

11
2020 (297)

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

Редакційна
колегія:

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

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Тетяна Блащук

Право на медичну допомогу та його реалізація в умовах пандемії COVID-19... 5

Олександр Гетманцев, Максим Гетманцев, Інна Осінова

Процесуальні особливості доказування в масових (групових) позовах
у цивільному судочинстві.....13

Вікторія Дмитренко

Особливості договору про створення за замовленням і використання
об'єкта права інтелектуальної власності.....24

Богдан Карнаух

Відшкодування шкоди, завданої іншою особою
(стаття 1172 Цивільного кодексу України).....29

Надія Міловська

Електронна форма укладення договорів страхування..... 34

Лілія Радченко

Медичне обстеження та інформування про стан здоров'я наречених
як умова укладання шлюбу: порівняльно-правове дослідження..... 42

Олена Чабан

Авторське право на архітектуру збудованого багатоповерхового
житлового будинку.....47

Анжеліка Шеремет

Законодавче регулювання медіації в Україні: аналіз проекту
Закону України «Про медіацію»..... 51

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Тетяна Пристай

Самозайняті особи як суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності.....57

ТРУДОВЕ ПРАВО

Сергій Вавженчук

Поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення
як захід захисту трудових прав (частина 1).....61

Тамара Кириченко

Оптимізація правового регулювання трудових відносин в Україні.....66



ГЕЛЬВЕТІКА
ВИДАВНИЧИЙ ДІМ

Яна Сімутіна	Укладення строкових трудових договорів із педагогічними працівниками пенсійного віку: диференціація чи дискримінація?.....	73
Галія Чанишева	Соціальна політика: поняття, цілі та правове забезпечення.....	80

АГРАРНЕ ПРАВО

Ганна Слаута	Розвиток і класифікація законодавства про карантин тварин в Україні.....	86
---------------------	--	----

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Тетяна Бігун, Федір Полтавець, Ельбіс Туліна	Екологічний аудит в Україні: шляхи вирішення деяких проблем.....	92
Тетяна Оверковська	Еколого-правові засади охорони ґрунтів.....	98

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Василіна Дерзська	Цивільний контроль за діяльністю органів Національної поліції України: поняття, суб'єкти, види та значення в забезпеченні законності.....	106
Катерина Довгунь	Досвід США та Канади у сфері запобігання і протидії домашньому насильству.....	111
Ангеліна Калайда	Зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва в діяльності поліції.....	115
Олександр Константий	Правове регулювання притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі або в режимі фотозйомки (відеозапису).....	120
Ростислав Лемеха	Автоматизація та інформатизація митних процедур як пріоритетні напрями вдосконалення адміністрування митних режимів в Україні.....	126
Наталія Небитова	Взаємодія органів Національної поліції з державними органами та громадськими інституціями у протидії торгівлі людьми в Україні.....	134
Наталія Новак	Адміністративно-правові відносини у сфері виробництва та обігу органічної продукції.....	138
Оксана Панасюк	Деякі питання щодо розгляду справи про адміністративне правопорушення.....	142
Єгор Савич	Особливості реалізації громадянином права на конституційне звернення.....	147
Вадим Селюков	Перспективи вдосконалення правового регулювання у сфері кінологічної діяльності в Україні.....	153
Світлана Семіног	Реалізація права дитини на освіту в умовах карантинних обмежень.....	159
Роман Томма, Юрій Ручка	Особливості організації діяльності суб'єктів запобігання корупції у сфері реалізації антикорупційних заходів.....	166

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

- Тетяна Азаренко**
Парламентський бікамералізм та адміністративно-територіальна реформа..... 171
- Андрій Ірклієнко**
Конституційно-правовий статус двопалатного парламенту
Федеративної Республіки Німеччина.....175
- Віталій Чорненький**
Конституційно-правові особливості застосування люстраційних заходів в Україні.....179

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- Руслан Басенко, Геннадій Аванесян, Віталій Ільченко**
Гене́за інституційних форм прямої демократії в українській національній
державно-правовій традиції..... 186
- Іван Мотиль**
Перебудова державних органів в умовах розвитку правової системи України..... 191
- Тетяна Цувіна**
Формальні та субстантивні концепції верховенства права в сучасному дискурсі.....197
- Анастасія Чемодурова**
Поняття та зміст принципу рівності у праві..... 204

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

- Максим Калатур**
Розвиток слідчих підрозділів правоохоронних органів на території України
за часів існування СРСР..... 208
- Тарас Попельнюк**
Відомості про стан та ефективність діяльності із запобігання злочинам
як системний елемент кримінологічної характеристики.....213
- Михайло Яременко**
Проблеми сучасного кримінального законодавства у сфері злочинів
проти статевої свободи та статевої недоторканості особи.....218

КРИМІНОЛОГІЯ

- Маріана Тома**
Кримінально-виконавча характеристика особистості професійного злочинця,
який відбуває покарання в місцях позбавлення волі..... 227

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

- Андрій Жук**
Судовий контроль за дотриманням прав, свобод та законних інтересів підозрюваного
в разі застосування тримання під вартою як запобіжного заходу..... 233
- Сергій Іонушас**
Міжнародні стандарти та зарубіжний досвід конституційно-правового опосередкування
функції кримінального переслідування.....239
- Світлана Шаренко**
Розгляд слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність дізнавача,
слідчого або прокурора..... 247

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

КРИМІНАЛІСТИКА

Наталія Кононенко

Особливості проведення слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідування незаконного заволодіння транспортними засобами.....254

Артем Плосконос

Тактичні прийоми допиту учасників організованих злочинних груп та злочинних організацій.....260

Григорій Третяков

Сравнительный анализ тенденций развития преступлений, совершаемых путем использования компьютерной техники, в Республике Беларусь и за рубежом.....266

СУДОУСТРІЙ

Ярослав Скоромний

Заходи матеріально-правового забезпечення суддів і запобігання правопорушенням у суддівському корпусі.....271

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Альона Бабіч

Всесвітня організація інтелектуальної власності: цілі, структура, компетенція.....279

Анна Гурова, Марія Кірпачова

Правові засади застосування блокчейну в космічній діяльності: основні сфери застосування.....284

Карина Корнієнкова

«Східне партнерство»: перспективи розвитку та проблеми.....291

Олена Кузьменко

Міжнародно-правові проблеми боротьби з піратством (у світлі загострення ситуації у Гвінейській затоці).....296

Олеся Проценко

Міграційна політика Європейського Союзу.....302

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Анна Маслова

Передумови запровадження заходів митного контролю після випуску товарів у вільний обіг, його потенціал та обмеження.....307

Співзасновники:

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

ISSN 2663-5313 (print)

ISSN 2663-5321 (online)

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

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 № 11 від 25.11.2020 року)
Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

УДК 347.121.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.01>**Тетяна Блащук,**

канд. юрид. наук, доцент,

завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін

Навчально-наукового інституту права імені Іоаннікія Малиновського

Національного університету «Острозька академія»,

член науково-консультативної ради при Верховному Суді

ПРАВО НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Стаття присвячена дослідженню сутності поняття «медична допомога» та права на медичну допомогу як особистого немайнового права, зокрема в частині поінформованості пацієнта, а також визначенню можливості ефективної реалізації такого його складника, як права, пов'язаного з інформованою згодою пацієнта в умовах пандемії коронавірусної хвороби (COVID-19).

На основі аналізу законодавства України, міжнародних актів і практики Європейського суду з прав людини встановлено, що право на медичну допомогу – це можливість кожної людини вимагати від суб'єктів, що здійснюють медичне обслуговування населення, ужиття комплексу заходів, які спрямовані на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію фізичного й психічного стану її здоров'я. Міжнародні акти і практика ЄСПЛ серед визначальних принципів реалізації пацієнтами права на медичну допомогу зазначають належну поінформованість пацієнта. Права, пов'язані з інформованою згодою пацієнта, передусім включають право на отримання інформації про стан свого здоров'я, про наявні методи та про обрану методіку лікування з тим, щоб поінформовано прийняти рішення про згоду на лікування чи відмову від лікування.

Пандемія COVID-19 змусила внести чимало змін у законодавство, зокрема щодо регламентації прав людини у сфері охорони здоров'я. Зроблено висновок, що прийняте для запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) законодавство України дозволяє обробку персональних даних медичного характеру без згоди особи й за умови, що законодавець чітко не визначив критеріїв, за якими визначається коло осіб, щодо яких обробка даних здійснюється без їхньої згоди, а також не визначив подальшу долю таких даних після завершення карантину, але до завершення обмежувальних заходів.

Запропоновано змінити протокол медичної допомоги «COVID-19» і відповідну форму інформованої згоди пацієнта й указати на їх особливості, оскільки сьогодні вони не відповідають принципу належної поінформованості пацієнта.

Ключові слова: пацієнт, медична допомога, право на медичну допомогу, особисте немайнове право, інформована згода, пандемія, коронавірусна хвороба (COVID-19).

Постановка проблеми. Сфера охорони здоров'я, зокрема в частині надання медичної допомоги, перебуває в стані трансформації, а медична реформа, яка відбувається на сучасному етапі розвитку України, потребує взаємодії законодавства та практичних порад з боку міжнародних практик.

Пацієнти повинні бути забезпечені правом на якісну медичну допомогу, що має відповідати як сучасним технологічним стандартам, так і принципам гуманізму та людяності в стосунках між пацієнтом і надавачем медичних послуг. Кожному пацієнту при будь-якому медичному втручанні має бути гарантовано якість і безпеку наданої медичної допомоги й недопущення невідповідного ризику для життя та здоров'я.

Необхідно зазначити, що вітчизняна нормативно-правова база містить положення, що регулюють права громадян у сфері надання медичної допомоги. Водночас, з огляду на євроінтеграційний вектор розвитку нашої держави, актуальними завданнями стають пізнання й вивчення міжнародного та регіонального права, запозичення найкращого міжнародного й національного досвіду та вдосконалення нормативно-правової бази у сфері надання медичної допомоги.

Пандемія COVID-19 змусила внести чимало змін у законодавство, зокрема щодо регламентації прав людини у сфері охорони здоров'я. Так, 13.04.2020 Верховна Рада приймає Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист насе-

лення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)». Отже, постало питання про можливість реалізації права на медичну допомогу в умовах пандемії коронавірусної хвороби (COVID-19).

Окрім питання визначення права на медичну допомогу як особистого немайнового права досліджено в працях таких науковців, як О. Дроздова, М. Стефанчук, Р. Стефанчук, І. Сенюта, Т. Ямненко, А. Янчук та інші. Разом із тим актуальним залишається питання реалізації права на медичну допомогу в умовах пандемії COVID-19.

Мета статті полягає у визначенні сутності поняття «медична допомога» та права на медичну допомогу як особистого немайнового права, зокрема в частині поінформованості пацієнта, і з'ясуванні можливості його ефективної реалізації та шляхів розвитку цього права в умовах пандемії коронавірусної хвороби (COVID-19).

Виклад основного матеріалу.

Медична допомога. Стаття 49 Конституції України [1] указує, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу й медичне страхування. Зміст цього права розкривається в статті 284 Цивільного кодексу України [2] і включає право на надання кваліфікованої медичної допомоги, право на вибір лікаря та його заміну, на вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій, а також право відмовитися від лікування.

Конституційний Суд України в Рішенні від 25.11.1998 № 15-рп/98, визнаючи неконституційною Постанову КМУ «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» від 17.09.1996 № 1138, тлумачить поняття «медична допомога» та «медична послуга» й доходить висновку, що «термін «медична допомога» широко вживається в національному законодавстві України, є певні його визначення Всесвітньої організації охорони здоров'я, науковців, медичних університетів та академій, про суперечливість висновків яких йшлося в попередньому пункті. Цілісна правова дефініція цього поняття в законах України відсутня, а тому потребує нормативного врегулювання, що виходить за межі повноважень Конституційного Суду України» [3].

Стаття 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 № 2801-ХІІ [4] (далі – Основи) визначає «медичну допомогу» як діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діа-

гностику, лікування й реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями й патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами.

Відповідно до ч. 1 Програми подання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2002 № 955 [5], медична допомога – це вид діяльності, який включає комплекс заходів, спрямованих на оздоровлення та лікування пацієнтів у стані, що на момент її надання загрожує життю, здоров'ю і працездатності й здійснюється професійно підготовленими працівниками, які мають на це право відповідно до законодавства.

За визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ), медична допомога – це профілактика, лікування й менеджмент хвороби, а також збереження фізичного та психічного здоров'я людини через надання належних послуг медичними працівниками й іншими фахівцями охорони здоров'я [6, с. 259].

Відповідно до ст. 1 Закону Республіки Білорусь «Про охорону здоров'я» від 18.06.1993 № 2435-ХІІ, медична допомога – це комплекс медичних послуг, спрямованих на збереження, зміцнення й відновлення здоров'я пацієнта, що включає профілактику, діагностику, лікування, медичну реабілітацію та протезування, здійснюваний медичними працівниками [7].

Стаття 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права [8] передбачає право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я.

Конвенція Міжнародної організації праці про медичну допомогу та допомогу у випадку хвороби від 25.06.1969 № 130 до обсягу поняття «медична допомога» включає: а) загальну лікарську допомогу, включаючи допомогу вдома; б) допомогу, що надається спеціалістами стаціонарним або амбулаторним хворим, або допомогу спеціалістів, яка може надаватися поза лікарнею; в) видачу необхідних медикаментів за рецептом лікаря або іншого кваліфікованого спеціаліста; г) госпіталізацію, при необхідності; е) стоматологічну допомогу; ф) медичну реабілітацію, серед іншого надання, ремонт і заміна протезів або ортопедичних пристроїв [9].

Декларація про політику в царині дотримання прав пацієнта в Європі в розділі 5 «Лікування та організація медичної допомоги» закріплює право людини на отримання медичної допомоги відповідно до стану її здоров'я, включаючи профілактику й лікувальну допомогу [10, с. 277].

Глосарій Європейського спостережного органу за системами і політикою в галузі охорони здоров'я визначає права пацієнтів як комплекс прав, обов'язків і зобов'язань, відповідно до якого люди намагаються отримати й отримують послуги у сфері охорони здоров'я [11, с. 512].

Виходячи з наведених визначень, неважко помітити окремі розбіжності. Так, Основи ширше розкривають поняття «медична допомога», деталізуючи випадки, при яких особа має право отримати медичну допомогу (отруєння, патологічні стани, вагітність і пологи), тоді як визначення, надане ВООЗ конкретизує, що надання медичної допомоги спрямоване не лише на поліпшення фізичного стану особи, а й психічного, що співвідноситься зі змістом права на медичну допомогу, що визначене в Цивільному кодексі України.

Спільною в усіх визначеннях є вказівка на те, що медична допомога надається спеціальними суб'єктами. Питання про організаційно-правові форми діяльності суб'єктів, що здійснюють медичне обслуговування населення, нами досліджено в іншій статті й виходить за межі дослідження [12]. Разом із тим для визначення поняття медичної допомоги необхідно зазначити, що Основи вказують на можливість надання медичної допомоги «медичними працівниками», тоді як ВООЗ допускає можливість надання медичної допомоги також «іншими фахівцями охорони здоров'я». Проводячи паралель між національним визначенням професій працівників системи охорони здоров'я, можемо констатувати, що «медичні працівники», зазначені у визначенні ВООЗ відповідно до Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 78 Охорона здоров'я, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2002 № 117, належать до професійної групи «Професіонали», включаючи лікарів різних галузей, провізорів. «Інші фахівці охорони здоров'я» – це акушерки, лаборанти, інструктори, сестри медичні тощо, які належать до професійної групи «Фахівці» [13].

Деякі науковці медичну допомогу визначають як будь-які заходи, що спрямовані на охорону здоров'я, збереження життя людини, профілактику захворювань і які провадяться співробітниками лікувально-профілактичних закладів будь-якої форми власності або медичним працівниками, які займаються приватною практикою [14, с. 210]. Визначення поняття медичної допомоги є предметом також інших досліджень.

Видається, найбільш вдалим є таке визначення: *медична допомога – це діяльність*

суб'єктів, що здійснюють медичне обслуговування населення, спрямована на профілактику, діагностику, лікування й реабілітацію людини з метою збереження її фізичного та психічного здоров'я через надання відповідних медичних послуг.

Право на медичну допомогу як особисте немайнове право пацієнта. Національним законодавством не закріплено визначення поняття права особи на медичну допомогу, тому на основі міжнародного законодавства та доктрин пропонуємо таке визначення цього поняття. *Право на медичну допомогу – можливість кожної людини вимагати від суб'єктів, що здійснюють медичне обслуговування населення, ужиття комплексу заходів, які спрямовані на профілактику, діагностику, лікування й реабілітацію фізичного та психічного стану її здоров'я.*

Право на медичну допомогу як особисте немайнове право пацієнта, на думку Р. Стефанчука, має містити:

а) права, пов'язані з наданням медичної допомоги (право на надання медичної допомоги в умовах, що відповідають санітарно-гігієнічним вимогам; право на поважне та гуманне ставлення з боку медичного й обслуговуючого персоналу; право на вибір лікаря, методу лікування та лікувального закладу: право на проведення консилиуму й консультацій інших спеціалістів; право на полегшення болю, пов'язаного із захворюванням чи медичним втручанням, тощо);

б) права, пов'язані з інформованою згодою пацієнта (право на отримання повної, достовірної, своєчасної та в доступній формі інформації про стан свого здоров'я; право на отримання повної, достовірної, своєчасної й у доступній формі інформації про безпечні, ефективні, доступні та прийнятні методи профілактики, діагностики, лікування й медико-соціальної реабілітації здоров'я; право на отримання повної, достовірної, своєчасної та в доступній формі інформації про обрану методику лікування та її наслідки; право на отримання повної, достовірної, своєчасної й у доступній формі інформації про умови отримання висококваліфікованих послуг щодо забезпечення й охорони здоров'я тощо);

в) права, що забезпечують медичну таємницю (право на таємницю про факт звернення за медичною допомогою, про встановлений діагноз, про застосовувані методи профілактики та лікування тощо) [15, с. 29].

Стаття 284 Цивільного кодексу України проголошує право фізичної особи на надання їй медичної допомоги незалежно від будь-яких обставин. Фізична особа, яка досягла 14 років і яка звернулася за наданням їй

медичної допомоги, має право на надання кваліфікованої медичної допомоги, право на вибір лікаря та його заміну, на вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій, а також право відмовитися від лікування.

Зміст і реалізація прав щодо інформованої згоди пацієнта як складника права на медичну допомогу. У статті пропонуємо розглянути особливості змісту й реалізації такого складника права на медичну допомогу, як права, пов'язані з інформованою згодою пацієнта. Такі права передусім включають право на отримання інформації про стан свого здоров'я, про наявні методи й обрану методику лікування з тим, щоб поінформовано прийняти рішення про згоду чи відмову від лікування.

На думку О. Дроздової, наявність інформованої згоди особи, щодо якої здійснюється медичне втручання, є однією з важливих умов здійснення медичного втручання, а «реалізація прав передбачає надання згоди пацієнта, а отже, можливість відкликання на підставі добровільної згоди пацієнта» [16].

У цьому контексті варто привернути увагу до одного з рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), а саме до рішення у справі «Арська проти України» (2014), у якому ЄСПЛ зазначив: «У сфері медичної допомоги відмова від певного лікування може неминуче призвести до летального результату, але нав'язування лікування без згоди психічно здорової дорослої людини є нехтуванням фізичною недоторканністю людини таким чином, що це може порушити права, закріплені в п. 1 статті 8 Конвенції (див. рішення у справі «Пріті проти Сполученого Королівства» (Pretty v. the United Kingdom), заява № 2346/02, п. 63, ECHR 2002-III). Однак стаття 2 Конвенції закріплює принцип недоторканності життя, що особливо очевидно у випадку лікаря, який виконує свої обов'язки, щоб урятувати життя, і повинен діяти в інтересах його або її пацієнтів. Отже, Суд постановив, що ця стаття зобов'язує органи влади запобігати прийняттю людиною рішення щодо позбавлення себе життя, якщо таке рішення не прийнято без примусу й із повним розумінням того, про що йде мова (див. рішення у справі «Хаас проти Швейцарії» (Haas v. Switzerland), заява № 31322/07, п. 54, ECHR 2011 року). Звідси випливає, що одним із основних питань у визначенні правомірності відмови пацієнта від медичного лікування є питання про його або її здатність приймати рішення» [17].

У цьому рішенні яскраво продемонстровано, що правовідносини у сфері надання медичної допомоги виникають на підставі

вільного волевиявлення пацієнта, яке має враховуватися завжди. Проте, якщо в медичних працівників виникають хоча б найменші сумніви стосовно здатності пацієнта вільно усвідомлювати прийняте ним рішення щодо потенційного медичного втручання, виникає інша підстава для виникнення правовідносин з надання медичної допомоги, а саме положення акта цивільного законодавства.

Зокрема, до такої підстави належить ч. 5 ст. 284 Цивільного кодексу України, у якій зазначено, що в невідкладних випадках за наявності реальної загрози життю фізичної особи медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника.

Право на вибір лікаря дозволяє пацієнту звернутися до обраного ним лікаря, вимагати заміни лікаря, призначеного керівником лікувальної установи чи підрозділу.

Також це право включає поняття інформованої добровільної згоди. Це згода, отримана вільно, після надання пацієнту зрозумілої інформації в такій формі й такою мовою, які доступні пацієнту, і яка включає відомості про діагностичну оцінку, мету, метод, вірогідну тривалість та очікувану користь передбаченого лікування, альтернативні методи лікування, можливий фізичний біль або дискомфорт, небезпеку й побічні ефекти запропонованого лікування.

