта має бути обов'язковою, доступною та безкоштовною для всіх. Враховуючи важливість освіти для осіб, які шукають притулку, слід також надавати середню освіту.

Принципова важливість сім'ї та її право на захист визнається в міжнародному масштабі, в тому числі за допомогою статті 16 Конвенції 1951 року. Повага до принципу єдності сім'ї є одним із основних засобів захисту сім'ї біженців. Влада приймаючої країни має вжити відповідних заходів, включаючи відслідковування діяльності, в межах країни притулку для підтримки єдності сім'ї та оперативного обробляти прохання про надання притулку, щоб забезпечити якомога швидше возз'єднання відокремлених сімей, як тільки вони будуть визнані біженцями [12].

У роботі з шукачами притулку УВКБ наполягає на важливості диверсифікованого підходу до особливих потреб окремих груп шукачів притулку. Можна виділити багато таких груп, проте основними є діти, жінки та літні люди. Так, діти, які подорожують разом з дорослими, після прибуття нерідко піддаються тому ж самому поводженню, що й дорослі, в тому числі проживанню в місцях тримання під вартою або в невідповідних приміщеннях. Через свою залежність, вразливість та потреби у розвитку вони ще гостріше зазнають труднощів, властивих переміщенню. Розробляючи та впроваджуючи політику прийому, держави мають керуватися принципом «найкращих інтересів». Це може включати призначення представника для всіх заявників на надання притулку для дітей, що забезпечує особливу та пріоритетну процедуру розгляду заяв про дітей. Подальші детальні вказівки містяться в Посібниках УВКБ ООН щодо захисту та догляду за дітьми-біженцями [13].

Стандарти прийому мають, зокрема, стосуватися спеціальних освітніх, медичних, психологічних, рекреаційних та інших особливих потреб дітей, згідно із відповідними міжнародними нормами про права людини, керівними принципами УВКБ ООН та Висновками виконавчого комітету [14].

Особливої уваги потребують діти-шукачі притулку, що подорожують без супроводу дорослих або розлучені з дорослими в дорозі. Працюючи з розлученою або не супроводжуваною дитиною, органам притулку слід керуватися Посібниками УВКБ

ООН щодо політики та процедур щодо поводження з неповнолітніми. Неповнолітніх осіб без супроводу слід розміщувати у відповідних закладах, які надають догляд, наприклад, прийомну допомогу або спеціальні приймальні на самому ранньому етапі процедури. Такі заходи з догляду мають бути розроблені для задоволення їхніх особливих потреб у захисті та допомозі. Держави мають піклуватися про призначення законного представника неповнолітніх осіб, які шукають притулку, який би опікувався правами та законними інтересами дитини протягом усієї процедури надання притулку, та в інший спосіб забезпечувати дотримання принципу найкращих інтересів дитини. Заявам неповнолітніх про захист слід надавати пріоритет. При цьому слід приділяти увагу захисту неповнолітніх від торгівлі людьми та всіх форм експлуатації.

Другу вразливу групу шукачів притулку становлять жінки. Ця вразливість вимагає особливої уваги та піклування. Проблеми, з якими стикаються жінки, можуть варіюватися від недоліків у власних процедурах надання притулку до поганих умов фізичного прийому. Часто в держав бракує належної підготовки персоналу або психологічних, соціальних чи медичних можливостей, щоб допомогти жінкам. Коли жінці, яка шукає притулку, потрібна медична допомога, її культурний чи соціальний досвід може потребувати особливої уваги. Права жінок-біженців визнаються у низці міжнародних документів, наприклад у Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок [15].

Настанови щодо процедури надання притулку жінкам надані у висновках Виконавчого комітету УВКБ № 64 [16] та 73 [17]. УВКБ у цілому створив посібник щодо захисту жінок-біженців та Керівні принципи УВКБ щодо міжнародного захисту в частині, що стосується сексуального насильства. Цими документами встановлені такі керівні настанови.