Спеціальний доповідач ООН з питань прав на охорону здоров'я Ананд Гровер наводить приклад інформованої згоди: «Інформована згода – це добровільне й поінформоване рішення, що захищає право пацієнта на прийняття участі в процесі надання медичної допомоги, призначення визначених обов'язків медичних працівників. Право на інформовану згоду є невід'ємним у комплексі прав на медичну допомогу» [18].

Проте в невідкладних випадках, коли реальна загроза життю є наявною, згода хворого або його законних представників на медичне втручання не потрібна.

Щодо форми інформованої згоди на медичне втручання, то вона може міститися як у договорі, що укладається безпосередньо перед медичним втручанням, так і шляхом підписання пацієнтом установленого законодавством форми інформованої згоди. При цьому науковці зазначають, що «таку згоду не варто розцінювати як покладення відповідальності виключно на пацієнта, оскільки цей документ також є своєрідною формою правочину, яка повною мірою покладає права й обов'язки як на пацієнта, так і на медичний заклад і лікаря» [19].

Як приклад розглянемо справу «Н.Б. проти Словаччини» (2012 р.) ЄСПЛ. Заяв-

ницю Н.Б. стерилізовано під час кесаревого розтину в громадській лікарні. Однак Н.Б. на час процедури було тільки 17 років, тобто вона була неповнолітньою. Лікарня на додаток до цього дала Н.Б. підписати форму згоди після того, як їй увели препарат заспокійливої дії, не отримавши на те згоду від її законних представників. Н.Б. дізналася про свою стерилізацію після того, як її виписали з лікарні, указавши цей факт у її виписці. Суд одноголосно постановив, що Н.Б. стерилізовано без її інформованої згоди, і визнав порушення статті 8 Конвенції [20].

Відповідно до статті 43 Основ, згода пацієнта чи його законного представника на медичну допомогу не потрібна лише за наявності загрози життю та здоров'ю пацієнта й за відсутності можливості отримати таку згоду в силу об'єктивних причин від пацієнта (надання медичної допомоги особам у несвідомому стані, із запамороченням або іншими нестабільними психоемоційними станами, якщо особа знаходиться під впливом седативних препаратів або інших ліків, що впливають на розумові здібності й пильність) або його законних представників (непритомний стан пацієнта та пряма загроза його життю, у тому числі за відсутності зв'язку з його родичами чи законним представником).

Ці положення, на думку науковців, визначають те, що для виникнення, тривання й припинення відносин із надання медичної допомоги потрібна воля пацієнта, добровільна згода, яка виключає можливість здійснення примусового лікування та медичного втручання, окрім випадків, коли особа не усвідомлює значення своїх дій і не може ними керувати або не може висловити свою волю (у цьому разі згода на це втручання презюмується). Це також свідчить про те, що право на медичну допомогу як особисте немайнове право включає в себе право на повагу до особистості та самовизначення фізичної особи [21, с. 472].

Відповідно до пунктів 1.1–1.2 розділу 1 «Декларації про розвиток прав пацієнтів в Європі», яка прийнята на нараді ВООЗ в Амстердамі в 1994 р. [22], кожна людина має право на повагу до неї або до нього як до людини та право на самовизначення. І далі в розділі 2 зазначає, що «інформація про медичні послуги та про те, як ними користуватися повинна бути доступною для громадськості».

Також необхідно приділити особливу увагу дотриманню права на інформовану згоду серед осіб із обмеженими фізичними можливостями й особами, що страждають на психічні захворювання, це дві категорії осіб, права яких часто порушуються. Спе-

ціальний доповідач ООН з питань права на охорону здоров'я вказує: «Ці порушення за своєю сутністю несумісні з правом на охорону здоров'я, повинна існувати чітка заборона дискримінації у зв'язку з фізичними вадами... За таких обставинах це особливо важливо, коли процесуальні гарантії спрямовані на захист права на інформовану згоду, які виконуються прямо та неухильно» [18].

Так, у рішенні «Х.Л. проти Сполученого королівства» (2004 р.) ЄСПЛ указав, що заявник із діагнозом на аутизм потрапив до лікарні у вигляді «не зареєстрованого пацієнта» між 22 липня та 29 жовтня 1997 р., отже, його було позбавлено свободи в розумінні статті 5. Суд визнав, що лікарня не дотримувалася формальної процедури реєстрації пацієнта в результаті недотримання правил, медичні працівники лікарні «взяли на себе повний контроль за свободою та лікуванням уразливої недієздатної особи виключно на основі своїх клінічних оцінок, що були проведені як і коли вони вважали це за потрібне». Суд зазначив, що «відсутність процесуальних гарантій не захистила від свавільного позбавлення волі», тому Суд констатує порушення пункту 1 статті 5 Конвенції [23].

Отже, міжнародні акти та практика ЄСПЛ серед визначальних принципів реалізації пацієнтами права на медичну допомогу зазначають належну поінформованість пацієнта про стан свого здоров'я, про обрані методи лікування та його можливі наслідки, а також можливість медичного втручання за наявності добровільної інформованої згоди пацієнта чи його представника, за певними винятками (як то загроза життю пацієнта).

Реалізація права на медичну допомогу в умовах пандемії COVID-19. На початку 2020 р. світ стикнувся з проблемою появи інфекційного захворювання, яке швидко набуло масштабів пандемії та призвело до істотних змін у всіх сферах життєдіяльності людини, особливо гостро в медичній сфері. Однією з таких проблем стала необхідність швидкої обробки інформації про контактних осіб інфікованої людини й необхідність їх ізоляції та контролю за пересуванням. Отже, у різних країнах застосовано різні процедури контролю за персональними даними інфікованих і контактних осіб.

В Україні прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 13.04.2020 № 555-IX, яким серед іншого дозволяється обробка персональних даних *без згоди особи*, зокрема даних, що стосуються стану здоров'я, місця

госпіталізації або самоізоляції, прізвища, імені по батькові, дати народження, місця проживання, роботи (навчання) з метою протидії поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) у порядку, визначеному в рішенні про встановлення карантину, за умови використання таких даних виключно з метою здійснення протиепідемічних заходів.

Пункт 2 Прикінцевих та перехідних положень указує, що такий режим обробки персональних даних встановлено тимчасово, «на період встановлення карантину або обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), і протягом 30 днів з дня його скасування. Протягом 30 днів після закінчення періоду встановлення карантину такі дані підлягають знеособленню, а в разі неможливості знищенню» [24].

Отже, ми зіткнулися із ситуацією, коли обробка персональних даних медичного характеру дозволена без згоди особи й за умови, що законодавець чітко не визначив критеріїв, за якими визначається коло осіб, щодо яких обробка даних здійснюється без їхньої згоди, а також не визначив подальшу долю таких даних після завершення карантину, але до завершення обмежувальних заходів.

Серед іншого у зв'язку з пандемією 01.04.2020 затверджено, а 16.09.2020 переглянуто Протокол «Надання медичної допомоги для лікування коронавірусної хвороби (COVID-19)» і Форма інформованої згоди пацієнта на проведення діагностики та лікування згідно з клінічним протоколом медичної допомоги «COVID-19». Такий протокол є відмінним від уніфікованого протоколу, про що необхідно повідомити пацієнту. Разом із тим нова форма інформованої згоди пацієнта не містить опису такої відмінності, а лише констатує про неї.

Висновки

Медична допомога – це діяльність суб'єктів, що здійснюють медичне обслуговування населення, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію людини з метою збереження її фізичного й психічного здоров'я через надання відповідних медичних послуг.

Право на медичну допомогу – можливість кожної людини вимагати від суб'єктів, що здійснюють медичне обслуговування населення вжиття комплексу заходів, які спрямовані на профілактику, діагностику, лікування й реабілітацію фізичного та психічного стану її здоров'я. Право на медичну допомогу як особисте немайнове право пацієнта включає права, пов'язані з наданням медичної допомоги, права, пов'язані з інфор-

мованою згодою пацієнта, права, що забезпечують медичну таємницю.

Міжнародні акти і практика ЄСПЛ серед визначальних принципів реалізації пацієнтами права на медичну допомогу зазначають *належну поінформованість* пацієнта про стан свого здоров'я, про обрані методи лікування та його можливі наслідки, а також можливість медичного втручання за наявності добровільної інформованої згоди пацієнта чи його представника, за певними винятками (загроза життю пацієнта).

В умовах пандемії COVID-19 законодавство України дозволяє обробку персональних даних медичного характеру без згоди особи й за умови, що законодавець чітко не визначив критеріїв, за якими визначається коло осіб, щодо яких обробка даних здійснюється без їхньої згоди, а також не визначив подальшу долю таких даних після завершення карантину, але до завершення обмежувальних заходів.

Клінічний протокол медичної допомоги «COVID-19» і нова форма інформованої згоди пацієнта не містить опису його відмінності від уніфікованого протоколу, а лише констатує про неї. Видається, що за таких умов пацієнт не може вважатися «належно поінформованим», як того вимагають Декларація про розвиток прав пацієнтів у Європі та інші міжнародні практики. Отже, як протокол медичної допомоги «COVID-19», так і відповідна форма інформованої згоди пацієнта потребують уточнення й указівки на їх особливості.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96ВР. *Законодавство України : база даних / Верховна Рада України*. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 24.10.2020).
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Законодавство України : база даних / Верховна Рада України*. Дата оновлення: 16.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 24.10.2020).
3. Рішення Конституційного суду України від 25 листопада 1998 р. № 15-рп/98. *Офіційний сайт Конституційного Суду України*. URL: <http://www.ccu.gov.ua/> (дата звернення: 24.10.2020).
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. *Законодавство України: база даних / Верховна Рада України*. Дата оновлення: 24.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 19.10.2020).
5. Програма подання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги :

Постанова Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 р. № 955. *Законодавство України : база даних / Верховна Рада України*. Дата оновлення: 11.07.2002. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/955-2002-п> (дата звернення: 19.10.2020).

6. Медико-правовий тлумачний словник / за ред. І.Я. Сенюти. Львів : Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2010. 540 с.

7. О здравоохранении : Закон Республики Беларусь от 18.06.1993 № 2435-XII. URL: https://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_zdravoohranenii/1.htm (дата звернення: 19.10.2020).

8. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973. *Законодавство України : база даних / Міжнародні організації та органи*. Дата оновлення: 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 25.10.2020).

9. Про медичну допомогу та допомоги у випадку хвороби: Конвенція міжнародної організації праці від 25.06.1969 № 130. *Законодавство України: база даних / Міжнародні організації та органи*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_184 (дата звернення: 25.10.2020).

10. Сенюта І.Я. Право людини на медичну допомогу: деякі теоретико-практичні аспекти. *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)* : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (Львів, 17-18 квіт. 2008 р.). Львів, 2008. С. 277–283.

11. Права людини у сфері охорони здоров'я: практичний посібник / І. Берн, Т. Езер, Дж. Коен, І.Я. Сенюта ; ред. І.Я. Сенюти. Львів : ЛОБФ «Медицина і право», 2012. 552 с.

12. Блащук Т.В. Організаційно-правові форми діяльності суб'єктів, що здійснюють медичне обслуговування населення в умовах реформи медичної галузі. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2018. № 2 (18). URL: <https://lj.ou.edu.ua/articles/2018/n2/18btvrmh.pdf> (дата звернення: 25.10.2020).

13. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 78. Охорона здоров'я : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 березня 2002 р. № 117. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va117282-02> (дата звернення: 25.10.2020).

14. Гладун З. Режим надання медичної допомоги: поняття, види й адміністративно-правове регулювання. *Право України*. 2014. № 3. С. 206–214.

15. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2007.

16. Дроздова О.В. Цивільно-правовий захист прав пацієнтів в контексті практики Європейського суду з прав людини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків : Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, 2017. URL: <http://dspace.univer.kharkov.ua/handle/123456789/13330> (дата звернення: 25.10.2020).

17. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Арская проти України» від 25.02.2014 № 45076/05 URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00617.html (дата звернення: 25.10.2020).

18. Охорона здоров'я і права людини: ресурсний посібник / за ред. І.Я. Сенюти. Львів, 2015. 989 с. URL: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/PDF/pecopc/pdf (дата звернення: 25.10.2020).

19. Олег Нікітін. Реалізація права на медичну допомогу та отримання медичних послуг. 2018. URL: <https://id-legalgroup.com/ua/blog/realizatsiya-prava-na-meditsinskuyu-pomosch-i-poluchenije-meditsinskikh-uslug> (дата звернення: 25.10.2020).

20. N.B. v Slovakia, App. № 29518/10, 2012, Eur. Ct. H.R. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-111427> (дата звернення: 25.10.2020).

21. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. 2 вид., перероб. і доп. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2006. Т.1.

22. Декларації про розвиток прав пацієнтів в Європі. Європейська консультативна нарада ВООЗ із прав пацієнта. Амстердам, 1994 р. URL: http://who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf (дата звернення: 25.10.2020).

23. H.L. v. THE United Kingdom, App. No. 45508/99, 2004, Eur. Ct. H.R. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-1154118-1197068> (дата звернення: 25.10.2020).

24. Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» : Закон України від 13.04.2020 № 555-IX. *Законодавство України: база даних / Верховна Рада України*. Дата оновлення: 13.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-20#Text> (дата звернення: 19.10.2020).

Tetiana Blashchuk. The right to medical care and its implementation under COVID-19 pandemic

This article focuses on the study of the essence of the medical care concept and the right to medical care as a personal non-property right, in particular in terms of patient awareness, as well as determining the possibility of effective implementation of such a component as rights related to the informed consent of the patient under coronavirus disease (COVID-19).

Based on the analysis of Ukrainian legislation, international instruments and case law of the European Court of Human Rights, it was determined that the right to medical care is an opportunity for every person

to require health care providers to take a set of measures aimed at prevention, diagnostic, treatment and rehabilitation of the physical and mental state of their health. Among the defining principles of patients' realization of the right to medical care, international instruments and case of ECtHR point out the patient's appropriate awareness. The rights associated with informed consent of the patient primarily include the right to receive information about their health condition, available methods and the chosen method of treatment in order to make an informed decision on consent or refusal to their treatment.

COVID-19 pandemic has led to a number of changes in legislation, in particular in the regulation of human rights in health care. It is concluded that the legislation of Ukraine adopted to prevent the spread of coronavirus disease (COVID-19) allows the processing of personal data of a medical nature without the consent of a person and under the condition that the legislator has not clearly defined the criteria for determining the range of persons in respect of whom data processing is carried out without their consent, and has not determined the further fate of such data after the completion of quarantine period but before the completion of restrictive measures.

It is suggested to change the "COVID-19" protocol of medical care and the appropriate form of patient's informed consent and indicate their features, as today they do not comply with the principle of proper patient's awareness.

Key words: patient, medical care, right to medical care, personal non-property right, informed consent, pandemic, coronavirus disease (COVID-19).



УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.02>**Олександр Гетманцев,***канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри процесуального права**Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича***Максим Гетманцев,***канд. юрид. наук,**старший науковий співробітник відділу юрисдикційних форм правового захисту**суб'єктів приватного права, судоустрою та судочинства**Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва**імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України***Інна Осіпова,***аспірант**Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва**імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ В МАСОВИХ (ГРУПОВИХ) ПОЗОВАХ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Процес доказування в цивільному судочинстві відіграє важливу та процесуально необхідну роль у виконанні завдань судочинства, визначених статтею 2 Цивільного процесуального кодексу України, адже слугує процесуальним орієнтиром у плануванні спрямованості своєї доказової діяльності учасниками справи для досягнення ними своєї мети участі в справі, а для суду – вирішити справу на основі повного, усебічного та об'єктивного з'ясування обставин (фактів) справи й дослідженні наявних у справі доказів і завершити справу ухваленням законного та обґрунтованого рішення.

Доказування посідає важливе місце в процесуальних галузях права (цивільного, господарського, адміністративного, кримінального), адже саме завдяки доказуванню реалізуються функції суду, мета й інтереси учасників справи, функції інших учасників судового процесу (свідка, експерта, експерта з питань права).

У справах за масовими (груповими) позовами актуальним є питання щодо кількості поданих до суду доказів усіма співзв'язаними. Це призведе до перевантаження суд доказами й у зв'язку з необхідністю їх дослідження до збільшення часу розгляду та вирішення справи. Вирішення цієї проблеми може здійснюватися за допомогою впровадження процедури відзиву доказів стороною, яка їх подала до суду на пропозицію суду, за умови наявності у справі тотожних доказів, які підтверджують одну й ту саму обставину (факт); згоди учасника справи відізвати (вилучити) доказ із матеріалів справи; інші учасники справи не заперечують проти таких процесуальних дій; обставина (факт) уже доведена й сумнівів у її існуванні (чи не існуванні) не виникає в учасників справи та суду.

Доказування є основним і важливим складником будь-якого судового процесу, яке створює необхідні процесуальні умови для вирішення справи й ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення.

Ключові слова: цивільне судочинство, масові позови, предмет доказування, процес доказування, докази, засоби доказування.

Постановка проблеми. Доказування та докази є одними з найважливіших практичних і наукових питань будь-якої юридичної процесуальної науки, від вирішення яких залежить ефективність судової практики. Науковець В.І. Тертишніков обґрунтовано вважає: «... одним із головних складників процесуальної діяльності була і є доказова діяльність, адже в ній може

встановлюватися достовірність будь-якого явища» [1, с. 365].

У справах, відкритих у цивільному судочинстві за масовими (груповими) позовами, «процес доказування відіграє важливу роль у захисті одночасно як індивідуальних, так і колективних (чисельних) інтересів фізичних осіб, об'єднаних спільною метою, має визначати колективні зусилля суб'єктів

звернення до суду за захистом їхньої спільної, не суперечливої процесуальної діяльності, пов'язаної з установленням обставин справи за допомогою доказів» [2, с. 119].

Саме процес доказування в науковій літературі переважно характеризується як «інститут цивільного процесуального права». О.О. Грабовська вважає сферу доказування інститутом цивільного процесуального права, основу якого становлять сукупність норм, які регулюють правовідносини в цій сфері. Надалі автор роз'яснює, що ці норми є найважливішою ланкою в цілісній системі цивільного процесуального права, пов'язані з усіма іншими інститутами та окремими нормами, «працюють» у сукупності та взаємозв'язку [3, с. 159]. Якщо звернутися до загальнотеоретичної науки, яка в структурі системи права виділяє окремо такий елемент, як інститут права, під яким розуміється «виокремлена група норм права, які регулюють певний вид однорідних суспільних відносин» [3, с. 149], то зазвичай можна говорити й про наявність відповідних властивостей у певній групі процесуальних норм, які регулюють процес доказування. Предметом регулювання цієї групи норм цивільного процесуального права є однорідні процесуальні відносини лише у сфері доказування. Це певний вид однорідних процесуальних відносин зі своїми суб'єктами доказової діяльності, об'єктами доказування і змістом. Така сукупність процесуальних норм становить відносну автономію в складі галузі кожного процесуального права та забезпечує завершений цикл правового регулювання процесуальної діяльності суб'єктів доказування, має специфічну мету й принципи доказування, використовує свій особливий понятійно-категоріальний апарат. За змістом, інститут доказування є міжгалузевим, оскільки норми права, які регулюють доказування й докази, розташовані як у нормах цивільного процесуального законодавства, так і в нормах матеріальних галузей права. Це один із органічних проявів взаємозв'язку та взаємодії матеріального й процесуального права, адже більшість приписів норм матеріального права можуть реалізуватися в житті лише за допомогою норм процесуального права, і, навпаки, у сфері доказування й доказів визначити предмет доказування й необхідні докази в конкретній справі, що знаходиться в провадженні загального суду, можна через звернення до норм матеріального права. Так само сторони договірних та учасники позадоговірних відносин у разі виникнення спору в судовому процесі будуть брати участь учасниками справи, а отже, стають і суб'єктами в доказовій процесуальній діяльності.

Останнім часом активізувалися наукові дослідження в напрямі формування «доказового права» як сукупності норм, за допомогою яких здійснюється доказова діяльність у чотирьох офіційних процесах – кримінальному, цивільному, господарському, адміністративному, а також норм матеріального права, які регулюють окремі питання доказування й доказів. Як уважає А.О. Павлушина, досліджується теоретико-догматична спільність процесуальної науки [5, с. 290].

Однією зі спільних рис різних юридичних процесів прихильники концепції судового права вважають «доказове право», розглядаючи його як комплекс (систему, сукупність) правових норм, які регулюють відповідну діяльність, або спільність принципів доказового права у різних видах судових процесів [6, с. 157]. До змісту (системи, структури) доказового права спочатку дослідники включали норми кримінального процесуального права й цивільного процесуального права у сфері доказування [7, с. 35], пояснюючи подібність правового регулювання, єдністю мети та засобів її досягнення, але пізніше приєднували відповідні норми арбітражного (згодом господарського) процесуального кодексу й відповідні глави кодексу адміністративного судочинства. У США та окремих країнах Європи (Австрії, Англії, Німеччині), РФ доказове право в навчальних закладах з підготовки майбутніх юристів викладається як окрема навчальна дисципліна [8, с. 71–72] для забезпечення поглибленого засвоєння теоретичних і практичних проблем у сфері доказування для підготовки студентів до майбутньої практичної діяльності.

Метою статті є виділення процесуальних особливостей у процесі доказування у справах, відкритих за масовими (груповими) позовами в цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі доказування характеризують як центральну (складову) частину судового процесу [9, с. 338; 10, с. 142–165], невід'ємний складник внутрішньої системи будь-якої процесуальної галузі права, адже регламентує суспільні відносини, що опосередковують порядок установлення наявності або відсутності обставин, які мають значення для вирішення справи [11, с. 98]; розумову й процесуальну діяльність суду та інших учасників цивільного процесу, що спрямована на встановлення істини в конкретній справі та вирішення спору між сторонами [12, с. 133]; інститут цивільного процесуального права, сферу доказування, установлення фактів та обставин, яка скла-

дається із сукупності норм, що регулюють правовідносини в цьому напрямі цивільної процесуальної діяльності [2, с. 213]; процесуальну діяльність з установлення фактів (фактичних обставин), не лише матеріальних, а й процесуальних, які характеризуються як правовою визначеністю, так і правовою невизначеністю або мають оціночний характер, як наприклад, зловживання процесуальним правом або визначення наявності інтересу при захисті невизначеного кола осіб, при зверненні до суду з похідним позовом, груповим позовом [13, с. 9–11]; установлення судом фактичної та правової сторони будь-якої справи в їх взаємозв'язку (юридико-фактична діяльність національних юрисдикцій при вирішенні приватноправових спорів) [14, с. 9, 11].

Якщо звернутися до правової регламентації поняття доказування національним процесуальним законодавством (Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), Господарського процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України), можна констатувати відсутність статей, у яких містилося б таке визначення або хоча б визначався зміст такої діяльності суб'єктами процесу. У главі 5 ЦПК «Докази та доказування» розкриваються лише окремі складові елементи процесу доказування, пов'язані з практичною діяльністю суб'єктів доказування (процесуальні права й обов'язки, порядок і послідовність учинення процесуальних дій, наслідки їх належного чи неналежного виконання, гарантії суб'єктів доказової діяльності тощо) з подальною деталізацією їх у нормах Особливої частини кодексів. Більшість же статей Кодексу здійснює правове регулювання питань, пов'язаних із доказами.

Аналізуючи зміст статті 76 ЦПК, можна дійти висновку, що процес доказування має на меті встановлення наявності або відсутності обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги й заперечення учасників справи, інші обставини, які мають значення для вирішення справи. Отже, доказування має своє спрямування, яке визначено вказаною статтею Кодексу. Це дає можливість для суду належним чином організувати судовий процес і спрямувати його у необхідному напрямку адже процес доказування є основою цивілізованого судочинства, заснованого на засадах змагальності та досягати мету і виконати завдання визначені статтями 2 ЦПК.

За змістом ст. 76 ЦПК, доказування розглядається через процесуальну діяльність, яка спрямовується на встановлення наявності або відсутності обставин (фактів) справи. Законодавець у цьому випадку

не проводить розмежування між обставинами й фактами, а редакційно ототожнює їх. Але, надалі покладаючи обов'язок доказування та подання доказів лише на сторін, ст. 81 ЦПК передбачає, що такий обов'язок стосується лише «обставин». Також предметом доказування є обставини (ч. 2 ст. 77 ЦПК). У частині 2 ст. 81 ЦПК вказуються «фактичні дані», а ч. 2 ст. 90 ЦПК розмежовує «факти» й «обставини», п. 1 ч. 1 і 2 ст. 264 ЦПК оперує водночас «обставинами (фактами)» і «фактичними даними», у ч. 4 ст. 265 ЦПК, яка визначає зміст мотивувальної частини судового рішення, вказується на «фактичні обставини». Розділ 5 ЦПК «Окреме провадження» містить статті, у яких передбачено окремо «обставини» й «факти». Аналогічна ситуація склалася й у теорії цивільного процесуального права та в теорії інших процесуальних наук. Науковцями доказування розглядається як процесуальна діяльність з установлення фактів та обставин [3]; фактичних обставин [1, с. 369; 17, с. 279]; обставин справи [12, с. 133]; фактів [18, с. 266–265]. На практиці судді, адвокати інші юристи-практики в діяльності в більшості випадків уживають терміни «обставини» або «факти». У наукових працях, присвячених дослідженню доказування й доказам, такі поняття, як обставини і факти, їх зміст і співвідношення не були предметом окремих наукових досліджень, а отже, це вносить невизначеність у розумінні поняття й сутності доказування, мети й змісту цього важливого процесу, конкретизації предмета доказування в судовому процесі.

З приводу поняття «обставина» ще предшественник науки цивільного процесуального права К.С. Юдельсон відзначав, що «загальновідомим (побутовим) розумінням терміна «обставина» є потреби, приватності, умови виникнення й розвитку подій, дій, буття, відношення» [15, с. 148]. Е.А. Нахова, підтримуючи позицію Я.Л. Штутіна, який наголошує, що «під обставинами, які становлять підставу вимог і заперечень сторін у цивільному процесі, варто розуміти юридичні факти», також уважала, що «під юридичними фактами варто розуміти конкретні життєві обставини, які викликають згідно з нормами права настання тих чи інших правових наслідків» [16, с. 148]. Надалі Е.А. Нахова, розглядаючи ознаки юридичних фактів, включає обставини до їх змісту як важливий правовий елемент, за допомогою якого розкривається (конкретизується) зміст юридичного факту: конкретні, певним чином виражені зовні, у наявності чи відсутності певних явищ матеріального світу; прямо чи побічно торкаються інтересів суспільства, держави, колективу, особис-

тості; прямо чи опосередковано передбачені нормами права [18, с. 184–185].

Якщо звернутися до теорії права, у якій дається загальноприйняте поняття юридичного факту як життєвої обставини, з наявністю та/або відсутністю яких норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правових відносин [4, с. 232], очевидним є входження обставини (життєвої обставини) як основного (визначального) елемента, що розкриває зміст і сутність юридичного факту. Але як розуміти обставину як основу змісту поняття юридичного факту?

В академічному тлумачному словнику української мови під обставиною розуміється явище, подія, факт тощо, які пов'язані з чим-небудь, супроводять або викликають що-небудь, впливають на щось [20]. Тобто обставина вже є ширшою від факту й поглинає його. На наш погляд, розглядаючи співвідношення понять «обставина» й «факт» потрібно виходити із загальноприйнятого в теорії права поняття юридичного факту, зміст і сутність якого визначається через життєві обставини. У будь-якому людському цивілізованому суспільстві об'єктивно виникають, змінюються, припиняються суспільні відносини, частина яких зазнає впливу різноманітних способів соціальної регуляції, як ще зазначав відомий теоретик права С.С. Алексєєв: «... вони здатні упорядковувати поведінку людей – мораль, звичаї, традиції, корпоративні правила» [21, с. 25]. Указані фактори зазвичай мають вагоме значення, але з позиції позитивного права важливими є ті обставини, які можуть і повинні розглядатися як правові явища, а отже, охоплюватися правовим регулюванням. Тому обставину можна розглядати як наявність життєвої ситуації, що може вирішуватися за допомогою норм права. У такому випадку потрібно говорити про ситуацію (ситуації), яка (які) наповнюють змістовно категорію «обставина». Ситуація утворюється внаслідок вольової поведінки людини (діяльності або бездіяльності) або настає внаслідок події (не залежить від волі людини). Якщо ситуація прямо або опосередковано визначена гіпотезою норми права, вона набуває ознак «правової ситуації». Разом із тим потрібно погодитися з С.С. Алексєєвим, який звертає увагу на необхідність урахування такого важливого принципіального аспекту, як закладену в такій ситуації необхідність отримати її юридичне вирішення [21, с. 25]. Наявна ситуація повинна мати правове вирішення державою, як зауважує С.С. Алексєєв, «стало б єдиним та остаточним у цьому співтоваристві, «поставило б крапку» в питанні про правомірну або неправомірну поведінку,

становище, факту, тобто про те, «хто» і на «що» має або не має право, з усіма імперативними, державно-владними, публічно-правовими наслідками, що випливають» [21, с. 25]. Із настанням правової ситуації вона трансформується в життєву обставину, а надалі завдяки правовій нормі утворює юридичний факт, який стає підставою для запуску в дію відповідних правових механізмів її оцінювання, розгляду й вирішення в межах урегульованої законом судової процедури. У практичній юриспруденції, як зауважує С.С. Алексєєв, особливо при розгляді юридичних справ у судах головним з погляду правового ідеалу є проникнення в правову сутність цієї ситуації, яку можна назвати «правовою» саме тому, що вона потребує лише юридичного вирішення [21, с. 29].

Найбільш поширеним видом юридичного факту є юридично значущі вчинки особи, суб'єкта матеріальних правовідносин, які можуть бути правомірними або неправомірними. Як різновид людської діяльності дії особи в основі мають певні мотиви, мету, а їх учинення або невчинення пов'язано з певними інтересами суспільства, держави, спільності людей, наявністю стимулів або санкцій для їх учинення або утримання від вчинення. Як наголошує В.В. Ярков, «це може показати, істинну зумовленість настання тих чи інших юридичних фактів, точність і правильність законодавчої регламентації юридичних фактів, порівняти модель поведінки, закріплену в законі, з фактичною поведінкою суб'єктів і дати змогу оцінити ефективність норм» [13, с. 11].

У справах за масовими (груповими) позовами, ураховуючи їх соціальну значимість у контексті правового захисту чисельної (кількісно не визначеної) групи осіб, які постраждали від неправомірної діяльності іншої особи (фізичної, юридичної), держави, як різновид юридичного факту переважно виступають юридичні дії конкретної особи (фізичної, юридичної), які мають ознаки вольової спрямованості й суперечать нормам і принципам права, порушують особисті, суспільні, державні інтереси та можуть проявлятися у вигляді юридичних актів і юридичних дій (вчинків).

Отже, правова ситуація утворює життєву обставину, яка, у свою чергу, завдяки нормі права набуває правового змісту й нової правової якості – юридичного факту. Юридичний факт може містити як одну, так і декілька обставин. У деяких випадках для виникнення, зміни та припинення правових відносин необхідний фактичний склад – наявність або відсутність декількох юридичних фактів. Отже, предмет доказу-

вання у справі (у т. ч. у справах за масовими (груповими) позовами) повинен складатися з юридичних фактів.

До складу юридичних фактів предмета доказування входять факти матеріально-правового та процесуально-правового значення. Предмет доказування формується, відповідно, з обов'язком доказування (ст. 81 ЦПК) і змагальною основою судочинства (ст. 12 ЦПК) лише сторонами судового процесу.

Суб'єктами судового доказування у справах за масовими (груповими) позовами є сторони, які зобов'язуються довести ті обставини (факти), на які вони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень.

Цивільний процес являє собою визначену в кодифікованому акті (ЦПК) модель процесуальної поведінки (діяльності) суду й учасників судового процесу. Будь-який судовий процес змістовно складається з цілої системи взаємопов'язаних і взаємно обумовлених процесуальних дій суб'єктів процесу, спрямованих на врегулювання конфлікту між сторонами шляхом ухвалення рішення у справі. Доказування є обов'язковою й важливою процедурою в судовому процесі, адже є основою судового розгляду та вирішення справи й завершення процесу ухваленням судового рішення.

Лише завдяки активній поведінці, яка врегульована нормами процесуального законодавства, відбувається доказування учасниками справи, установлюється логічний зв'язок між фактом і доказом як джерелом інформації про цей факт який. Процес доказування вимагає активної поведінки, адже від цього залежить ефективність використання засобів і методів у дослідженні життєвих обставин, які мали місце в минулому та здійснити інтелектуальну реконструкцію (відновлення подій і дій) у сучасному (теперішньому) часовому вимірі.

Отже, доказування – це врегульована нормами цивільного процесуального законодавства процесуальна діяльність учасників справи, спрямована на відновлення подій і дій, тобто юридичних фактів, які мали місце в минулому та які обґрунтовують вимоги й заперечення учасників справи.

Вагоме практичне значення мають питання, пов'язані зі стадіями доказування. Процесуальна діяльність із доказування визначена процесуальним законодавством і передбачає способи, форми, порядок і строки її здійснення суб'єктами доказування, для яких такий вид діяльності водночас є правом та обов'язком.

У теорії процесуального права більшість науковців уважає наявність таких стадій (етапів) доказування: визначення пред-

мета доказування (твердження про факти); указівку про наявні докази у справі (зазначення доказів); збирання й подання доказів до суду; дослідження доказів; оцінювання доказів. Для справ за масовими (груповими) та похідними позовами стадії доказування мають змістові особливості, зумовлені специфікою цієї категорії справ.

Визначення предмета доказування (твердження про факти). Це початкова діяльність, із якої починається процес доказування в конкретній справі, відкритий за зверненням особи (чи осіб) до суду за захистом прав, свобод чи інтересів. Таке звернення здійснюється за допомогою позовної заяви, яка, відповідно до вимог п. 5 ч. 3 ст. 175 ЦПК, обов'язково повинна змістити містити обставини (факти), якими позивач обґрунтовує свої вимоги, докази, що підтверджують або спростовують указані обставини (юридичні факти). Варто погодитися з О.О. Грабовською, що такі дані повинні містити зустрічні позовні заяви, позови третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги, відгуки відповідача (співвідповідачів) на позовну заяву, у заявах (клопотаннях) учасників справи (про забезпечення доказів, про виклик свідка в судове засідання, про витребування доказів тощо) [3, с. 438].

У справах за масовими (груповими) позовами предмет доказування становлять сукупність однакових (тотожних) юридичних фактів (фактичний склад) і мають однакове (аналогічне) обґрунтування [22, с. 288]. Це правова основа для формування вимог і заперечень сторін їхніми представником (представниками). Твердження про юридичні факти, які становлять предмет доказування в конкретній справі, здійснюється в письмовій та усній формах. Значення для справи мають лише юридичні факти, а отже, твердження сторін повинні передбачати певну професійну підготовку у сфері права. Окреслення предмета доказування необхідними правовими юридичними фактами дає можливість правильно сформулювати свої вимоги й заперечення, правильно побудувати свою тактику в доказовій діяльності, кваліфіковано оперувати доказами, переконливо та обґрунтовано формувати свої судження та висновки у справі. Це в сукупності дасть можливість переконати суд в істинності своїх тверджень та отримати рішення суду, яке б відповідало інтересам учасника справи. Є очевидним, що факти справи найбільш відомі учасникам справи, а отже, вони володіють повною мірою необхідною інформацією про дані юридичні факти, це впливає на їхню заінтересованість у викладенні суду тих фактів, які вигідні для учасника справи. Це

може спонукати сторін указувати одні факти й не вказувати (приховувати) інші. Уникнути такої ситуації можна шляхом розробки рекомендацій щодо предмета доказування й необхідних доказів у конкретній категорії справ, відкритої у провадженні суду за масовим (груповим) позовом, з урахуванням особливостей кожного виду справ. З іншого боку, суд повинен активно задіювати всі надані йому процесуальним законодавством повноваження в сприянні ініціативи та прояву активності сторін у змагальності, особиста заінтересованість яких є важливим стимулом для спростування наявності або відсутності обставини (факту), невідповідної для неї. Це сприятиме встановленню судом істини у справі. Але разом із тим, як зауважує Г.О. Жилін, змагальне судочинство має недоліки, зумовлені тим, що при юридичній рівності протиборчі сторони не завжди рівні в силу різниці в інтелекті, освіті, фінансових можливостях тощо. Це може призвести до того, що рішення всупереч дійсним обставинам справи буде прийнято на користь сильної сторони за рахунок більш умілого використання нею процесуальних засобів захисту, зокрема за допомогою залучення до участі в процесі за високу оплату кваліфікованого представника-юриста [23, с. 478]. Актуальність цієї проблеми особливо проявляється у справах, відкритих у судах за масовими (груповими) позовами, де на боці відповідача – юридичної особи, держави – бере участь кваліфікований юрист або адвокат. Розвиток адвокатської спеціалізації в таких категоріях справ робить шанси виграти судову справу для позивача (співпозивачів) мізерними. Як один із виходів із такої ситуації можна запропонувати законодавчо передбачити у справах за масовими (груповими) позовами обов'язкову участь кваліфікованого юриста-представника (або декількох юристів-представників) чи адвоката, які спеціалізуються в цій категорії справ, для представництва інтересів позивачів (співпозивачів) на договірній основі.

Формування предмета доказування потребує (вимагає) знання чинного матеріального права (показник рівня правової обізнаності, підготовленості); володіння правилами, прийомами й навиками тлумачення права (показник рівня юридичної професійності, правової культури, ерудиції); знання матеріалів судової практики; уміння використовувати моделі (типи) юридичної аргументації; умілого використання рекомендацій юристів-практиків.

Висновок про наявність чи відсутність юридичних фактів (у вигляді обставин справи) і пов'язаних із ними суб'єктивних прав

та обов'язків сторін досягається судом шляхом дослідження й використання ними в судовому процесі передбачених законом інструментів судового доказування: доказів, засобів доказування, доказових фактів [1, с. 368].

У теорії права існують різні класифікації юридичних фактів, у тому числі їх поділяють на матеріальні та процесуальні.

Предмет доказування утворюють (становлять) факти матеріально-правового характеру, які визначаються сторонами й устанавлюються судом для вирішення справи. Спочатку сторонами формується модель (проект) предмета доказування, адже, які саме факти (обставини) необхідно включити до предмета доказування, сторона може і не знати, а отже, помилково включити ті, які не мають юридичного змісту чи не мають значення для справи, не включити ті, які мають юридичне значення для правильного вирішення справи. У зв'язку з цим виникає питання, чи можуть сторони корегувати предмет доказування після відкриття провадження у справі шляхом виключення з предмета доказування певних фактів (обставин), заміни одних іншими, доповнення новими фактами (обставинами), уточнення їх змісту? Відповідь на це питання повинна бути позитивною. Предмет доказування об'єктивно виражається у змісті позовної заяви в такій його частині (елементі), яка отримала назву «підстава позову». Загальноприйнятим у науці є погляд, і для цього є правова основа (п. 5 ч. 3 ст. 175 ЦПК), що під «підставою позову визнаються обставини, тобто факти, якими позивач обґрунтовує свої вимоги». Такими обставинами можуть бути лише юридичні факти, тобто факти, які тягнуть за собою певні правові наслідки – виникнення, зміну чи припинення правовідносин.

На зміст та обсяг предмет доказування можуть впливати співпозивачі, відповідач у разі пред'явлення ним зустрічного позову, пред'явлення позову третьою особою із самостійними вимогами, звернення до суду уповноваженого на це учасника справи (органу та особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб). Це може призвести до відповідних змін у предметі доказування.

На думку О.О. Грабовської на предмет доказування також можуть впливати свідки й експерти [3, с. 304]. Дійсно, у показаннях свідок, а експерт у висновку можуть указати на факти (обставини), які до цього не були вказані сторонами або про які з певних причин вони не знали. А отже, нова інформація про факти (обставини) може суттєво вплинути на судовий процес. З метою повного,

усебічного й об'єктивного з'ясування всіх фактів (обставин) у конкретній справі суд може їх включити до предмета доказування для виконання своїх функціональних повноважень – розглянути й вирішити справу відповідно до закону. Суд у підготовчому засіданні вправі роз'яснити учаснику справи, які обставини входять до предмета доказування, які докази мають бути подані тим чи іншим учасником справи (п. 5 ч. 2 ст. 197 ЦПК).

Посилаючись на досвід окремих Європейських країн, зокрема Німеччини та Литви, О.О. Грабовська обґрунтовує необхідність під час підготовки справи до судового розгляду постановляти окрему ухвалу про обставини, що мають значення для справи, і розподіл тягаря доказування цих обставин [2, с. 304–305]. Дійсно, така ухвала суду може сприяти учасникам справи у визначенні предмета доказування особливо у справах за масовими (груповими) позовами, ураховуючи їх суб'єктну чисельність, складність у визначенні предмета доказування та окреслення кола необхідних доказів у справі.

У предмет доказування в конкретній справі входять не одна, а декілька обставин (юридичних фактів). Для підтвердження своїх вимог (заперечень) і їх обґрунтування потребує включення в предмет доказування оптимальної й раціональної кількості фактів (обставин). Правило «більше – значить краще» не завжди спрацьовує та приносить очікуваний у справі результат. З іншого боку, кількість фактів (обставин), що обґрунтовують вимоги й заперечення сторін у спірних правовідносинах, не повинна бути мінімізована до практично допустимої межі, інакше процес доказування втратить свою процесуальну ефективність.

Наявність фактів матеріально-правового характеру в предметі доказування є підставою для формування або підтвердження позовних вимог, а отже, слугувати приводом для звернення до суду за захистом.

Якщо звернутися до змісту ч. 2 ст. 77 ЦПК, у ній міститься вимога, що в предмет доказування повинні включатися також факти (обставини), які мають інше значення для розгляду справи й підлягають установленню при ухваленні рішення, то, як слушно зауважує О.О. Грабовська, «факти, які мають інше значення для вирішення справи», ... якраз і включають насамперед факти процесуально-правового характеру» [3, с. 292]. До них належать факти, які впливають на динаміку судового процесу (виникнення, розвиток, припинення): факт звернення до суду за захистом; факт дотримання особою порядку звернення до суду; факт залучення співпозивачів до судового процесу; факт учинення

конкретної процесуальної дії; факт звільнення сторони від доказування тощо.