У процедурах надання притулку керівним принципом має бути гендерна обізнаність. Усі посадові особи та персонал, які беруть участь у початковому прийомі та у процесі детермінації, мають пройти навчання так, щоб вони були чутливими до гендерних питань. На початковому етапі процедури жінки, які шукають притулку, мають бути консультовані щодо їхніх прав, включаючи право подати індивідуальну заяву, коли члени сім'ї супроводжують їх. До спілкування з жінками можна допускати тільки жіночий персонал, зокрема переклад має здійснюватися жінками. Слід докласти

максимум зусиль для організації жіночого персоналу для визначення статусу біженця. Що стосується особливих потреб у безпеці важливою вимогою є окреме та безпечно проживання для самотніх жінок після приїзду як у приймальні, так і зовні. Коли особи, які шукають притулку, розміщуються у міжнародних зонах у портах та аеропортах, слід забезпечити фізичну безпеку та приватне життя жінок. Коли вдаються до затримання, слід дотримуватися конфіденційності та принципу єдності сім'ї. Чоловіків і жінок не слід затримувати разом, за винятком сімейних ситуацій. Необхідно докласти особливих зусиль, щоб уникнути затримання матерів, які годують немовлят, та жінок на пізньому терміні вагітності. Медична допомога жінкам, які шукають притулку, має включати консультування з питань репродуктивного здоров'я.

Висновки

УВКБ ООН є міжнародним органом, що має одним із завдань контроль дотримання міжнародного права притулку. Однак фактично його діяльність значно ширша та охоплює трактування та доповнення цього права через власні документи та документи його Виконавчого комітету. Вони дають змогу пристосувати абстрактні міжнародні норми щодо права притулку до конкретних вимог та ситуацій, з якими стикаються шукачі притулку в світі.

Список використаних джерел:

1. UN High Commissioner for Refugees. Discussion Paper on Recommended Reception Standards for Asylum-Seekers in the Context of the Harmonization of Refugee and Asylum Policies of the European Union. 2000. URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3378.html> (дата звернення: 01.05.2019).
2. UNHCR Executive Committee Conclusion No 8 (XXVIII) on determination of the refugee status, 1977. URL: https://brill.com/view/book/edcoll/9789047410195/Bej.9789004152397.i-850_031.xml?lang=en (дата звернення: 01.05.2019).
3. UNHCR Executive Committee Conclusion N 22 (XXVIII). Protection of Asylum-Seekers in large scale influx, 1981. URL: <https://www.unhcr.org/578371524> (дата звернення: 01.05.2019).
4. UNHCR Executive Committee. Detention of Asylum-Seekers and Refugees: The Framework, the Problem and Recommended Practice, 1999. URL: <https://www.unhcr.org/3cc413ae4.pdf> (дата звернення: 02.05.2019).
5. UNHCR Executive Committee Conclusion N 44 (XXVIII). Detention of Refugees and Asylum-Seekers, 1981. URL: <https://www.unhcr.org/578371524> (дата звернення: 01.05.2019).
6. UNHCR Executive Committee Conclusion N 35. Identity Documents for Refugees, 1976. URL: <https://www.unhcr.org/578371524> (дата звернення: 01.05.2019).
7. CESCR. General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11 of the Covenant), 1999. URL: <https://www.refworld.org/docid/4538838c11.html> (дата звернення: 01.05.2019).
8. CESCR General Comment No. 4: The Right to Adequate Housing (Art. 11 (1) of the Covenant). URL: <https://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html> (дата звернення: 01.05.2019).
9. UNHCR. Discussion Paper on Recommended Reception Standards for Asylum-Seekers in the Context of the Harmonization of Refugee and Asylum Policies of the European Union. 2000. URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3378.html> (дата звернення: 01.05.2019).
10. UNHCR. Sexual Violence Against Refugees: Guidelines on Prevention and Response, 1995. URL: <https://www.unhcr.org/publications/operations/3b9cc26c4/sexual-violence-against-refugees-guidelines-prevention-response-unhcr.html> (дата звернення: 01.05.2019).
11. UNHCR. Note on HIV/AIDS and the Protection of Refugees, IDPs and Other Persons of Concern. URL: <https://www.unhcr.org/uk/444e20892.pdf> (дата звернення: 01.05.2019).
12. UNHCR Executive Committee Conclusion N 9 (XXVIII). Protection of the Refugees' Families, 1979. URL: <https://www.unhcr.org/578371524> (дата звернення: 01.05.2019).
13. Child Asylum Claim under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees. URL: <https://www.unhcr.org/publications/legal/50ae46309/guidelines-international-protection-8-child-asylum-claims-under-articles.html> (дата звернення: 03.05.2019).
14. UNHCR Executive Committee Conclusion N 47 (XXXVIII). Refugee Children, 1987. URL: <https://www.unhcr.org/578371524> (дата звернення: 03.05.2019).
15. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, 1983. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207 (дата звернення: 03.05.2019).
16. UNHCR Executive Committee Conclusion N64 (XLI). Refugee Women, 1991. URL: <https://www.unhcr.org/578371524> (дата звернення: 03.05.2019).
17. UNHCR Executive Committee Conclusion N 73 (XLIV). Refugee Protection and Sexual Violence, 1993. URL: <https://www.unhcr.org/578371524> (дата звернення: 03.05.2019).