Процесуальні юридичні факти повинні забезпечити результативність правозастосовної діяльності з примусового здійснення прав і законних інтересів, а з іншого боку, гарантувати учасникам процесу й іншим суб'єктам, задіяним в орбіту судової діяльності, комплекс необхідних правомочностей, законність, об'єктивність судового розгляду, тобто забезпечити рівень правової захищеності особи, що становить сутність цивільної процесуальної форми. Інакше кажучи, система юридичних фактів забезпечує адекватність результатів процесуальної діяльності засобом її досягнення [10, с. 5].

Отже, предмет доказування – це об'єднання фактів матеріально-правового й процесуально-правового характеру, які закріплюються у відповідній процесуальній формі, обґрунтовують вимоги та заперечення учасників справи та навколо яких здійснюється доказова процесуальна діяльність з метою вирішення справи й ухвалення судом рішення.

У предмет доказування повинні бути також включені факти (обставини), які не підлягають доказуванню (ст. 82 ЦПК), адже вони також виконують функцію обґрунтування вимог і заперечень сторін, але відносно таких фактів (обставин) не здійснюється процесуальна діяльність з доказування їх наявності або відсутності за допомогою доказів.

Формуванню предмета доказування передують логічна й практична діяльність, пов'язана з пошуком і збором необхідної інформації, яка прямо чи побічно стосується шуканих фактів (обставин), формування доказової бази, складання правових вимог.

Основою (змістом) предмета доказування повинні бути такі факти (обставини):

- наявність (або відсутність) договірних відносин;
- наявність в особи суб'єктивного права, з'ясування, чи підлягає воно захисту;
- порушення прав, свобод та інтересів особи;
- завдання шкоди особі (особам);
- наявність спірних правовідносин;
- учинення неправомірних дій особою (фізичною, юридичною), державою;
- легітимація відповідача;
- завдання шкоди та її розмір;
- зв'язок вимоги позивача (співпозивачів) з указаними ним (ними) обставинами (фактами).

Наприклад, *предмет доказування у справах до засобів масової інформації про захист честі, гідності й ділової репутації станов-*

лять: факт поширення або підготовки до поширення інформації ЗМІ; факт, що підтверджує пряме чи опосередковане відношення поширеної або підготовленої до поширення інформації до особи позивача; факт, що підтверджує достовірний характер інформації; факт приниження честі, гідності й ділової репутації внаслідок поширення або майбутнього поширення ЗМІ недостовірної інформації; факт наявності в ЗМІ статусу юридичної особи [24, с. 8] тощо.

Предмет доказування у справах про захист прав споживачів: факт придбання продукції у відповідача; факт використання (не використання) товару; факт придбання й використання товару для особистих потреб; факт укладення (неукладення) договору; факт належності відповідача до суб'єктів господарювання; факт виконання роботи (надання послуги) у межах статутної діяльності відповідача; факт заподіяння шкоди внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків товару, робіт (послуг); факт недостовірної або недостатньої інформації про товар; факт завдання шкоди з вини самого споживача; факт введення продукції в обіг; факт наявності дефекту в товарі тощо.

Предмет доказування в колективних трудових спорах: факт порушення умов трудового та колективного трудового договору; факт порушення законодавства про охорону праці; факт несвоєчасної виплати заробітної плати або виплати її в розмірах, нижчих від розміру мінімальної заробітної плати, установленної законом; факт вини роботодавця та інші.

Указівка про наявні докази у справі (зачащення доказів). Процес доказування вимагає процесуального підтвердження наявності або відсутності фактів (обставин) за допомогою доказів.

Доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин справи (фактів), що обґрунтовують вимоги й заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи (ч. 1 ст. 76 ЦПК).

Законодавець визначає докази як будь-які дані, тобто інформація (у тому числі цифрова), яка надана у формалізованому вигляді, прийнятному для обробки автоматичними засобами за можливої участі людини; інформація, отримана шляхом дослідження письмових, речових доказів, що зберегли на собі сліди певного впливу/самі є слідами певних подій; одержана в ході проведення експертизи щодо поставлених експертові питань на замовлення учасника справи або на підставі ухвали суду про призначення експертизи;

показання свідків, які стали очевидцями подій, володіють інформацією щодо обставин, на які сторони посилаються в процесі розгляду справи.

Процесуальне призначення доказів – установлення наявності або відсутності фактів (обставин), що мають значення для справи.

Так, відповідно, письмовими доказами є документи (крім електронних документів), акти, довідки, виписки або витяги з них, належним чином засвідчені їх копії (у тому числі їх електронні копії), що містять дані про обставини, які мають значення для правильного вирішення спору; речові докази – ззовні матеріалізований предмет навколишнього світу (об'єкт, на якому відображені (містяться) сліди взаємодії з іншими об'єктами матеріального світу), який своїми якостями, властивостями й іншими ознаками дає змогу встановити обставини, що мають значення для справи; електронними доказами є інформація в електронній формі, яка може бути створена, передана, збережена й перетворена електронними засобами у візуальну форму (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії); висновок експерта – докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені і результати них висновки й обґрунтовані відповіді на питання, поставлені експертові, складеному в порядку, визначеному законодавством; показання свідка – повідомлення про відомі та сприйняті ним обставини особисто (в усній/письмовій формі), які мають значення для справи [25, с. 108–109].

Доказами є передусім інформація про обставини (факти), які мали місце в минулому й потребують відтворення в судовому процесі. Такі дані встановлюються за допомогою визначених у процесуальному законі засобів доказування (ч. 2 ст. 76 ЦПК), таких як письмові, речові й електронні докази; висновки експертів; показання свідків.

У справах за масовими (груповим) позовами можуть використовуватися всі передбачені процесуальним законодавством докази. У деяких справах проведення експертизи може розглядатися як обов'язкова процесуальна дія, наприклад, для встановлення факту плагіату; факту неналежної якості товару, надання послуг; факту рівня втрати працездатності робітником; визначення розміру завданої шкоди тощо.

Згідно з п. 5 ч. 3 ст. 175 ЦПК, у позовній заяві обов'язково зазначаються докази, що підтверджують (або спростовують) обставини (факти) справи, які обґрунтовують вимоги та заперечення учасників справи, та інші обставини (факти), що мають значення для вирішення справи.

Матеріально-правові факти обґрунтовують підставу позову. Відповідно, вони підлягають остаточному встановленню при ухваленні судового рішення (ч. 2 ст. 77 ЦПК). Вони передбачені в гіпотезі норми матеріального права й повинні їй відповідати, адже від цього залежить правова кваліфікація спірних правовідносин. Кожна обставина (факт) предмета доказування обов'язково повинні бути підтверджена одним або декількома доказами. Дані, отримані не передбачуваними законом засобами доказування, не можуть уважатися доказами і є недопустимими.

Важливою для процесу доказування є процесуальна діяльність учасників справи, пов'язана з поданням доказів до суду. Подання доказів означає фактичний перехід доказів від учасника справи до суду. Суб'єктами подання доказів є сторони та інші учасники справи (ч. 5 ст. 81 ЦПК).

Подання доказів передбачає збирання доказів учасниками справи особисто або за сприянням суду (витребування доказів судом).

Збирання доказів – це вилучення їх із місць знаходження з метою подання до суду [3, с. 445].

Правове регулювання процесуальної діяльності з подання доказів до суду здійснюється ст. 83 ЦПК. Важливим є дотримання строків і порядку подання доказів.

Варто підкреслити, що останніми роками у справах за масовими (груповими) позовами актуальним видається питання щодо кількості поданих до суду доказів усіма співпозивачами. Це призведе до перевантаження суду доказами й у зв'язку з необхідністю їх дослідження до збільшення часу розгляду та вирішення справи. Вирішення цієї проблеми може здійснюватися за допомогою впровадження процедури відзиву доказів стороною, яка їх подала до суду, на пропозицію суду за таких умов, як наявність у справі тотожних доказів, які підтверджують один і той самий факт (обставину); згода учасника справи відізвати (вилучити) доказ із матеріалів справи; інші учасники справи не заперечують проти таких дій; факт (обставина) вже доведена й сумнівів у її існуванні (чи неіснуванні) не виникає в учасників справи та суду.

Дослідження доказів розглядається як центральна частина судового доказування, здійснювана в судовому засіданні, у ході судового розгляду.

Дослідження доказів – це процес сприйняття інформації, яку містять докази про обставини (факти) справи. В основі дослідження доказів закладено безпосередню пізнавальну діяльність суду та учасників судового процесу. Жоден доказ не повинен

залишитися поза увагою. Усі наявні у справі докази вивчаються у взаємозв'язку та взаємодії. Саме так виявляються розбіжності між доказами, установлюється хибність доказу, відсутність зв'язку доказу з фактом (обставиною), вирішується ступінь значення доказу для справи.

Результати дослідження доказів можуть виражатися в усній і письмовій формах. Кожен доказ передбачає й способи його дослідження: заслуховування, огляд, оголошення змісту, наявність спеціального процесуального режиму допиту малолітніх і неповнолітніх свідків, призначення перевіркою експертизи, усне опитування, з'ясування умов зберігання інформації, залучення спеціаліста тощо.

Оцінка доказів – це побудована на законах логіки розумова діяльність суду зі здійснення правової кваліфікації з'ясованих фактів (обставин) справи й досліджених доказів у справі. Цей вид діяльності здійснюється протягом усього часу розгляду та вирішення справи, а завершується при складанні судового рішення та його проголошення.

Оцінка доказів здійснюється за принципами, які передбачені ст. 89 ЦПК. Основу такої діяльності судді становить розумова діяльність, але правила оцінювання визначені процесуальними законами (ст. ст. 77–80 ЦПК).

Висновки

Процес доказування є основним і важливим складником будь-якого судового процесу, що створює необхідні процесуальні умови для вирішення справи й ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення.

Процесуальна діяльність учасників судової справи в доказовій діяльності у справах за масовими (груповими) позовами підпорядкована загальним процедурним правилам доказування з одночасним урахуванням особливостей цієї категорії справ, які пов'язані з предметом доказування в таких справах і чисельним складом суб'єктів спірних правових відносин.

Вирішення питання про місце юридичних фактів у доказовій діяльності у справах за масовими (груповими) позовами в цивільному судочинстві забезпечує процесуальний початок судового доказування в цій важливій категорії справ, яка для України є новою і недостатньо дослідженою теорією цивільного процесуального права, а отже, є гносеологічною основою доказового матеріалу для прийняття судом за результатами розгляду й вирішення справ цієї категорії законного та обґрунтованого рішення.

Список використаних джерел:

1. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : монографія / В.В. Комаров, К.В. Гусаров, Н.Ю. Сакара та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2016. 848 с.
2. Гетманцев О.В. Предмет доказування у справах за масовими (груповими) позовами. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 24–25 жовтня 2019 р.) / редкол. : О.В. Щербанюк (голова), А.С. Цибуляк-Кустевич (відпов. секр.) та ін. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2019. 336 с.
3. Грабовська О.О. Теоретичні та практичні проблеми доказування у цивільному процесі України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 471 с.
4. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваїте, 2015. 392 с.
5. Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития : монография. Москва : Юрлитинформ, 2009. 472 с.
6. Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права. Москва : Былина, 2002. 287 с.
7. Михеенко М.М., Молдован В.В, Радзієвська Л.К. Порівняльне судове право : посібник. Київ : Либідь, 1993. 328 с.
8. Левченко О.В. Современное доказательственное право зарубежных стран. *Вестник Оренбургского государственного университета*. 2009. № 3. URL: http://vestnik.osu.ru/2009_3/15.pdf.
9. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 696 с.
10. Ясинок М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект) : монографія. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2011. С. 352.
11. Миколаєць В.А. Груповий позов у цивільному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2014. 194 с.
12. Васильєв С.В. Цивільний процес : підручник. Київ : Алерта, 2019. 506 с.
13. Ярков В.В. Юридические факты в гражданском процессе. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 608 с.
14. Ренц И.Г. Факты и доказательства в международных спорах: между истиной и справедливостью. Москва : Статут, 2018. 304 с.
15. Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. Москва, 1951. 295 с.
16. Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. Москва, 1951. С. 148, 186 с.
17. Цивільне процесуальне право України : підручник / В.М. Коссака, Р.Я. Лемик, Ю.В. Навроцька, С.В. Сенік ; за заг. ред. В.М. Коссака. Харків : Право, 2020. 752 с.
18. Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушниковой. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательский дом «Городец», 2011. С. 266–265.
19. Нахова Е.А. Понятие обстоятельств гражданского дела как основание требований и возражений сторон в процессе доказывания. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2012. № 3 (86). С. 183–187.
20. Словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/obstavyna>.
21. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. И. : «Статут», 2000. 256 с.
22. Берестова І.Е. Теоретичні засади захисту публічних інтересів у цивільному судочинстві та конституційному провадженні : монографія. Київ : ФОРМ Маслаков, 2018. 496 с.
23. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы : монография. Москва : Проспект, 2010. 576 с.
24. Штефан А.С. Цивільне судочинство у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності і ділової інформації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.03. Київ, 2013. 19 с.
25. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. М.М. Ясинка. Київ : Алерта, 2018. 604 с.

Oleksandr Hetmantsev, Maksym Hetmantsev, Inna Osipova. Procedural features of proving in mass (group) lawsuits in civil proceedings

The process of proving in civil, commercial and administrative proceedings plays an important and decisive role in the implementation of judicial tasks defined by procedural codified regulations (Article 2 of the Civil Procedure Code of Ukraine, Article 2 of the Commercial Procedure Code of Ukraine and Article 2 of the Code of Administrative Procedure Ukraine), because it serves as a procedural guide in planning the direction of their evidentiary activities by the parties to the case to achieve their goal of participation in the case, and for the court – to resolve the case on the basis of full, comprehensive and objective clarification of the circumstances (facts) in the case of evidence and complete the case by making a lawful and reasonable decision.

Evidence occupies an important place in procedural areas of law (civil, commercial, administrative) because it is through proof that the functions of the court, the purpose and interests of the parties, the functions of other participants in the trial (witness, expert, legal expert) are realized.

In cases of mass (group) lawsuits and derivative lawsuits, the issue of the amount of evidence submitted to the court by all co-plaintiffs seems relevant. This will overload the court with evidence and, due to the need to

examine it, increase the time for consideration and resolution of the case. The solution of this problem can be carried out by means of introduction of procedure of withdrawal of proofs by the party which has submitted them to court on the offer of court on condition: presence in case of identical proofs confirming the same circumstance (fact); the consent of the party to the case to withdraw (withdraw) evidence from the case file; other participants in the case do not object to such actions; the circumstance (fact) has already been proved and the participants in the case and the court do not have any doubts about its existence (or non-existence).

Evidence is a basic and important part of any trial, which creates the necessary procedural conditions for resolving the case and making a lawful and reasonable court decision.

Key words: evidence, proofs, mass lawsuits, derivative lawsuits, civil proceedings, commercial proceedings, administrative proceedings, court decisions.



УДК 347.786.31

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.03>**Вікторія Дмитренко,***канд. юрид. наук,**старший викладач кафедри інформаційного права**та права інтелектуальної власності**Національного технічного університету України**«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПРО СТВОРЕННЯ ЗА ЗАМОВЛЕННЯМ І ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню ключових особливостей договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Актуальність досліджуваної теми зумовлена суперечливістю законодавчої конструкції «договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності», оскільки в такому договорі необхідно передбачати способи й умови використання об'єкта права інтелектуальної власності, тоді як замовника, як правило, цікавить відчуження йому майнових прав інтелектуальної власності на творчий результат. Цей договір регулює досить вузьке коло правовідносин, що не дає змоги його використовувати як універсальну договірну конструкцію щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності за замовленням.

Серед особливостей такого договору виділяємо предмет, об'єкт договору (створення об'єкта права інтелектуальної власності в майбутньому, крім того, не кожен об'єкт права інтелектуальної власності можна створити за замовленням), можливих сторін договору (якими є виключно замовник і фізична особа – майбутній автор, оскільки юридичні особи не можуть створювати результатів інтелектуальної, творчої діяльності), розподіл чи визначення належності майнових прав інтелектуальної власності між замовником та автором.

Запропоновано з метою регулювання ширшого кола договірних правовідносин викласти назву досліджуваного договору як «договір про створення об'єкта права інтелектуальної власності за замовленням». Також уважаємо за необхідне вказати в статті 1112 Цивільного кодексу України, що в разі укладання договору між юридичними особами в договорі потрібно уточнювати, що юридична особа, яка зобов'язалася відповідати за створення об'єкта права інтелектуальної власності, має укласти договір з майбутнім автором про створення об'єкта права інтелектуальної власності й набути від автора майнових прав інтелектуальної власності на цей результат. Запропоновано не обмежувати коло об'єктів права інтелектуальної власності, які можна створити за договором замовлення. У такому разі доцільним буде вказати в договорі умови, за якими особа, яка зобов'язалася відповідати за створення об'єкта права інтелектуальної власності, або автор результату має набути права інтелектуальної власності на створений об'єкт, якщо такий результат не охороняється автоматично з моменту створення чи взагалі його можливо створити за замовленням. Майнові права інтелектуальної власності за договором замовлення пропонуємо закріпити за замовником, якщо про інше не буде вказано в договорі.

Ключові слова: договір про створення об'єкта права інтелектуальної власності за замовленням, майнові права інтелектуальної власності, автор, сторони договору, результат інтелектуальної та творчої діяльності.

Постановка проблеми. У главі 75 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (далі – ЦК України) [1] з метою розпорядження майновими правами інтелектуальної власності виділено договори щодо надання дозволу на використання об'єктів права інтелектуальної власності, договори про відчуження майнових прав інтелектуальної власності, а також щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності за замов-

ленням. Проте назва законодавчої договірної конструкції щодо створення об'єктів інтелектуальної, творчої діяльності за замовленням – «договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності» – викликає низку запитань щодо мети такого договору та актуальності щодо практичного використання. Як бачимо з назви, за таким договором створений об'єкт права інтелектуальної власності надається

замовникові у використанні, хоча логічним видається очікування замовника на відчуження йому майнових прав інтелектуальної власності на такий результат. Наведені в ЦК України положення щодо договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є поверховими, дискусійними та потребують уточнення.

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності досліджували І.Є. Якубівський, О.В. Жилінкова, А.О. Кодинець, В.О. Бажанов та інші. Проте окремі положення такого договору та, власне, його назва залишаються дискусійними й потребують подальшого детального дослідження.

Мета статті – виділити особливості договору про створення за замовленням і використання об'єктів права інтелектуальної власності, розглянути проблемні дискусійні питання щодо такого договору та запропонувати шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності за правовою характеристикою є консенсуальним, оплатним і двостороннім. Хоча в літературі зустрічаються позиції, що такий договір може бути й безоплатним [2, с. 115]. Істотними умовами такого договору є предмет, ціна, строк, умови, які визначені сторонами такими, а також, відповідно до ч. 2 ст. 1112 ЦК України [1], способи й умови використання об'єкта права інтелектуальної власності. Незважаючи на законодавче закріплення необхідності зазначення в договорі положення про способи й умови використання об'єкта права інтелектуальної власності, вважаємо його дискусійним, оскільки, якщо об'єкт створюється за замовленням, його подальше розпорядження має здійснюватися замовником. Отже, відповідно, у такому договорі необхідно вказувати умови про відчуження майнових прав інтелектуальної власності на створений результат. Сторонами такого договору є замовник і майбутній автор. Такий договір не укладається між юридичними особами, оскільки останні не можуть створювати результати інтелектуальної, творчої діяльності. Також дискусійним питанням є визначення кола об'єктів права інтелектуальної власності, щодо яких можливе укладання договору замовлення.

Спробуємо зупинитися детальніше на ключових особливостях договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності.

1. *Одна зі сторін договору – обов'язково фізична особа.* Це зумовлено природою самого договору. Юридична особа не створює результатів інтелектуальної, творчої діяльності, автором може бути тільки людина. Майбутній автор зобов'язується створити об'єкт особисто. Поділяємо позиції, висвітлені в літературі [3, с. 64], про умовність формулювання в договорі однієї зі сторін як автора, допоки об'єкта не існує. Дійсно, фактично це майбутній автор, а на момент укладення договору фізична особа ще не є автором, вона лише погоджується створити об'єкт права інтелектуальної власності в майбутньому. На практиці часто трапляються випадки, коли юридична особа замовляє створення об'єкта права інтелектуальної власності в іншій юридичній особі. Зрозуміло, що створювати об'єкт у будь-якому разі буде фізична особа, яка, зокрема, або працює на юридичну особу, або має відповідні зобов'язання за договором, або подарувала свій результат тощо. Науковцями [2, с. 119–120; 4, с. 382–383] порушуються питання щодо договірної конструкції, яку варто застосовувати, коли договір про створення об'єкта права інтелектуальної за замовленням укладається між юридичними особами. Зустрічаються позиції [4, с. 383], якщо правовідносини з приводу створення об'єкта права інтелектуальної власності виникають між юридичними особами, то це буде інший договір, проте не договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, передбачений у ЦК України. Дійсно, у положенні ч. 1 ст. 1112 ЦК України чітко йдеться, що стороною договору є творець, зокрема письменник, художник [1]. Із цим важко погодитися, оскільки вважаємо, що в положеннях такого договору між юридичними особами необхідно вказати умови про зобов'язання юридичної особи, що відповідає за створення об'єкта права інтелектуальної власності, укласти відповідний договір про створення результату з майбутнім автором. Автор, у свою чергу, зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності й відчужити свої майнові права на такий результат юридичній особі.

2. *Відсутність об'єкта права інтелектуальної власності на момент укладення договору.* Ця особливість договору закладена в його назві, що одразу дає змогу зрозуміти спрямування договору. Оскільки об'єкт права інтелектуальної власності буде створено в майбутньому за замовленням замовника, останній висуває свої вимоги до такого результату. Разом із тим замовник має враховувати ризики, пов'язані з особливостями

творчої діяльності: не завжди автор зможе створити саме те, що очікує замовник, тому що творча діяльність не є шаблонною, вона виражає певне своє бачення автора, що може не збігатися з уявленнями замовника про об'єкт права інтелектуальної власності.

3. *Об'єкти права інтелектуальної власності, з приводу яких можливе укладення договору.* Крім ЦК України, згадка про договір замовлення щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності зустрічається в Законах України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року, «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 року [5; 6]. У літературі [2, с. 115] зустрічаються позиції, що на практиці договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, як правило, спрямований на створення об'єктів авторського права. Відомо, що авторське право на результати інтелектуальної, творчої діяльності виникає автоматично з моменту їх створення. Саме тому на об'єкти авторського права відсутній охоронний документ, а свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір лише засвідчує факт їх реєстрації. Відповідно, є можливим створити об'єкти авторського права за замовленням. Слушними вважаємо позиції, висвітлені в літературі [4, с. 373], що винаходи, корисні моделі, компонування напівпровідникових виробів, сорти рослин не можна створити за замовленням. Дійсно, ці об'єкти мають відповідати критеріям правової охорони, тому майнові права на них виникають на підставі державної реєстрації. Проте за договором автор може мати зобов'язання щодо отримання охоронного документа на створений ним результат. Незважаючи на те що сорт рослин має відповідати умовам правової охорони, у Законі України «Про охорону прав на сорти рослин» зустрічаються положення про створення сорту за замовленням.

У зв'язку з останніми змінами до законодавства України у сфері інтелектуальної власності в Україні, як і в країнах ЄС, охороняються промислові зразки, як зареєстровані, так і незареєстровані [7]. Тому вважаємо логічним, що промислові зразки можна створити за договором замовлення. Об'єкти суміжних прав теж можна створити за договором замовлення, єдине, оскільки суміжні права тісно пов'язані з авторськими, щоб створення такого об'єкта було правомірним, потрібен дозвіл автора на використання його твору. Майнові права на торговельну марку чинні від дати подачі заявки. Проте торговельна марка може охоронятися також без реєстрації, зокрема якщо вона визнана добре

відомою. Оскільки при створенні позначення невідомо, чи буде воно торговельною маркою, спірною вважаємо можливість створення торговельної марки за замовленням. Комерційну таємницю й ноу-хау можна створити за договором замовлення, проте необхідно одразу з моменту їх створення вжити заходів щодо збереження результату в конфіденційності та зобов'язати їх автора не розголошувати таку інформацію. Отже, вважаємо, що, якщо для виникнення об'єкта права інтелектуальної власності недостатнім є факт його створення, автор за договором зобов'язується набути прав інтелектуальної власності на створений ним результат. Проте є низка об'єктів права інтелектуальної власності, які неможливо створити за замовленням через незалежні від людини обставини. Зокрема, це стосується наукового відкриття, географічного зазначення. Наукові відкриття взагалі людиною не створюються, а встановлюються, географічне зазначення зумовлене природними, кліматичними факторами та надбанням певного народу, тому ці об'єкти не можна створити за договором.

4. *Майнові права інтелектуальної власності та їх розподіл за договором.* За загальним положенням ч. 2 ст. 430 ЦК України, майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать спільно і його автору, і замовнику, якщо інше не вказано в договорі. Проте в ч. 3 ст. 1112 ЦК України наведено виняток із цього положення щодо творів образотворчого мистецтва, майнові права інтелектуальної власності на які належать автору, якщо інше не передбачено договором [1]. Таке положення, на наш погляд, суперечить призначенню договору. Якщо особа замовляє створення для неї певного об'єкта права інтелектуальної власності, то майнові права мають за договором переходити замовнику, якщо про інше не буде вказано в договорі. Про необхідність розподілу сторонами майнових прав інтелектуальної власності на створені результати інтелектуальної, творчої діяльності вказується в літературі [8, с. 35; 9, с. 251].

Ще одним дискусійним моментом видається сама назва договірної конструкції, закріплена в ЦК України, – «договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності». Насамперед не зовсім логічним є додавання до назви договору «використання об'єкта права інтелектуальної власності», оскільки в разі створення об'єкта права інтелектуальної власності за замовленням очевидно, що замовник сам має визначати для себе способи використання такого об'єкта, а не його автор. На наш погляд, автор за договором

зобов'язується створити об'єкт і передати (відчужити) майнові права інтелектуальної власності разом із річчю замовнику. А за позицією законодавця, замовнику переходить лише річ, якщо про це в договорі не вказано, то автоматично автор має подальше право на використання та розпорядження своїм результатом. У цивільному праві виділено окремо договори купівлі-продажу, проте договір про створення об'єктів права інтелектуальної власності за замовленням належить до групи договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, а не речами. Саме тому вважаємо, що такий договір може породжувати незрозумілі для замовника ситуації, коли річ перейшла в його власність, проте розпоряджатися нею не можна без дозволу автора. У зв'язку із цим переконані про потребу уточнення положень чинного законодавства щодо договору про створення об'єктів права інтелектуальної власності за замовленням, зокрема вказати, що майнові права інтелектуальної власності належать замовнику, якщо інше не передбачено договором. Також вважаємо за необхідне уточнити назву договору, прибравши вказівку, що стосується використання об'єкта права інтелектуальної власності, тобто викласти назву так: «договір про створення об'єкта права інтелектуальної власності за замовленням». Оскільки на практиці досить часто укладаються договори замовлення щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності між юридичними особами, пропонуємо такі правовідносини вказати в ЦК України, проте з обов'язковим уточненням, що майбутнім автором може бути тільки фізична особа, тому юридична особа, яка зобов'язалася відповідати за створення об'єктів права інтелектуальної власності, має укласти договір із майбутнім автором про створення об'єкта права інтелектуальної власності та набути від автора майнових прав інтелектуальної власності й цей результат. Крім того, пропонуємо не обмежувати коло об'єктів права інтелектуальної власності, які можна створити за договором замовлення. У такому разі доцільним буде вказати в договорі умови, за якими особа, яка зобов'язалася відповідати за створення об'єкта права інтелектуальної власності, або автор результату має набути права інтелектуальної власності на створений об'єкт, якщо такий результат не охороняється автоматично з моменту створення та чи взагалі його можливо створити за замовленням.

Висновки

Отже, розглянувши особливості законодавчо визначеного договору про створення

за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, доходимо висновку, що цей договір регулює досить вузьке коло правовідносин, що не дає змоги його використовувати як універсальну договірну конструкцію щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності за замовленням. У зв'язку з цим пропонуємо таке:

1. Замінити назву договору, указану в ЦК України, на «договір про створення об'єкта права інтелектуальної власності за замовленням».

2. Урегулювати правовідносини, які виникають між юридичними особами, щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності за замовленням шляхом унесення до ст. 1112 ЦК України уточнення, що майбутнім автором може бути тільки фізична особа, тому юридична особа, яка зобов'язалася відповідати за створення об'єкта права інтелектуальної власності, має укласти відповідний договір з майбутнім автором про створення об'єкта права інтелектуальної власності й набути від автора майнових прав інтелектуальної власності на цей результат.

3. Розширити коло об'єктів права інтелектуальної власності, які можна створити за договором замовлення, шляхом унесення до ст. 1112 ЦК України положення, що особа, яка зобов'язалася за договором відповідати за створення творчого результату, або автор результату має набути права інтелектуальної власності на цей об'єкт, якщо на результат не діє принцип автоматичної правової охорони з моменту створення та його можливо створити за замовленням.

4. Майнові права інтелектуальної власності за договором замовлення пропонуємо закріпити за замовником, якщо про інше не буде вказано в договорі.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 16 жовтня 2020 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 04.11.2020).

2. Жилінкова О.В. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та за кордоном : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 280 с.

3. Бажанов В.О. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права в цивільному праві України. *Право і суспільство*. 2014. № 6-1. С. 62–67.

4. Якубівський І.Є. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2018. 522 с.

5. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII.

Дата оновлення: 14 жовтня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 04.11.2020).

6. Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 21 квітня 1993 р. № 3116-XII. Дата оновлення: 16 жовтня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12> (дата звернення: 04.11.2020).

7. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII. Дата оновлення: 14 жовтня 2020 р. URL:

<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12> (дата звернення: 04.11.2020).

8. Договірні форми розпорядження майновими правами на об'єкти авторського права : монографія / кол. авторів ; за наук. ред. Н.М. Мироненко ; НДІ ІВ НАПрН України. Київ : Інтерсервіс, 2014. 248 с.

9. Козинець А.О. Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин: методологія, теорія, практика : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 «Цив. право і цив. процес; сімейне право; міжнародне прив. право». Київ, 2016. 470 с.

Viktoriia Dmytrenko. Features of the contract on creation by order and the use of the object of intellectual property rights

The article is devoted to the study of the key features of the contract for the creation order and the use of the object of intellectual property rights. The relevance of the research topic is due to the controversy of the legislative title "the contract on creation by order and the use of the object of intellectual property rights". This agreement must provide ways and conditions of use of the object of intellectual property, while the customer is usually interested in alienation intellectual property rights to the creative result. This agreement regulates a rather narrow range of legal relations, which does not allow it to be used as a universal contract for the creation of intellectual property rights by order.

Among the features of such an agreement are the subject, object of the agreement, possible parties to the contract, as well as the distribution of intellectual property rights between the customer and the author. In particular, the subject of such an agreement will be the creation of an object of intellectual property rights in the future. It is worth noting that not every object of intellectual property right can be created to order. The parties to the contract are exclusively the customer and the future author, as legal entities cannot create the results of intellectual, creative activity.

It is proposed, in order to regulate a wider range of contractual relations, to state the name of the studied contract as "the contract on the creation of an object of intellectual property by order". Also, offered in Art. 1112 of the Civil Code of Ukraine to specify the conditions relating to the peculiarities of the conclusion of an agreement between legal entities. In particular, such an agreement should specify that the legal entity that undertook to be responsible for the creation of the object of intellectual property rights must enter into an agreement with the future author to create the object of intellectual property rights and acquire from the author of intellectual property rights for this result. It is also proposed not to limit the range of intellectual property objects that can be created under the contract. The contract must specify the conditions under which the person who undertook to be responsible for the creation of the object of intellectual property rights or the author of the result must acquire the intellectual property rights to the created object. However, this does not apply to objects that are automatically protected from the moment they are created or that cannot be created to order at all. We propose to assign intellectual property rights under the contract to the customer, unless otherwise specified in the contract.

Key words: contract for the creation of an object of intellectual property rights by order, property rights of intellectual property, author, parties to the contract, the result of intellectual and creative activity.



УДК 347.515

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.04>**Богдан Карнаух,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ІНШОЮ ОСОБОЮ (СТАТТЯ 1172 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

За загальним правилом, у деліктному праві діє принцип персональної відповідальності: кожен відповідає за шкоду, завдану власними діями, і не відповідає за шкоду, завдану діями інших. У статті 1172 ЦК України передбачено три винятки із цього правила.

Мета цієї статті – з'ясувати, якими міркуваннями виправдовується деліктна відповідальність однієї особи за шкоду, завдану діями іншої, і які умови застосування такої відповідальності слідують із положень статті 1172 ЦК України.

Відповідальність роботодавця за працівника може бути пояснена кількома міркуваннями. По-перше, роботодавець більш платоспроможний, а отже, потерпілому вигідніше пред'являти позов саме до роботодавця. По-друге, роботодавець отримує прибуток від дій свого працівника, а тому на нього справедливим буде покласти і збиток від таких дій. По-третє, пред'явлення потерпілим деліктного позову безпосередньо до працівника позбавило б останнього гарантій, що передбачені трудовим законодавством. По-четверте, між діяльністю роботодавця і шкодою, завданою працівником, є опосередкований причинний зв'язок: якби не завдання роботодавця, то працівник би не заподіяв цієї шкоди. Насамкінець, роботодавця може бути звинувачено в небальному доборі персоналу (*culpa in eligendo*).

Однак не всі з наведених аргументів спрацьовують у двох інших випадках, передбачених ст. 1172 ЦК України.

За логікою статті 1172 ЦК України, відповідальність не пов'язується з виною на стороні відповідальної особи: така особа не може уникнути обов'язку відшкодування, посилаючись на бездоганність своєї поведінки, адже для притягнення такої особи до відповідальності достатньо лише того, що вона перебуває в характерних правовідносинах із деліквентом, перелік яких вичерпно передбачений у статті. Утім, такий підхід є недостатньо гнучким з огляду на новітні тенденції, подиктовані концепцією бізнесу і прав людини. Насамкінець, залишається відкритим питання про те, чи є положення ст. 1172 ЦК України імперативним, адже у випадку із правовідносинами підряду потерпілому може бути вигідніше вчинити позов до підрядника на протизагу правила, закріпленому в цій статті.

Ключові слова: делікт, відшкодування шкоди, деліктна відповідальність, відповідальність за дії інших.

Постановка проблеми. Зазвичай особа відповідає лише за шкоду, яку вона сама завдала (принцип персональної відповідальності). Однак у випадках, прямо передбачених законом, на одну особу може бути покладено обов'язок відшкодувати шкоду, завдану іншою особою. Три таких випадки передбачені статтею 1172 ЦК України: (1) юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків; (2) замовник відшкодовує шкоду, завдану іншій особі підрядником, якщо він діяв за завданням замовника, (3) підприємницькі товариства, кооперативи відшкодовують шкоду, завдану їхнім

учасником (членом) під час здійснення ним підприємницької або іншої діяльності від імені товариства чи кооперативу. Розуміння рації цих винятків необхідне для послідовного правозастосування і виваженого дискурсу щодо можливого вдосконалення чинного законодавства.

В українській науковій літературі увагу зосереджено переважно на спеціальних проблемах, пов'язаних із відповідальністю держави чи територіальних громад за шкоду, завдану посадовими та (або) службовими особами органів публічної влади [1–4]. Водночас іншим випадкам відповідальності однієї особи за дії іншої присвячено вкрай мало уваги [5].

Мета статті – з'ясувати, якими міркуваннями виправдовується деліктна відповідальність однієї особи за шкоду, завдану діями іншої, і які умови застосування такої відповідальності слідують із положень статті 1172 ЦК України.

Виклад основного матеріалу. Що стосується рації, яка виправдовує відповідальність, то, напевне, найпростіше до розуміння дається перший виняток, передбачений статтею 1172 ЦК України, а саме те, що роботодавець відповідає за свого працівника. Це можна пояснити цілою низкою міркувань.

Найперший аргумент – прагматичний, його називають також аргументом «набганого гаманця»: роботодавець, вочевидь, більш платоспроможний, аніж працівник, а тому потерпілий має більше шансів отримати відшкодування від роботодавця, аніж від працівника. Уявімо, що на будівельному об'єкті робітник, працюючи на верхньому поверсі будинку, через необережність упустив арматуру, і та впала на припаркований неподалік автомобіль. Ясна річ, потерпілому вигідніше звертатися з позовом до багатой будівельної компанії, ніж до рядового її працівника з невисокою зарплатнею. І в цьому контексті законодавець дбає про потерпілого, забезпечуючи йому таку можливість.

Другий аргумент також економічного характеру, проте тут у фокусі уваги – не потерпілий, а роботодавець. Його суть така: хто дістає прибуток, той мусить понести і збитки. Оскільки прибутки від роботи працівника отримує роботодавець, то справедливо було б, щоб і збитки від роботи працівника також ніс роботодавець.

Третій аргумент полягає в тому, що якби за шкоду, завдану працівником під час виконання трудових обов'язків, мусив би відповідати сам працівник, то тим самим працівник був би позбавлений гарантій, передбачених трудовим законодавством, які обмежують його матеріальну відповідальність за порушення трудових обов'язків (див.: гл. IX КЗпП України).

Четвертий аргумент: якби не завдання роботодавця, то працівник не виконував би відповідну роботу і не заподіяв би шкоду. Цей аргумент, щоправда, не надто переконливий, оскільки він фактично зводиться до підкреслення опосередкованого причинного зв'язку між діями роботодавця і шкодою потерпілого, тоді як у всіх інших випадках подібний опосередкований причинний зв'язок не мав би значення. Наприклад, якщо студент по дорозі до університету здійснив наїзд на автобусну зупинку, то не можна вимагати відшкодування від університету,

посилаючись на те, що якби не пари, то студент би не опинився в цю пору на цьому відрізку дороги. Але таке порівняння можна й заперечити, адже університет не визначає, як студентові дістатися до аудиторії, тоді як роботодавець, навпаки, доволі докладно регламентує, що і як повинен робити працівник у робочий час.

Четвертий аргумент ґрунтується на концепції *culpa in eligendo*, що означає «вина у виборі». З такої точки зору роботодавець ніби винен у тому, що прийняв на роботу недбалого, неуважного чи некомпетентного працівника, а тому й повинен відповідати за наслідки свого неправильного вибору. Однак якщо строго додержуватися саме цієї концепції, то послідовним було би зробити висновок, що роботодавець може уникнути відповідальності, якщо доведе, що ніякої вини у виборі він не допустив. А зробити це було б задачею цілком здійсненою: роботодавцю слід було б лише довести, що, приймаючи на роботу цього працівника, він вжив усіх можливих заходів до того, щоб переконатися в його компетентності, кваліфікації та сумлінності, і в момент укладення договору не можна було передбачати, що цей працівник у майбутньому через несумлінне ставлення до трудових обов'язків може заподіяти шкоду. За такого підходу притягнути до відповідальності роботодавця можна було б лише у виняткових випадках, коли би було доведено, що вже в момент укладення договору можна було передбачати, що цей працівник заподіюватиме шкоду. Однак нічого подібного із тексту статті 1172 ЦК України не слідує. Тому, строго кажучи, вина роботодавця у виборі працівника не є умовою відповідальності першого за шкоду, завдану останнім. І така вина не повинна досліджуватися судом.

Проте роботодавець може бути й по-іншому причетний до шкоди, завданої працівником. Уявіть, що в попередньому випадку робітник упустив арматуру тому, що роботодавець не забезпечив його необхідним обладнанням для її підйому, і робітник був змушений підіймати її на висоту підручними засобами. У такому випадку йдеться зовсім про іншу вину роботодавця: тут можна говорити, що шкоду було завдано спільними діями роботодавця і працівника. Але стаття 1172 ЦК України сформульована імперативно й безумовно, тому навіть така вина роботодавця не повинна братися до уваги. Відповідно, навіть у тому випадку, коли роботодавець забезпечив працівника всім необхідним і належним чином виконав усі обов'язки щодо охорони праці, він, тим не менше, повинен відповідати за шкоду, завдану працівником під час виконання трудових обов'язків.

З огляду на структуру статті 1172 ЦК України логічно припустити, що те ж саме стосується й інших двох випадків, передбачених частинами 2 і 3: (а) замовник не може уникнути відповідальності, посилаючись на відсутність своєї вини у виборі підрядника або на бездоганність своєї поведінки і непричетність до шкоди, завданої підрядником¹; (б) підприємницьке товариство чи кооператив тим паче не може уникнути відповідальності, посилаючись на відсутність своєї вини у виборі учасника (члена) або на те, що він діяв без відома і без погодження з рештою учасників (членів) тощо.

Звісно, не всі аргументи, які виправдовують відповідальність роботодавця за працівника, спрацюють у двох інших випадках, передбачених ст. 1172 ЦК України. Однак, напевне, спрацює другий, економічний, аргумент і четвортим аргумент про непрямий причинний зв'язок.

Більше того, у світі обговорюється можливість, щоб непрямі, опосередкована причетність до порушення прав людини дедалі більше визнавалася підставою для деліктної відповідальності. Із поширенням концепції «бізнес і права людини» (див.: [7]) у світі дедалі гостріше постає проблема відповідальності за етичність ланцюга поставок [8]. Ідеться про те, що виробник кінцевої продукції може бути притягнутий до відповідальності за порушення прав людини, які допустив постачальник сировини для цієї продукції. З точки зору деліктного права це означає, що *покупець* за договором поставки мав би відшкодувати шкоду, завдану *постачальником* через допущені останнім порушення прав людини. Уявіть, наприклад, що відомий французький бренд дорогого одягу закуповує тканини в бангладешського постачальника, який грубо порушує екологічні стандарти і забруднює ґрунтові води токсичними речовинами. Пред'являти позови в країні постачальника може бути малоперспективним. Окрім того, постачальник сировини не завжди має достатні активи для того, щоб залагодити заподіяну шкоду. З огляду на це пропонується надати потерпілим можливість вимагати відшкодування шкоди від виробника кінцевої продукції, тобто від французької компанії, адже вона, закуповуючи продукцію саме в цього постачальника, тим самим сприяє екологічно шкідливій діяльності.

¹ Разом із тим є справи, в яких Верховний Суд доходив висновку, що для застосування частини 2 статті 1172 ЦК України підрядник має діяти не лише за завданням, але й «під контролем» замовника. Див., наприклад [6].