The article focuses on the rights and responsibilities of asylum seekers in international law. It is based on the fact that in modern international law there is a special state of individuals, which is characterized as the status of asylum seekers. One of the characteristics of the modern world is the increased mobility of the population and the constant movement of large masses of people from one country to another. Not always is such a move voluntary.

International asylum law is characterized by a number of specific principles that relate to the maximum protection of asylum seekers and their support by States and the international community. The article focuses on these principles and their implications in the practice of UNHCR, a special international body dedicated to addressing asylum seekers.

When they arrive in a country other than their nationality or permanent residence (for stateless persons), such persons may apply for refugee status. However, prior to acquiring such status, they are in a certain "suspended" state when it is unknown whether they will be given the appropriate status. At the moment, in terms of international law, they have the international legal status of asylum seekers.

The article discusses the specific rights and obligations of asylum seekers under international law and the impact of these rights and obligations on the regulation of their legal status under national law. It concludes that there is a specific set of rights, responsibilities and safeguards for asylum seekers in international law that allows them to be characterized as having a special international legal status different from that of refugees, foreigners and illegal migrants.

Key words: international asylum law, asylum seekers, international legal status, refugees, forced migrants, UNHCR.



УДК 349.422

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.51>**Юлія Краснова,***докт. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права**імені академіка В. З. Янчука**Національного університету біоресурсів і природокористування України*

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Х. А. ГРИГОР'ЄВОЇ «ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ»¹

У складних кризових умовах сучасної України сільське господарство як основна галузь економіки вимагає особливої уваги та посиленої державної підтримки. На такі об'єктивні потреби аграрне право, на жаль, реагує хаотичним потоком нормативно-правових актів, які не лише сповнені змістових і формальних недоліків, а й жодним чином не узгоджені між собою. У результаті такої нормотворчості правове регулювання державної підтримки сільського господарства нині є одним із найбільш проблемних у вітчизняному аграрному праві. Ці проблеми лежать у різних площинах та стосуються розроблення уніфікованого понятійно-категоріального апарату, систематизації законодавства, оновлення напрямів і правових механізмів підтримки, встановлення принципів надання державної підтримки тощо. Характерним є те, що правове регулювання державної підтримки сільського господарства буквально пронизує все чинне аграрне законодавство України. Незважаючи на важливість правової проблематики державної підтримки сільського господарства у вітчизняних умовах, комплексне й ґрунтовне дослідження цих питань досі не проводилося. Саме тому представлена монографічна робота є вагомим внеском у науку аграрного права, який повністю відповідає актуальним потребам сьогодення.

З огляду на окреслену проблематику структура монографічної роботи є досить розгалуженою та продуманою. Важливо, що в основу побудови наукового дослідження лягла авторська класифікація різновидів державної підтримки сільського господарства, що відображає самобутній методологіч-

ний підхід авторки та є складовою частиною запропонованої концепції вдосконалення законодавства у сфері державної підтримки сільського господарства. У першому розділі, що має назву «Науково-методологічні та законодавчі засади державної підтримки сільського господарства України», розглядаються важливі теоретичні проблеми, що стосуються визначення поняття державної підтримки сільського господарства, а також інших базових аграрно-правових понять і категорій. Також у цьому розділі розглядається питання щодо становлення агропротекційного права як підгалузі аграрного права України.

У другому розділі монографії, який має назву «Правове регулювання державної підтримки виробництва сільськогосподарської продукції», докладно досліджено законодавчі засади надання загальногалузевої підтримки сільського господарства (податкової, кредитної, матеріально-технічної та страхової) у контексті її становлення, практики надання, сучасного стану й перспектив подальшого розвитку. У межах цього розділу також розглянуто проблему правового регулювання надання спеціальної галузевої підтримки тваринництву, рослинництву та рибництву. Завершує другий розділ монографії аналіз правового забезпечення спеціальної підтримки суб'єктів аграрного господарювання (фермерських господарств, сільськогосподарських кооперативів тощо).