Однак відповідно до Національного оцінювання базових показників з питань бізнесу і прав людини чинне законодавство України наразі не містить вимог щодо управління ланцюгами поставок і забезпечення етичного походження товарів і послуг [9, с. 8, 15, 17]. Таким чином, якщо постачальник сировини порушує права людини, за чинним законодавством України немає підстав притягувати до відповідальності виробника кінцевого продукту, який закуповує цю сировину, адже, по-перше, поведінка останнього не визнається протиправною (позаяк законодавство не покладає на нього обов'язок забезпечити етичність ланцюга поставок), і, по-друге, ситуація не підпадає під жоден із випадків, коли особа мусить відповідати за дії іншої особи. Та, напевне, слід прогнозувати, що українське право буде розвиватися в цьому напрямку і поступово забезпечуватиме відповідальність виробників навіть за непрямі причетність до порушення прав людини.

У випадках, передбачених статтею 1172 ЦК України, – особливий *суб'єктний склад* деліктного зобов'язання, адже деліктне зобов'язання тут виникає не між заподіявачем шкоди і потерпілим, а між потерпілим і особою, яка не заподіявала шкоди, але в силу закону визнається відповідальною за дії заподіявача.

Проте *умови* деліктного зобов'язання також мають свої особливості в означених випадках. До чотирьох звичайних умов (протиправність, шкода, причинний зв'язок і вина) додається ще одна – наявність зв'язку між заподіяною шкодою і особою, яка мусить за неї відповідати. Тобто якщо шкоду заподіяв працівник, то потерпілий, окрім іншого, має довести, що ця шкода була завдана саме під час виконання трудових обов'язків. Тож, якщо чоловік, який працює водієм автобуса, спричинив ДТП, керуючи власним автомобілем у вихідний день, то, ясна річ, підстав для притягнення до відповідальності його роботодавця немає.

По-друге, в тексті статті 1172 ЦК України йдеться про шкоду, завдану «*під час виконання трудових обов'язків*». Проте цей вислів не слід розуміти надто буквально, так, що вирішальне значення має лише час заподіяння шкоди (робочий або неробочий час). Його слід розуміти так, що шкода завдається *у зв'язку з виконанням* трудової функції. Адже неважко уявити, що працівник заподіє шкоду у свій робочий час, але при цьому факт завдання шкоди жодним чином не пов'язаний з його роботою. Уявіть, наприклад, консультанта в будівельному магазині, котрий під час своєї зміни зустрів сусіда, з яким у нього давні неприязні сто-

сунки, і зчинив бійку, завдавши останньому тілесних ушкоджень. Роботодавець не відповідальний за цей інцидент, оскільки бійка не пов'язана з виконанням трудових обов'язків (хоч і сталася в робочий час): вона могла би статися незалежно від того, де працює забіяка (порівняйте з робітником, що упустив арматуру на будівництві). Припускати інше – означало б одне з двох: або те, що ми вважаємо за обов'язок роботодавця наглядати за своїми працівниками протягом робочого часу (що не виключено, однак не завжди доречно), або те, що роботодавець фактично страхує всіх, хто може зазнати шкоди від рук його працівників, незалежно від того, чи пов'язана ця шкода з виконанням працівником його трудових обов'язків.

Необхідність доведення зв'язку між завданням шкоди й особою, відповідальною за цю шкоду, в рівній мірі стосується і двох інших випадків, передбачених статтею 1172 ЦК України. Цей зв'язок є опосередкованим, однак у цих випадках через пряму вказівку закону він набуває юридичного значення.

Після того як відповідальна особа відшкодує потерпілому шкоду, в неї виникає право зворотної вимоги до заподіювача цієї шкоди. Таку вимогу ще називають регресною (ст. 1191 ЦК України). За регресним зобов'язанням особа, котра відшкодувала шкоду, завдану іншою особою (регредієнт), має право зворотної вимоги (регресу) до заподіювача (регресата) в розмірі виплаченого відшкодування (якщо інший розмір не передбачено законом) [10, с. 257].

Уявіть, що в прикладі з арматурою будівельна компанія відшкодувала власникові автомобіля збитки в розмірі 100 тис. грн. Тепер, відповідно до ст. 1191 ЦК України, вона отримує право зворотної вимоги до працівника, який через недбалість упустив арматуру. Однак якщо між будівельною компанією і потерпілим існувало деліктне зобов'язання (яке передбачає повне відшкодування), то між будівельною компанією і робітником мають місце трудові правовідносини, а тому підлягають до врахування норми трудового законодавства. А згідно з трудовим правом працівник несе матеріальну відповідальність в розмірі, не більшому свого середнього місячного заробітку (ст. 132 КЗпП України). Тому якщо середня місячна зарплата працівника становить 20 тис. грн, то в порядку регресу будівельна компанія зможе стягнути тільки 20 тис. грн. Як підсумок, отримаємо, що значна частина збитків потерпілого остаточно ляже на плечі роботодавця і не буде перенесена на працівника.

Проте, ясна річ, такі обмеження розміру регресної вимоги не застосовуються до відносин між замовником і підрядником (ч. 2 ст. 1172 ЦК України) чи до відносин між підприємницьким товариством, кооперативом і їхнім учасником (членом) (ч. 3 ст. 1172 ЦК України). У цих випадках діє правило повноти регресної вимоги. А це означає, що в кінцевому підсумку, після виконання регресного зобов'язання, збитки будуть повністю розподілені на того, хто їх насправді заподіяв.

Але тоді виникає закономірне запитання: навіщо все ускладнювати і навіщо множити судові процеси (спершу позов потерпілого до відповідальної особи, потім – позов відповідальної особи до заподіювача)? Чому не можна пред'явити позов одразу до заподіювача? Відповідаючи, слід сказати, що така ускладнена схема може бути виправдана лише тим, що для потерпілого зручніше або вигідніше за відповідача мати одну зі сторін. Так, коли йдеться про шкоду, завдану учасником товариства, напевне, залишається чинним аргумент «набганого гаманця», бо юридична особа, ймовірно, більш платоспроможна, ніж один з її учасників. Проте, коли йдеться про відносини підряду, далеко не завжди замовник є більш платоспроможним від підрядника. Уявіть, наприклад, що фізична особа для утеплення фасаду своєї квартири уклала договір із великою будівельною компанією. За таких обставин більш бажаним відповідачем у справі, звісно, була би будівельна компанія, тобто підрядник (а не замовник, як це передбачено в ч. 2 ст. 1172 ЦК України). З огляду на це виникає питання, чи має потерпілий право вибору (до кого пред'явити вимогу – до відповідальної особи чи до безпосереднього заподіювача), якщо вирішить, що другий варіант йому вигідніший. З одного боку, можна було би стверджувати, що стаття 1172 ЦК України сформульована імперативно. Але з іншого боку – з точки зору телеологічного тлумачення – якщо виходити з того, що ця стаття спрямована насамперед на покращення становища потерпілого, то логічним буде висновок, що потерпілий має право вибору за умови, що розмір деліктної вимоги до відповідальної особи дорівнює розміру регресної вимоги до заподіювача.

Висновки

Стаття 1172 ЦК України передбачає три винятки із принципу персональної відповідальності, згідно з яким кожен відповідає за шкоду, завдану власними діями, і не відповідає за шкоду, завдану діями інших. У випадках, передбачених статтею 1172 ЦК

України, відповідальність не залежить від вини на стороні відповідальної особи: така особа не може уникнути обов'язку відшкодування, посилаючись на бездоганність своєї поведінки, адже для притягнення такої особи до відповідальності достатньо лише того, що вона перебуває в характерних правовідносинах із деліквентом, перелік яких вичерпно передбачений у статті. Утім, такий підхід є недостатньо гнучким з огляду на новітні тенденції, подиктовані концепцією бізнесу і прав людини. По-друге, не всі три винятки вдається однаково переконливо виправдати раціональними міркуваннями. І, насамкінець, залишається відкритим питання про те, чи є ця норма імперативною, адже у випадку із правовідносинами підряду потерпілому може бути вигідніше вчинити позов до підрядника на протизаг правило, закріпленому в статті.

Список використаних джерел:

1. Жила О.В. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями, чи бездіяльністю службових осіб органів державної податкової служби України : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2009. 19 с.
2. Лов'як О.О. Відшкодування шкоди, завданої громадянину службовими особами органів внутрішніх справ України : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 208 с.
3. Ніжинська І.С. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб

дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2003. 16 с.

4. Хоменко М.М. Відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, їх посадовими та (або) службовими особами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2012. 205 с.

5. Борисова В.І. Відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівником чи іншою особою. *Сучасні проблеми цивільного права та процесу* : матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Ч.Н. Азімова, м. Харків, 19 груд. 2014 р. Харків : Б. в., 2015. С. 9–12.

6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 16 квітня 2020 року у справі № 904/5489/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88814527>

7. Уварова О.О., Буряковська К.О. Бізнес і права людини : навчальний посібник. Харків : ФОРМ Голембовська О.О., 2019. 148 с.

8. Kim S., Colicchia C., Menachof D. Ethical Sourcing: An Analysis of the Literature and Implications for Future Research. *Journal of Business Ethics*. 2018. № 152. С. 1033–1052.

9. Business and Human Rights: National Baseline Assessment. Executive summary. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2019/07/10/20190710170813-19.pdf>

10. Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар / Л.М. Баранова та ін. ; за ред. І.В. Спасиби-Фатєєвої. Харків : Право, 2014. Т. 11: Недоговірні зобов'язання. С. 257.

Bohdan Karnaukh. Compensation of damage caused by another person (Article 1172 of the Civil Code of Ukraine)

As a general rule, the principle of personal liability applies in tort law: everyone is liable for damage caused by his/her own actions and is not liable for damage caused by the actions of others. Article 1172 of the Civil Code of Ukraine (hereinafter – CC) provides for three exceptions to this rule.

The purpose of the paper is to find out what considerations justify the tortious liability of one person for the damage caused by the actions of another, and under what conditions this liability shall apply according to the Article 1172 CC.

The employer's responsibility for the employee can be explained by several considerations. First, the employer is more solvent, and therefore the aggrieved person would prefer to sue the employer, rather than employee. Secondly, the employer receives a profit from the actions of his employee, and therefore it will be fair for him to internalize the losses as well. Third, bringing a tort claim directly against an employee would deprive the latter of the guarantees provided by labor law. Fourth, there is an indirect causal link between the employer's activities and the damage caused by the employee: if it were not for the employer's task, the employee would not have caused the damage. Finally, the employer may be deemed guilty of negligent recruitment (culpa in eligendo). However, not all of the above arguments work in the other two cases mentioned in Art. 1172 CC.

According to the logic of Article 1172 CC, liability is not dependent on culpability of the responsible person: such a person cannot avoid the obligation to compensate by proving that his/her behavior was flawless. That is so because the sufficient condition for holding the person liable is that this person is connected with the tortfeasor via one of the relationships enlisted in the Article. However, this approach is not flexible enough given the latest trends dictated by the concept of business and human rights. Finally, the question remains whether the provisions of Art. 1172 CC are imperative or not. In the construction contract, for instance, an aggrieved person may be better off suing the contractor and not the commissioner of the works, as provided for by the Article.

Key words: tort, compensation of damage, tort liability, vicarious liability.

УДК 347.44:764

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.05>**Надія Міловська,**

докт. юрид. наук, доцент,

провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва

імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ЕЛЕКТРОННА ФОРМА УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ СТРАХУВАННЯ

У статті розглянуто особливості електронної форми укладення договорів страхування, якими опосередковуються відносини з надання страхових послуг щодо захисту майнових інтересів фізичних і юридичних осіб шляхом здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) у разі настання страхового випадку, пов'язаного із заподіянням шкоди страхувальнику, застрахованій особі або третім особам у разі страхування цивільної відповідальності страхувальника, застрахованої особи. Підкреслено, що зміна економічних та соціально-політичних складників суспільного життя призвела до виникнення нових форм та способів упорядкування цивільно-правових відносин загалом та страхових відносин зокрема. Активний розвиток і поширення інформаційно-комунікаційних технологій надали учасникам цивільного обороту можливість застосовувати в своїй діяльності електронні засоби зв'язку, забезпечуючи більш зручні способи ведення суб'єктами своєї діяльності, а також призвели до появи в цивільному обороті такого виду договору, як електронний договір.

У статті встановлено, що договір страхування, укладений в електронній формі, як і будь-який інший цивільно-правовий договір, можна розглядати як: а) правову форму, на підставі якої здійснюється надання страхової послуги; б) спосіб конкретизації дій, які повинні вчиняти сторони; в) узгоджене волевиявлення сторін, націлене на отримання відповідного результату; г) засіб взаємного контролю поведінки сторін (належне виконання зобов'язань, встановлення відповідальності), який сприяє досягненню очікуваних результатів. При цьому особливістю договору страхування, укладеного в електронній формі, є те, що сторони безпосередньо не контактують між собою і обмін інформацією здійснюється через інформаційних посередників, якими є оператори (провайдери) телекомунікацій, оператори послуг платіжної інфраструктури, реєстратори (адміністратори), що присвоюють мережеві ідентифікатори, та інші суб'єкти, що забезпечують передачу та зберігання інформації з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем. Підкреслено, що для визначення дійсності електронного договору страхування важливим є дотримання порядку його підписання сторонами.

Проведений аналіз особливостей електронної форми укладення договорів страхування із урахуванням євроінтеграційних процесів в Україні встановив необхідність врахування позитивного досвіду європейських країн у правовому регулюванні відносин у сфері електронної комерції.

Ключові слова: договірні відносини зі страхування, електронний страховий поліс, свобода договору, електронне повідомлення, електронний підпис.

Постановка проблеми. Обраний Україною курс інтеграції до Європейського Співтовариства зумовлює необхідність перегляду нормативно-правового підходу до порядку укладення цивільно-правових договорів загалом та договорів страхування зокрема. Укладений договір надає можливість його сторонам більш ефективно вирішувати спірні питання, які можуть виникнути в процесі реалізації відносин, що ним регулюються. Однак без правових норм, які встановлюють порядок укладення, зміни та розірвання договорів, принципи виконання та відповідальності за невиконання чи неналежне виконання сторонами прийнятих на себе зобов'язань, правове регулювання договорів було б неповним [1, с. 88–91].

Порядок укладення договору страхування підпорядковується як загальним нормам, які регулюють укладення цивільно-правових договорів, так і спеціальним вимогам, що стосуються договірних відносин зі страхування (гл. 67 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2], гл. 35 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [3], Закон України «Про страхування» [4], Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг «Про затвердження Положення про особливості укладання договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [5] тощо).

Відповідно до ст. 639 ЦК України договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним із моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законодавством ця форма для даного виду договорів не вимагалася. ЦК України (ст. 981) та Закон України «Про страхування» (ст. 17) передбачають, що договір страхування укладається у простій письмовій формі, недодержання якої тягне за собою його нікчемність. Як впливає зі змісту зазначених норм, письмова форма договору страхування може забезпечуватися такими способами: 1) шляхом складання одного документа, підписаного сторонами; 2) шляхом видачі страховиком страховальникові страхового свідоцтва (поліса, сертифіката). Однак у сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства, динамічного проникнення комунікаційних технологій в усі сфери життєдіяльності особи та суспільства загалом поширення набуває така форма надання страхових послуг за допомогою Інтернет-мережі, як онлайн страхування. Звичні способи укладення договорів вимушено трансформуються під впливом нових технологій, тим самим забезпечуючи більш зручні способи ведення суб'єктами своєї діяльності. Проте використання електронного документообігу та електронних засобів комунікації під час укладення договорів, в тому числі й договорів страхування, має значну специфіку, яку має враховувати й законодавство, висуваючи адекватні сучасним реаліям вимоги до форми договорів.

Теоретичні засади щодо порядку укладення цивільно-правових договорів та його значення для регулювання договірних відносин між учасниками цивільного обороту розглядалися у працях відомих вітчизняних та зарубіжних вчених: І.А. Бірюкова, Д.В. Бобрової, В.І. Брагінського, В.А. Васильєвої, В.В. Вітрянського, А.Б. Гриняка, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, Ю.О. Заїки, О.С. Іоффе, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, Р.А. Майданика, Н.В. Федорченко, Г.Ф. Шершеневича, Ю.С. Толстого, Є.О. Харитонова, Р.Б. Шишки та інших.

Окремі питання щодо правового регулювання відносин за договором, укладеним в електронній формі висвітлювались у наукових доробках Н.Є. Блажівської, Ю.О. Борисової, О.С. Василенко, І.Я. Верес, В.М. Желіховського, О.Ю. Кирилюк, В.С. Мілаш, С.А. Пилипенко, Н.Ю. Філатової, А.В. Чучковської та інших. У зарубіжній правовій доктрині проблемам електронних договорів присвячені роботи Daniel j. Greenwood Ray

(США), А. Campbell (США) [6], Christopher Kuner (Бельгія) [7], Anja Miedbrodt (Німеччина) [7], Gijssella Finocchiaro (Італія) [8] та інших.

Метою статті є дослідження особливостей електронної форми укладення договорів страхування, а також сучасного стану правового регулювання відносин за договорами страхування, укладеними в електронній формі.

Виклад основного матеріалу. Серед значної кількості зобов'язальних правовідносин договір страхування посідає важливе місце в системі договорів про надання послуг, що зумовлено тенденціями розвитку ринку страхових послуг. Сутність страхових відносин полягає в захисті майнових інтересів фізичних та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків) за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати цими особами страхових платежів [9, с. 106]. Завдяки страхуванню забезпечується захист суб'єктів від можливих витрат і збитків, що спричиняються псуванням чи загибеллю майна внаслідок дії стихійних сил природи, заподіянням шкоди життю чи здоров'ю особи внаслідок нещасного випадку тощо. Як і будь-який інший цивільно-правовий договір, договір страхування можна розглядати як: а) правову форму, на підставі якої здійснюється надання страхової послуги; б) спосіб конкретизації дій, які повинні вчинити сторони; в) узгоджене волевиявлення сторін, націлене на отримання відповідного результату; г) засіб взаємного контролю поведінки сторін (належне виконання зобов'язань, встановлення відповідальності), який сприяє досягненню очікуваних результатів.

Дія принципу свободи договору зумовлює те, що укладення більшості цивільно-правових договорів залежить виключно від розсуду сторін. Так, відповідно до змісту ст. 627 ЦК України фізичні та юридичні особи самостійно вирішують питання про укладення договору, про вибір контрагента, а також можуть вільно визначати умови майбутнього договору. Проте, крім можливості вибору контрагента та визначення змісту договору, свобода договору включає також свободу вибору сторонами форми договору [10, с. 47]. Так, у сучасних умовах страхові організації надають перевагу електронному документообігу, а відповідні договори з деяких видів страхування зазвичай укладаються шляхом підписання клієнтом заяви про приєднання до Правил страхування певного виду, що розміщені на веб-сайті страхової організації. Зокрема, відповідно до розпо-

рядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг № 3631 від 31 серпня 2017 р. «Про затвердження змін до Положення про особливості укладення договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», з 7 лютого 2018 р. договори внутрішнього обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів можуть укладатись в електронній формі.

На відміну від класичної форми укладення договорів страхування, онлайн страхування має ряд переваг, головна з яких полягає у відсутності будь-яких посередників під час придбання страхової послуги (брокерів або агентів), що своєю чергою суттєво знижує її вартість. Крім цього, мобільність договору страхування відображається у спрощенні процедури його укладення та можливості обміну інформацією за допомогою електронних засобів зв'язку. Так, Т.Ю. Кулик зазначає, що одним із найбільш позитивних моментів використання електронних засобів обміну інформацією в цивільному праві є – значна економія часу, що дозволяє одночасно скоротити витрати і розширити коло потенційних контрагентів [11, с. 3]. При цьому основними моделями онлайн страхування на сьогодні є: 1) часткове онлайн страхування, особливістю якого є подання онлайн-заявки з подальшим відвідуванням офісу страхової організації для підписання договору страхування; 2) інтернет-платіж, коли в онлайн-сервісі страхових послуг клієнт розраховує вартість договору, підбирає зручні умови страхування, оплачує страхову послугу через Інтернет, однак страховий поліс отримує в паперовій формі; 3) повне онлайн страхування, коли клієнт в онлайн-сервісі страхових послуг визначає умови договору і ціну страхової послуги (шляхом підбору ризиків у калькуляторі), оплачує послугу через Інтернет та роздруковує підписаний договір, отримавши його на електронну пошту.

Слід зазначити, що електронний страховий поліс має таку ж юридичну силу, як і стандартний паперовий страховий поліс, який можна отримати, особисто звернувшись в офіс страхової організації. Так, відповідно до п. 12 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» [12] електронний договір, укладений шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаний у встановленому порядку, вважається таким, що за правовими наслідками прирівнюється до договору, укладеного у письмовій формі. В основу Типового закону ЮНСІТРАЛ про

електронну комерцію [13], який має рамковий, рекомендаційний характер, також закладено підхід, основною ціллю якого є максимальне наближення електронних документів за своєю метою та функціями до паперових аналогів.

Свою чергою Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав споживачів фінансових послуг» від 20 вересня 2019 р. [14] передбачає більш чіткі формальні вимоги безпосередньо до договорів фінансових послуг, в тому числі й договорів страхування, зокрема передбачається не лише те, що договір про надання фінансових послуг повинен вчинятися у письмовій формі, а й визначаються належні способи фіксації умов при укладенні таких договорів. Так, умови договорів повинні фіксуватися: 1) у паперовому вигляді; 2) у вигляді електронного документа, створеного згідно з вимогами, визначеними Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг»; 3) шляхом приєднання клієнта до договору, який може бути наданий йому для ознайомлення у вигляді електронного документа на власному веб-сайті особи, яка надає фінансові послуги; 4) в порядку, передбаченому Законом України «Про електронну комерцію».

У юридичній літературі вказується на те, що електронний документ, у якому фіксуються умови договорів, створюється, зберігається, обробляється, записується, відображається, використовується і/або передається за допомогою електронних, аналогових та інших засобів зв'язку, що відрізняються від традиційних паперових форм, наділений встановленою законом структурою та реквізитами, що дозволяють визначити особу, від якої він виходить [11, с. 9]. Своєю чергою Л.Г. Єфімова, розкриваючи поняття електронного договору, зосереджує увагу лише на технічному боці питання та вважає, що договір в електронній формі існує у вигляді певного набору байтів машинної інформації, записаного на жорсткому диску чи на іншому відповідному носіїві [15, с. 132].

Слід зазначити, що хоча Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав споживачів фінансових послуг» і визначає вичерпний перелік видів фіксації умов договорів про надання фінансових послуг, його положення не обмежують сторону, яка підготувала проект договору і пропонує приєднатися до нього іншій стороні, в можливості змінити ці умови вже після його укладення зі споживачем [16, с. 359]. Так, у ч. 5 ст. 11 Закону України «Про електронну

комерцію» зазначається, що включення до електронного договору умов, що містяться в іншому електронному документі, шляхом перенаправлення (відсилання) до такого документа, якщо сторони електронного договору мали змогу ознайомитися з ним, не може бути підставою для визнання правочину нікчемним. Крім цього, на відміну від звичайних паперових носіїв інформації, електронні носії, як зазначає Н.Ю. Філатова, не завжди здатні забезпечити тривале і незмінне збереження даних: існують такі формати і типи файлів, які можуть бути змінені в односторонньому порядку, про що інша сторона договору може і не дізнатися без допомоги фахівця [16, с. 357]. Своєю чергою О.С. Василенко, навпаки, наголошує на тому, що електронні записи дозволяють забезпечити такий же рівень безпеки, як і документи, складені на папері, і в більшості випадків мають вищу міру надійності і швидкість обробки, особливо в тому, що стосується визначення джерела і вмісту даних, за умови дотримання ряду технічних і правових вимог [17, с. 165].

У цьому контексті слід вказати на те, що у Принципах, визначеннях і модельних правилах європейського приватного права (далі – DCFR) [18] щодо забезпечення належної фіксації умов договорів в електронному середовищі, зокрема договорів страхування, вживається поняття «довговічний носій інформації», коли йдеться про вимоги щодо форми договорів. Так, згідно зі ст. I-1:106 DCFR правочин вважається таким, що вчинений письмово, якщо він виражений текстуально і за допомогою символів, які розміщені на папері або на іншому довговічному носіїв інформації. Якщо ж правочин розміщений на якомусь іншому носіїв інформації, то він може вважатися лише таким, що має текстуальну, а не письмову, форму.

Так, Суд справедливості ЄС у справі Content Services Ltd v. Bundesarbeitskammer, в якій йшлося про те, що споживач повинен був поставити відповідний символ «галочку», що він згоден із умовами договору, перед тим, як його укласти, постановив, що інформація про умови договору, надана шляхом перенаправлення споживача по гіперпосиланню, не відповідає критеріям ст. 5 Директиви 97/7/ЄС, оскільки сайт із розміщеною на ньому інформацією не може бути класифікований як довговічний носій інформації, що є вимогою ст. 5 Директиви 97/7/ЄС (ст. 7 Директиви № 2011/83/ЄС), оскільки зберігання інформації на такому носіїв має гарантувати її незмінність, а також можливість споживача скористатися реквізитами компанії в разі необхідності захисту

прав та законних інтересів [19]. Тобто суд встановив порушення вимог Директиви 97/7/ЄС, беручи передусім до уваги не сам факт наявності згоди на укладення договору і наявність у користувача можливості ознайомитися з його умовами до моменту укладення, а формальні вимоги, які встановлені законодавством у сфері захисту прав споживачів.

Безумовно, вимога щодо фіксації на довговічних носіях інформації щодо умов договору страхування, укладеного зі споживачем – фізичною особою, є виправданою, адже споживач є слабшою стороною договору страхування і законодавство повинно встановлювати ефективні механізми його захисту від всіляких форм обману або нечесної практики з боку страховика – суб'єкта підприємницької діяльності, в тому числі і від можливості змінювати зміст договору завдяки технічним маніпуляціям. Тому в Законі України «Про захист прав споживачів», Законі України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг», Законі України «Про страхування» повинна міститися вимога фіксації умов договору саме на довговічних носіях інформації.

Для укладення договору страхування страховальник подає страховикові письмову заяву за формою, встановленою страховиком, або іншим чином заявляє про свій намір укласти договір страхування (ст. 18 Закону України «Про страхування»). Процедура укладення договорів за допомогою електронних засобів зв'язку, так само як і процедура укладення будь-яких інших договорів, відбувається в декілька етапів: оферта (пропозиція укласти договір) і акцепт (прийняття такої пропозиції), однак вираження волі і оферента, і акцептанта у цих договорах є досить нетиповим [20, с. 65]. Так, відповідно до ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» пропозиція укласти електронний договір (оферта) може бути зроблена шляхом надсилання комерційного електронного повідомлення, розміщення пропозиції (оферти) у мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах. Водночас відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти електронний договір, про її прийняття (акцепт) може бути надана шляхом: надсилання електронного повідомлення особі, яка зробила пропозицію укласти електронний договір; заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі; вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній сис-

темі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею.

Таким чином, з метою укладення договору страхування страховик в інформаційно-телекомунікаційній системі може розмістити пропозицію (оферту) про укладення договору страхування, яка повинна містити усі істотні умови такого договору, з якими потенційний страхувальник ознайомлюється перед укладенням договору. У разі погодження з усіма умовами, викладеними в оферті, страхувальник заповнює заявку на сайті, в яку вносить необхідні для його ідентифікації дані. Після здійснення акцепту та набрання договором страхування законної сили страхувальник отримує повідомлення про підтвердження укладення договору страхування в електронній формі та здійснення оплати на електронну пошту або засіб мобільного зв'язку, вказані при заповненні заявки. Так, відповідно до п. 3.8 Положення про особливості укладання договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів [5], внутрішній електронний договір страхування вважається укладеним з моменту одержання страховиком відповіді про прийняття власником транспортного засобу пропозиції укласти внутрішній електронний договір страхування.

Однак, слід зазначити, що Конвенція ООН «Про використання електронних комунікацій в міжнародних договорах» [21], якою визнається юридична сила договорів, укладених за допомогою електронних повідомлень, у ст. 11 розмежовує пропозицію оферти та власне оферту. Так, пропозицію укласти договір, що зроблена за допомогою одного або декількох електронних повідомлень і є загальнодоступною для сторін, які використовують інформаційні системи, слід вважати запрошенням робити оферту (а не офертою), якщо тільки в цьому запрошенні ясно не вказується намір сторони, яка робить пропозицію, вважати себе зобов'язаною в разі акцепту. Крім цього, одним із важливих положень Конвенції ООН «Про використання електронних комунікацій в міжнародних договорах», є вирішення питання помилок, які можуть бути допущені в процесі функціонування системи повідомлень або в результаті дій особи, що використовує автоматизовані системи повідомлень, а також розподілення ризику в таких випадках [22, с. 594].

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про страхування» факт укладання договору страхування може посвідчуватися страховим свідоцтвом (полісом, сертифікатом), що є формою договору страхування.

Електронний страховий поліс, захищений оригінальною факсимільною печаткою і електронним підписом, має таку ж юридичну силу, як і стандартний паперовий страховий поліс. При цьому, як випливає із ч. 2 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію», електронний договір страхування, крім визначених ЦК України і Законом України «Про страхування» істотних умов, може містити інформацію про: технологію (порядок) укладення договору; порядок створення та накладання електронних підписів сторонами договору; можливість та порядок внесення змін до умов договору; спосіб та порядок прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепту); порядок обміну електронними повідомленнями та інформацією між сторонами під час виконання ними своїх зобов'язань; спосіб зберігання та пред'явлення електронних документів, повідомлень, іншої інформації в електронній формі та умови доступу до них; умови виготовлення та отримання паперових копій електронних документів та інші відомості.

Таким чином, важливим питанням для визначення дійсності договору страхування, укладеного в електронній формі, є дотримання порядку його підписання сторонами. Навіть більше, гармонізація відносин, які виникають у результаті укладання договорів із використання електронних засобів зв'язку, неможлива без запровадження єдиного державного стандарту електронного підпису [23, с. 4]. Загалом, відповідно до ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію», моментом підписання електронного договору є використання: електронного підпису або електронного цифрового підпису, за умови використання засобу електронного цифрового підпису усіма сторонами електронного правочину; електронного підпису одноразовим ідентифікатором; аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів.

Під електронним підписом, відповідно до ст. 2 Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронні підписи [24], який встановлює критерії технічної надійності (автентичності) електронних підписів з метою підвищення безпеки електронних повідомлень даних і, відповідно, надання електронним документам статусу, наближеного до паперових документів, розуміються дані в електронній формі (електронний символ, процес тощо),

що додаються або логічно пов'язуються з електронним записом і призначені для ідентифікації підписанта такого запису. Своєю чергою Закон України «Про електронні довірчі послуги» [25], прийняття якого було спричинено необхідністю гармонізації національного законодавства із положеннями Регламенту (ЄС) № 910/2014 Європейського Парламенту та Ради від 23 липня 2014 р. про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій в межах внутрішнього ринку [26], також визначає електронний підпис як електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис.

На рівні міжнародних документів, таких як Конвенція ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах [21], а також DCFR, визначається система критеріїв, на підставі яких той чи інший різновид електронного підпису може визнаватися аналогом власноручного. Так, згідно з ч. 3 ст. 9 Конвенції ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах, електронне повідомлення вважається підписаним, якщо: а) використаний будь-який спосіб для ідентифікації підписанта і вказані його наміри щодо інформації, яка міститься в електронному повідомленні; б) цей спосіб або є настільки надійним, наскільки це відповідає меті, для якої електронне повідомлення було підготовлене або передане, з урахуванням усіх обставин, включаючи будь-які домовленості, або дозволив виконати функції ідентифікації, описані в підпункті (а).

Своєю чергою Закон України «Про електронні довірчі послуги» (п. 23 ч. 1 ст. 1) передбачає поняття «кваліфікований електронний підпис», яким вважається удосконалений електронний підпис, який створюється з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису і базується на кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа. Саме кваліфікований електронний підпис, відповідно до ч. 4 ст. 18 Закону України «Про електронні довірчі послуги», має таку саму юридичну силу, як і власноручний підпис, та презумпцію його відповідності власноручному підпису. Тобто зазначений вид електронного підпису наділений більшою надійністю перед іншими видами електронних підписів та здатен виконувати такі ж функції, як і власноручний підпис, а саме: функцію ідентифікації особи-підписанта, функцію збереження цілісності і незмінності документа після його підписання, а також функцію підтвердження волевияв-

лення особи взяти на себе зобов'язання, що виникають із відповідного договору.

Висновки

Отже, сфера договірних відносин зі страхування, як відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування, сьогодні, з урахуванням зростаючої ролі електронного документообігу та інформаційно-телекомунікаційних систем, є досить динамічною. Доступність різноманітних інформаційних технологій та їх постійна модернізація дозволили застосування електронної форми укладення договорів страхування, у зв'язку з чим постало питання забезпечення належного правового регулювання як самих правовідносин, які оформлюються договорами страхування, укладеними в електронній формі, так і порядку укладення в електронній формі відповідних договорів, що зумовлено також євроінтеграційними процесами в Україні та необхідністю врахування позитивного зарубіжного досвіду в цих питаннях.

Як і будь-який інший цивільно-правовий договір, договір страхування, укладений в електронній формі, можна розглядати як: а) правову форму, на підставі якої здійснюється надання страхової послуги; б) спосіб конкретизації дій, які повинні вчиняти сторони; в) узгоджене волевиявлення сторін, націлене на отримання відповідного результату; г) засіб взаємного контролю поведінки сторін (належне виконання зобов'язань, встановлення відповідальності), який сприяє досягненню очікуваних результатів. При цьому особливістю договору страхування, укладеного в електронній формі, є те, що його сторони безпосередньо не контактують між собою і обмін інформацією здійснюється через інформаційних посередників, які забезпечують передачу та зберігання інформації з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем.

Для визначення дійсності договору страхування, укладеного в електронній формі, важливим є дотримання порядку його підписання сторонами, а саме зазначення кваліфікованих електронних підписів сторін, які є більш надійними порівняно з іншими видами електронних підписів та мають таку саму юридичну силу, як і власноручні підписи, виконуючи функції ідентифікації осіб-підписантів, збереження цілісності і незмінності документа після його підписання, а також підтвердження волевиявлення осіб взяти на себе зобов'язання, що виникають із відповідного договору страхування.

Список використаних джерел:

1. Бородовський С.О. Правове регулювання порядку укладення договору в цивільному праві України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*: збір. наук. ст. 2002. Вип. IX. С. 88–91.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.
4. Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.
5. Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг «Про затвердження Положення про особливості укладання договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 27 жовтня 2011 року № 673 (зі змінами від 09.04.2019 р.). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1197-17> (дата звернення: 01.11.2020).
6. Greenwood, Daniel F.; Campbell, Ray A. Electronic Commerce Legislation: From Written on Paper and Signed in Ink to Electronic Records and Online Authentication. *Business Lawyer* (ABA). 1997. Volume 53.1. P. 307–340.
7. Kuner, Christopher; Meidbrodt, Anja. Written Signature Requirements and Electronic Authentication: A Comparative Perspective. *EDI Law Review*. 1999. Volume 6. Issues 2 and 3. P. 143–154.
8. Finocchiaro, Giusella. Digital Signature and Electronic Signatures: The Italian Regulatory Framework under the d.lgs. 10/2002. *Electronic Communication Law Review*. 2002. Volume 9.2. P. 127–144.
9. Міловська Н.В. Договірні зобов'язання зі страхування у цивільному праві України: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2019. 488 с.
10. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: навч. посібник. Київ: Школа, 2004. 160 с.
11. Кулик Т.Ю. Особенности правового регулирования договоров, заключаемых в электронной форме: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Краснодар, 2007. 21 с.
12. Закон України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 45. Ст. 410.
13. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996). URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/en/19-0497_0_ebook.pdf (дата звернення: 01.11.2020).
14. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав споживачів фінансових послуг» від 20 вересня 2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 44. Ст. 278.
15. Ефимова Л.Г. Еще раз о понятии и правовой природе электронной формы сделки. *Lex Rossica*. 2019. № 8 (153). С. 129–137.
16. Філатова Н.Ю. Вимоги щодо форми договору в цифрову епоху: чого бракує українському законодавству? *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку*: матеріали XVIII наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова (м. Харків, Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого», 28 лютого 2020 р.). Харків: Право, 2020. С. 356–361.
17. Василенко О. Уніфікація правил електронної торгівлі в рамках ЮНСІТРАЛ. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2012. Вип. 104 (1). С. 164–166.
18. Bar, C., Clive, E. M., Study Group on a European Civil Code., & Research Group on the Existing EC Private Law. Principles, definitions and model rules of European private law: Draft common frame of reference (DCFR). Munchen: Sellier. European Law Publishers, 2009.
19. Content Services Ltd v. Bundes arbeits kammer. Case C-49/11 (2012). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0049> (дата звернення: 01.11.2020).
20. Філатова Н.Ю. Регулювання особливостей електронних договорів: порівняльно-правовий аналіз. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 139. С. 63–77.
21. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. New York, 2005. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/en/06-57452_ebook.pdf (дата звернення: 01.11.2020).
22. Василенко О.С. Уніфікація правил електронної комерції в рамках Конвенції ООН про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах. *Держава і право*. 2011. Вип. 54. С. 589–595.
23. Кирилюк О.Ю. Договори, що укладаються з використанням електронних засобів зв'язку: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 19 с.
24. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures (2001). URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/en/ml-elecsig_e.pdf (дата звернення: 01.11.2020).
25. Закон України «Про електронні довірчі послуги» від 05 жовтня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 400.
26. Regulation (EU) 910/2014 of the European Parliament and of the Council. August, 28 2014. *Official Journal of the European Union*. 2014. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2014:257:TOC> (дата звернення: 01.11.2020).

Nadiia Milovska. The electronic form of concluding insurance contracts

In the article the features of the electronic form of concluding insurance contracts are discussed, which mediate relations on the provision of insurance services to protect the property interests of individuals and legal entities by making an insurance payment (insurance compensation) in the case of insured event related to causing harm to the insured, the insured person or third parties in the case of civil liability insurance of the insured, the insured person. It is emphasized that the change of economic and socio-political components of public life has led to the emergence of new forms and methods of regulating civil law relations in general and insurance relations in particular. The active development and dissemination of information and communication technologies provided participants in civil circulation with the opportunity to use electronic means of communication in their activities, providing more convenient ways for subjects of doing their activities, and also led to the appearance in civil circulation of such a type of contract as an electronic contract.

In the article it is established that an insurance contract concluded in electronic form, as well as any other civil law contract, can be considered as: a) the legal form on the basis of which the provision of insurance services is carried out; b) the way of specifying the actions to be performed by the parties; c) the agreed expression of the will of the parties, aimed at obtaining the appropriate result; d) a means of mutual control of the behavior of the parties (proper fulfillment of obligations, establishment of responsibility), which contributes to the achievement of the expected results. At the same time, a feature of an insurance contract concluded in electronic form is that the parties do not directly contact each other and the exchange of information is carried out through information intermediaries, which are telecommunications operators (providers), payment infrastructure service operators, registrars (administrators), which assign network identifiers and other subjects providing information transfer and storage using information and telecommunication systems. It is emphasized that in order to determine the authenticity of the electronic insurance contract, it is important to comply with the procedure for its signing by the parties.

The analysis of the features of the electronic form of concluding insurance contracts established, taking into account the European integration processes in Ukraine, the need to take into account the positive experience of European countries in the legal regulation of relations in the field of electronic commerce.

Key words: insurance contractual relations, electronic insurance policy, freedom of contract, electronic message, electronic signature.

УДК 347.622.4

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.06>**Лілія Радченко,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права

Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МЕДИЧНЕ ОБСТЕЖЕННЯ ТА ІНФОРМУВАННЯ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я НАРЕЧЕНИХ ЯК УМОВА УКЛАДАННЯ ШЛЮБУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Стаття присвячена розгляду порівняльно-правових засад закріплення та реалізації права на одержання нареченими інформації про стан здоров'я один одного як умови укладання шлюбу, визначення наслідків порушення зазначеного права для сімейно-шлюбних відносин, характеристик основних правових позицій законодавств іноземних держав щодо цього. На підставі проведеного дослідження сформульовані висновки і пропозиції щодо вдосконалення та розвитку національної системи правового регулювання сімейних відносин та захисту сімейних прав.

У статті на основі аналізу положень національного законодавства та нормативно-правових актів окремих закордонних держав щодо обов'язку з інформування наречених про стан здоров'я як умови укладання шлюбу наголошується на відсутності в законодавстві України положень щодо перевірки проходження медичного обстеження особами, які укладають шлюб, та, як наслідок, практики визнання шлюбу недійсним із підстав порушення зазначеного обов'язку нареченими. Згідно із Сімейним кодексом України, наречені зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я. Невиконання зазначеного обов'язку, наслідком чого може стати порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків, може бути підставою для визнання шлюбу недійсним.

У зв'язку із зазначеним пропонується закріпити в сімейному законодавстві України положення щодо медичного обстеження за спільним бажанням або на вимогу хоча б одного з наречених. Під час реєстрації шлюбу державні органи мають перевіряти надання нареченими письмового повідомлення про відмову в медичному обстеженні або надання медичної довідки за вимогою одного чи за бажанням обох наречених. Нині визначений у національному законодавстві перелік видів добровільного медичного обстеження осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, визначає лише список лікарів, до яких пропонується звернутися нареченим для проведення медичного обстеження. Натомість пропонується за аналогією із практикою іноземних країн визначити перелік можливих захворювань, зокрема й генетичних, обстеження щодо яких буде необхідним для інформування осіб, які хочуть укласти шлюб, про стан здоров'я один одного.

Ключові слова: шлюб, умови укладання шлюбу, сім'я, сімейні відносини, стан здоров'я, інформація, міжнародне сімейне право.

Постановка проблеми. Однією з основних підстав для виникнення сімейних відносин є укладання шлюбу, який обумовлює набуття жінкою та чоловіком статусу подружжя, виникнення їхніх взаємних прав та обов'язків у майновій і особистій сферах. Правовий інститут шлюбу посідає одне із провідних місць у системі сімейного права та у сфері сімейного законодавства. Аналізу його правової природи, особливостей укладання і розірвання, зумовлених цими фактами правових наслідків завжди приділялась велика увага з боку юридичної науки. Водночас у сучасних умовах розвитку

суспільства, зростання рівня міграції населення, посилення міжнародного культурного обміну та співробітництва спостерігаються поступова переоцінка, зміна основних засад регламентації цього традиційного правового інституту.

Зазначене зумовлює актуальність проведення правового дослідження такої умови укладання шлюбу, як обізнаність (поінформованість) наречених про стан здоров'я, на підставі розгляду особливостей регулювання сімейних відносин за законодавством України й окремих іноземних держав.

Метою статті є дослідження порівняльно-правових засад закріплення та реалізації права на одержання інформації нареченими про стан здоров'я один одного як умови укладання шлюбу, визначення наслідків порушення зазначеного права для сімейно-шлюбних відносин, характеристика основних правових позицій законодавств іноземних держав щодо медичного обстеження й інформування про стан здоров'я наречених, а також формулювання висновків і пропозицій щодо вдосконалення та розвитку національної системи правового регулювання сімейних відносин та захисту сімейних прав.