У третьому розділі монографії, що має назву «Правові засади державної підтримки функціонування інфраструктури сільського господарства», досліджуються питання щодо правового забезпечення підтримки переробки сільськогосподарської продукції та її реалізації. ґрунтовно проаналізовано різні шляхи підтримки реалізації сільськогосподарської продукції, вивчено

¹ Григор'єва Х.А. Державна підтримка сільського господарства України: проблеми правового забезпечення : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 596 с.

проблематику та перспективи вдосконалення правових механізмів, які закріплені у вітчизняному законодавстві. Доповнює третій розділ монографії дослідження правових аспектів надання державної підтримки у сфері інформаційно-консультаційного забезпечення сільського господарства.

Четвертий розділ монографії, який має назву «Правове забезпечення державної підтримки екологізації та інноваційної діяльності у сільському господарстві», присвячено дослідженню особливостей надання державної підтримки за пріоритетними напрямками розвитку сільськогосподарського виробництва, що не залежать від галузей, організаційно-правових форм суб'єктів тощо. Ідеться насамперед про підвищення екологічності й інноваційності сільського господарства, які забезпечують поступальний сталий розвиток аграрного сектора економіки. Також варто підкреслити, що цим розділом охоплюються питання підтримки селекційно-племінної роботи в рослинництві, тваринництві та рибництві.

Завершується представлена монографія обґрунтованими висновками, які змальовують авторське бачення правових проблем державної підтримки сільського господарства України.

Варто окремо відзначити ґрунтовність здійсненого дослідження, яке не лише охоплює сучасний стан законодавства у сфері державної підтримки сільського господарства, а й розглядає його в контексті еволюційного розвитку впродовж часу незалежності України. Це дає змогу виявити тенденції розвитку законодавства, причини його недоліків, особливості впливу на суспільні відносини. На цій основі авторка аргументує свої пропозиції, що враховують історично-правовий досвід, сучасні тенденції та стратегічні перспективи. Паралельно з розвитком законодавства еволюціонувала й наукова думка, адже проблемам державної підтримки сільського господарства у вітчизняній науці традиційно приділяється багато уваги. У монографії ретельно зібрано основні результати наукових розвідок щодо окреслених питань, що розроблялися в попередні

роки та на цей час, проаналізовано їхнє значення, актуальність, відповідність сучасним суспільним і правовим реаліям. Такий авторський підхід робить рецензоване монографічне дослідження самостійною працею, яка генерує нове бачення, проте водночас ґрунтується на попередніх напрацюваннях вітчизняної науки.

Вважаємо доречним звернення автора до зарубіжного досвіду регулювання відносин державної підтримки сільського господарства, при цьому схвалюємо критичність і відсутність абсолютизації зарубіжних моделей правового регулювання. Важливо, що в результаті здійсненого дослідження авторка сформулювала чіткі й обґрунтовані висновки, які не просто мають цінність для науки аграрного права, а можуть лягти в основу виважених нормотворчих перетворень на шляху вдосконалення правового регулювання державної підтримки сільського господарства України.

Рецензована монографічна робота є самостійним і завершеним дослідженням, у якому отримані науково обґрунтовані результати, що в сукупності вирішують завдання вивчення правового регулювання державної підтримки сільського господарства України. З огляду на актуальність теми монографічного дослідження, ступінь наукової новизни, обґрунтованість висловлених пропозицій, теоретичну й практичну значимість одержаних результатів можна стверджувати, що монографія «Державна підтримка сільського господарства України: проблеми правового забезпечення», яка підготовлена Григор'євою Христіною Антонівною, сформувала нову сходинку на шляху розвитку науки аграрного права України.

Загалом можна констатувати, що рецензована монографія містить усебічно обґрунтоване нове вирішення актуальної наукової проблеми, а тому видання буде цікавим і корисним для широкого кола читачів: науковців, практиків, студентів та інших осіб, які вивчають правові проблеми державної підтримки сільського господарства в Україні.

НОТАТКИ



Увага!

**Триває передплата на журнал
«Підприємництво, господарство і право»,
яку можна оформити в будь-якому відділенні
поштового зв'язку ПАТ «Укрпошта».**

Наш передплатний індекс – 74576.