Проблематика шлюбних стосунків у сфері сімейних відносин крізь призму міжнародного приватного права була предметом наукового дослідження вітчизняних науковців, зокрема: Т.В. Боднар, А.С. Довгерта, О.В. Дзери, І.В. Жилінкової, В.І. Кисіля, В.І. Труби й інших учених, а також представників правової доктрини іноземних держав.

Виклад основного матеріалу. Сучасні сімейні правовідносини наділені характерною рисою – вони не обмежені територією однієї держави, а можуть виникати, змінюватися або припинятися в інших державах. Таку особливість сучасних сімейних правовідносин не варто вважати унікальною, адже більшість приватноправових відносин нині наділені такою рисою. Водночас, з огляду на загальнолюдську цінність сімейних правовідносин, їхній міжнародний характер зумовлює необхідність детального розгляду таких відносин як у теоретичній, так і у практичній площинах. Варто також зважати на те, що на регулювання сімейних відносин істотно впливають національні особливості, традиції, релігія та культура. Ці обставини зумовлюють суттєві відмінності в регулюванні сімейних правовідносин різними національними правовими системами.

Поняття шлюбу в міжнародному приватному праві доцільно розглядати крізь призму аспектів його укладання і розірвання, зумовлених цими фактами правових наслідків.

На відміну від українського сімейного законодавства, не всі сучасні правові системи надають легальне визначення правової категорії «шлюб». Згідно зі ст. 21 Сімейного кодексу України, шлюб – це сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану [1]. Правовою доктриною вироблена загальна правова концепція щодо розуміння шлюбу, яка склалась на підставі стійкого підходу, що шлюб – це сімейний союз чоловіка та жінки. Такий союз має за мету продовження роду

та створення всіх необхідних матеріальних та моральних умов для виховання дітей.

Водночас міжнародно-правові стандарти передбачають аналогічні підходи, підкреслюють право людини на укладення шлюбу. Зокрема, Загальною декларацією прав людини від 10 грудня 1948 р. у ст. 16 встановлено, що чоловіки і жінки, які досягли повноліття, мають право без будь-яких обмежень за ознакою раси, національності або релігії одружуватися і засновувати сім'ю. Вони користуються однаковими правами щодо вступу до шлюбу, під час перебування у шлюбі і під час його розірвання [2].

Шлюб завжди пов'язаний з умовами його укладення, які традиційно поділяють на матеріальні та формальні. Такі умови щодо шлюбу пов'язують із визначеними законодавством відповідної країни обмеженнями для вступу у шлюб. До матеріальних умов укладання шлюбу належить перелік обставин, які визначені законодавством конкретної держави, що є перешкодою (обмеженням) для укладення шлюбу. Інакше кажучи, це всі умови, з наявністю або відсутністю яких закон пов'язує питання недійсності шлюбу. Причому вимоги іноземного законодавства, порівняно з українським, можуть бути як більш «м'якими», так і більш «жорсткими» [3, с. 470]. До найважливіших матеріальних умов зазвичай належать: досягнення особами, які беруть шлюб, певного віку; не перебування в іншому шлюбі; відсутність кровного споріднення; різностатевість та явно виражена згода осіб, які укладають шлюб. Поряд із найважливішими матеріальними умовами необхідно назвати менш поширені умови для укладення шлюбу. Зокрема, законодавством деяких країн однією з умов укладення шлюбу передбачено обов'язкове медичне обстеження майбутнього подружжя.

Водночас у законодавстві закордонних держав медичне обстеження може бути як обов'язковою, так і факультативною умовою укладення шлюбу. Однак варто наголосити, що така умова як обов'язкова у праві певних держав відійшла в минуле.

У Франції медичне обстеження для наречених як умова укладення шлюбу було обов'язковим у період з 1942 до 2008 рр. [4]. Зокрема, передшлюбне свідоцтво як медичне свідоцтво про цивільний шлюб було встановлене режимом Віші (законом від 16 грудня 1942 р.) і регулювалося ст. 63 Цивільного кодексу Франції [5] та ст. L153 Кодексу охорони здоров'я (Code de la sécurité sociale (CSP), 1953 р.) [6].

Проте з 1 січня 2008 р. його отримання не є обов'язковим і має добровільний харак-

тер. Медичне свідоцтво видає лікар у двох примірниках після двох медичних консультацій та біологічних обстежень. Його мета потрібна: медичний огляд, акушерська профілактика й інформація для майбутнього подружжя (вагітність, контрацепція, захворювання, що передаються статевим шляхом, спосіб життя).

Отже, у період між 1942 і 2008 рр. для будь-якого цивільного (зареєстрованого) шлюбу, який укладали у Франції, майбутньому подружжю необхідно було надавати довідку, видану лікарем після двох медичних консультацій та проведення лабораторних досліджень. Метою цього посвідчення (довідка) було встановлення медичного обстеження майбутнього подружжя й інформування їх про статеве життя, контрацепцію, материнство та гігієну життя.

Нині у Франції отримання медичного свідоцтва вже не є обов'язковим, проте за бажанням подружжя чи одного з них можуть бути проведені відповідні медичні обстеження. Перелік документів та процедурних умов укладання шлюбу визначений у ст. 63 Цивільного кодексу Франції [5]. Водночас процедури, що входили в медичну консультацію за обов'язкового медичного обстеження у Франції, нині рекомендуються жінкам, які бажають народити дітей [7].

Законодавством Турецької Республіки наявність медичної довідки про стан здоров'я подружжя визнається необхідною умовою укладання шлюбу. Зокрема, згідно зі ст. 136 Цивільного кодексу Туреччини, чоловік та жінка зобов'язані подати для реєстрації шлюбу посвідчення особи та копію свідоцтва про народження, документ про припинення попереднього шлюбу, також письмовий дозвільний документ, затверджений законним представником, та медичний висновок, який свідчить про відсутність підстав для недійсності шлюбу [8].

Медичний висновок для укладання шлюбу не вважається дійсним, якщо його отримано із приватних лікарень. Для отримання медичного висновку можна пройти обстеження в будь-якому місці, але у звіті повинні бути печатка та підпис сімейного лікаря [9]. Турецькі науковці зазначають, що шлюб – це юридичний зв'язок між чоловіком та жінкою. Особи, які беруть шлюб, мають усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

Під час дослідження норм Цивільного кодексу Туреччини зазначимо такий «бар'єр» законодавця для вступу у шлюб, як «психічне здоров'я». Відповідно до ст. 133 цього Кодексу, психічно хворі особи не можуть брати шлюб, якщо з офіційного

звіту ради охорони здоров'я не зрозуміло, що їхній шлюб не завдасть їм шкоди. Така ретроспективна оцінка психічного здоров'я перед вступом у шлюб є превенцією до майбутніх негараздів. Статистика підтверджує, що психічні захворювання частіше спостерігаються в самотніх осіб або осіб, які розлучилися [10].

Якщо буквально тлумачити норму ст. 133 Цивільного кодексу, то вона не забороняє шлюби із психічно хворими особами, але встановлює деякі обмеження для цього. Науковці також наголошують, що такий офіційний звіт ради охорони здоров'я повинен обов'язково розглядатися не лише як формальна вимога, а і як серйозна та надійне обстеження [11].

В Азербайджані 1 січня 2015 р. набули чинності зміни до Сімейного кодексу, згідно з якими особи, які бажають укласти шлюб, разом із заявою повинні надати до органу реєстрації актів цивільного стану довідку про медичне обстеження. Обстеження є безкоштовним і проводиться в державних і муніципальних медичних закладах за місцем проживання. Інформація про результати обстеження є закритою для представників РАЦСу, оскільки є лікарською таємницею [12].

Відповідно до ст. 13 Сімейного кодексу Азербайджану [13] медичне обстеження осіб, що укладають шлюб, а також консультації з медично-генетичних питань і питань планування сім'ї здійснюються за їхньою згодою в державних і муніципальних медичних закладах за місцем їх проживання безкоштовно. Результати медичного обстеження осіб, що укладають шлюб, є лікарською таємницею. У разі приховування однією з осіб, що укладають шлюб, від іншої особи наявності в неї шкірно-венеричного захворювання і захворювання, викликаного вірусом імунодефіциту людини (СНІД), інша сторона може звернутися до суду з вимогою про визнання шлюбу недійсним.

З тексту ст. 13 Сімейного кодексу Азербайджану можна зробити висновок, що мета дошлюбної перевірки – вчасно поінформувати наречених. Результати перевірки лікарі повідомляють тільки особі, яка перевіряється, але не її партнеру. Однак за законом особа, заражена ВІЛ, зобов'язана повідомити про це свого партнера, інакше вона буде нести кримінальну відповідальність.

У ст. 7 Закону Китайської Народної Республіки «Про шлюб» міститься заборона на укладання шлюбу із прямими кровними та побічними родичами протягом трьох поколінь, а також якщо особа страждає на хворобу [14]. Тому для реєстрації шлюбу із

громадянином Китаю від майбутньої дружини або чоловіка вимагається надання медичної довідки про відсутність ВІЛ, гепатиту й інших захворювань. Пакет документів щодо медичного обстеження може змінюватися залежно від провінції та конкретної ситуації, проте дошлюбна перевірка не є обов'язковою в більшості провінцій, вона надається безкоштовно. Дошлюбну перевірку проходять за три місяці до укладення шлюбу.

Обов'язкове медичне обстеження як умова укладання шлюбу встановлене також законодавством Узбекистану. Згідно зі ст. 17 Сімейного кодексу Республіки Узбекистан, особи, що беруть шлюб, проходять медичне обстеження в установах державної системи охорони здоров'я на безкоштовній основі. Обсяг і порядок проведення медичного обстеження встановлюються Кабінетом Міністрів Республіки Узбекистан. Медичне обстеження осіб, що укладають шлюб, віком старше п'ятдесяти років проводиться за їхньою згодою [15].

В Україні існує обов'язок інформування про стан здоров'я наречених. Відповідно до ст. 30 Сімейного кодексу України [1], наречені зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я. Держава забезпечує створення умов для медичного обстеження наречених.

У юридичній літературі слушно наголошується, що статусу наречених набувають лише особи, які підписали та подали заяву встановленого зразка про реєстрацію шлюбу. У бланку заяви про реєстрацію шлюбу є пункт про взаємну обізнаність щодо стану здоров'я, отже, обов'язок повідомити про стан здоров'я поширюється і на осіб, які ще не набули статусу наречених. Особи, які ще не підписали заяву про реєстрацію шлюбу, також повинні ознайомити один одного зі станом свого здоров'я до підписання заяви про реєстрацію шлюбу, оскільки коли такі особи підписують заяву та набувають статусу наречених, вони підтверджують факт ознайомлення зі станом здоров'я один одного [16].

Сімейний кодекс України визначає, що результати медичного обстеження є таємницею і повідомляються лише нареченим. Порухення нареченими обов'язку повідомити один одного про стан свого здоров'я, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків, може бути підставою для визнання шлюбу недійсним (ч. 5 ст. 30 Сімейного кодексу України). Як слушно зазначено в юридичній літературі, «підхід до виконання обов'язку пові-

домити один одного про стан свого здоров'я повинен віднайти нормативне закріплення і дієвий механізм його реалізації» [17, с. 167].

В Україні наказом Міністерства охорони здоров'я України від 20 грудня 2002 р. № 480 затверджений «Перелік видів добровільного медичного обстеження осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу» [12]. Зазначеним наказом визначено лише список лікарів, до яких пропонується звернутися нареченим для проведення медичного обстеження. Однак, на відміну від практики іноземних держав, у національному законодавстві відсутній перелік можливих захворювань, зокрема й генетичних, обстеження щодо яких буде необхідним для інформування осіб, які хочуть укласти шлюб, про стан здоров'я один одного.

Висновки

На підставі аналізу положень національного законодавства та нормативно-правових актів окремих закордонних держав щодо обов'язку обізнаності наречених про стан здоров'я як умови укладання шлюбу можна констатувати:

1. Відсутність у національному законодавстві положень, які зобов'язують органи, що здійснюють реєстрацію шлюбу, перевіряти проходження медичного обстеження особами, які укладають шлюб, та, як наслідок, практична відсутність практики визнання шлюбу недійсним із підстав порушення обов'язку нареченими повідомити один одного про стан здоров'я.

2. Доцільність запровадження положення щодо вдосконалення норми ст. 30 Сімейного кодексу України, передбачити можливість медичного обстеження наречених за бажанням обох із них або на вимогу хоча б одного з наречених. Варто також закріпити обов'язок органів РАЦСу щодо отримання від наречених письмового повідомлення про відмову в медичному обстеженні або надання медичної довідки за вимогою одного чи за бажанням обох наречених.

3. Закріплений наказом Міністерства охорони здоров'я України «Перелік видів добровільного медичного обстеження осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу» визначає лише список лікарів, до яких пропонується звернутися нареченим для проведення медичного обстеження. Натомість пропонується за аналогією із практикою іноземних держав визначити перелік можливих захворювань, зокрема й генетичних, обстеження щодо яких буде необхідним для інформування осіб, які хочуть укласти шлюб, про стан здоров'я один одного.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 05.11.2020).
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 05.11.2020).
3. Сімейне право України : підручник / за заг. ред. Т.В. Боднар, О.В. Дзери. Київ : Юрінком-Інтер, 2016. 520 с.
4. Qu'est-ce que le certificat prénuptial? URL: <https://www.oui-salonnMariageToulouse.fr/> (дата звернення: 05.11.2020).
5. Civil code. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT00000607072 (дата звернення: 05.11.2020).
6. Code de la sécurité sociale. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006073189 (дата звернення: 05.11.2020).
7. Bilan prénuptial. 1. Qu'est-ce que le certificat médical prénuptial? URL: <https://sante.lefigaro.fr/sante/analyse/bilan-prenuptial/quest-ce-que-certificat-medical-prenuptial> (дата звернення: 05.11.2020).
8. Türk Medeni Kanunu № 4721 (2002) – Turkish Civil Code Law. URL: <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-medeni-kanunu-4721> (дата звернення: 05.11.2020).
9. Evlenme Dosyalarında Bulunacak Belgeler. URL: <https://dugun.com/evlendirme-daireleri/makaleler/evlenme-dosyalarinda-bulunacak-belgeler-77> (дата звернення: 05.11.2020).
10. How to marry in Turkey? Marriage Formalities for Foreigners URL: https://www.allaboutturkey.com/marriage_foreigners.html (дата звернення: 05.11.2020).
11. Evlilik, akıl hastalığı ve hukuki süreç Marriage, mental illness and legal Procedures. URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/747247> (дата звернення: 05.11.2020).
12. В Азербайджане запретили регистрировать брак без справки о здоровье. URL: <https://lenta.ru/news/2015/01/01/healthmarriage/> (дата звернення: 05.11.2020).
13. Семейный кодекс Азербайджанской Республики Утвержден Законом Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2604 (дата звернення: 05.11.2020).
14. Закон про шлюб Китайської Народної Республіки. *Китайський урядовий портал*. 25 травня 2005 р. URL: http://www.gov.cn/banshi/2005-05/25/content_847.htm (дата звернення: 05.11.2020).
15. Семейный кодекс Республики Узбекистан. URL: <https://lex.uz/docs/104723> (дата звернення: 05.11.2020).
16. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України. *Ліга-Закон*. URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/sku/87-sku/3223-30.html> (дата звернення: 05.11.2020).
17. Тонієвич Є.Д. Правові наслідки невиконання нареченими обов'язку пройти медичне обстеження і повідомити один одного про стан свого здоров'я. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 2 (14). С. 158–172. URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik14_14.pdf (дата звернення: 05.11.2020).
18. Перелік видів добровільного медичного обстеження осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 20 грудня 2002 р. № 480. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0044-03#Text> (дата звернення: 05.11.2020).

Liliia Radchenko. Medical examination and informing about the state of health of brides as a condition for marriage: a comparative legal research

The article deals with the comparative legal basis of consolidation and realization of the right of brides to receive information about each other's health as a condition for marriage, determining the consequences of violation of this right for family and marriage relations, characterizing the main legal positions of foreign legislation. The above analysis leads to the conclusions and proposals for the improvement and development of the national system of legal regulation of family relations and protection of family rights.

The article, based on the analysis of the provisions of national legislation and regulations of some foreign countries on the obligation to inform brides about the state of health as a condition of marriage, the article emphasizes the absence in the legislation of Ukraine provisions for medical examination of persons entering into marriage and, as a consequence, the practice of invalidating a marriage on the grounds of violation of this duty by the bride and groom. According to the Family Code of Ukraine, brides are obliged to inform each other about their health. Violation of this obligation, which may result in violation of physical or mental health of another groom or their descendants, may be grounds for invalidation of marriage.

In this regard, it is proposed to enshrine in the family law of Ukraine the provisions on medical examination at the joint request or at the request of at least one of the brides. When registering a marriage, public authorities must verify that the bride and groom provide written notice of the refusal of a medical examination or provide a medical certificate at the request of one or both of the brides. Currently, the list of types of voluntary medical examinations of persons who have applied for marriage registration defined in the national legislation determines only the list of doctors to whom the groom is invited to apply for a medical examination. Instead, it is proposed to determine, by analogy with the practice of foreign countries, a list of possible diseases, including genetic, which will be necessary to inform those who want to marry about each other's health.

Key words: marriage, conditions of marriage, family, family relations, state of health, information, international family law.

УДК 347.787(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.07>**Олена Чабан,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Львівського торговельно-економічного університету

АВТОРСЬКЕ ПРАВО НА АРХІТЕКТУРУ ЗБУДОВАНОГО БАГАТОПОВЕРХОВОГО ЖИТЛОВОГО БУДИНКУ

У статті досліджуються права автора та замовника на збудований багатоквартирний будинок. Окреслені суб'єкти авторського права, якими є автор, а також інші фізичні особи та юридичні особи, які набули права на твори відповідно до договору або закону. Вказано, на підставі яких договорів інші суб'єкти можуть набувати прав на твір архітектури.

За основу взята судова справа, за якою відповідача зобов'язали привести у попередній стан фасад будинку у зв'язку з порушенням майнових прав замовника об'єкта архітектури. Проаналізоване поняття «твір архітектури». Визначена основна ознака, яка дозволяє об'єкт архітектури кваліфікувати як об'єкт авторського права. За таких умов твір архітектури підлягає правовій охороні.

Зміст авторського права становлять особисті немайнові та майнові права автора. Проаналізовані відповідні норми законодавства, які визначають обсяг особистих немайнових прав та майнових прав автора. Майнові права автора можуть передаватися замовнику об'єкта архітектури, зміст яких становлять виключне право на використання твору та виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами, що передбачено Законом України «Про авторське право і суміжні права». Особисті немайнові права автора не можуть бути відчужені.

За матеріалами коментованої судової справи замовнику об'єкта будівництва на підставі договору про виконання проектних робіт передавалися майнові права на об'єкт архітектури. Встановлено перелік можливих майнових прав, які передавалися автором замовнику. Сформульовано, що відповідач порушив не майнові права замовника, коли змінив зовнішній вигляд фасаду житлового багатоквартирного будинку, зробив більші віконні прорізи, а особисті немайнові права автора, а саме право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Тому саме автор, а не замовник об'єкта архітектури, є особою, яка має право на звернення до суду щодо захисту порушених авторських прав у разі несанкціонованої зміни цілісності фасаду багатоквартирного житлового будинку як об'єкта авторського права.

Ключові слова: об'єкт авторського права, твір архітектури, суб'єкти авторського права, особисті немайнові права автора, майнові права замовника, власник квартири.

Постановка проблеми. Натепер день склалася така ситуація, що власники квартир у новозбудованому багатоквартирному будинку досить часто хочуть зробити певні поліпшення у квартирі всередині, наслідком чого є зміни вигляду фасаду будинку. Зазвичай, на думку власників квартир, вони мають право склити лоджії, розширювати балкон, змінювати розмір віконних прорізів або вирізати нові вікна тощо. Це призводить до зміни зовнішнього вигляду збудованого багатоквартирного будинку, інакше кажучи, нова архітектурна форма набуває спотвореного вигляду, змінюється архітектурне рішення. Зазвичай усі ці зміни фасаду будинку власники квартир здійснюють самочинно, без наявності відповідних дозволів. Якщо власник квартири вчиняє такі дії, чи ж порушу-

ються права автора або замовника твору архітектури як об'єкта авторського права?

Авторське право неодноразово було предметом дослідження і дисертаційних, і монографічних робіт. Над цим працювали такі вчені-цивілісти, як: В. Коссака, І. Якубівський, І. Безклубий, В. Макода, О. Підпригора, Н. Мироненко, Л. Работягова, Ю. Ходико, О. Кочина й інші. Однак мало досліджень, що стосуються такого об'єкта авторського права, як твір архітектури. Ним може бути багатопверховий житловий будинок у разі дотримання вимог законодавства про право інтелектуальної власності. Окремі вчені з вищезазначених досліджували питання поняття твору архітектури як об'єкта авторського права, проте натепер немає досліджень щодо обсягу прав автора та замовника на бага-

топоверховий житловий будинок як об'єкт авторського права. Тому заявлене наукове дослідження можна вважати актуальним.

Мета статті – визначити обсяг особистих немайнових та майнових прав суб'єктів авторського права на збудований багатоквартирний житловий будинок, з'ясувати, чиї права порушуються (автора чи замовника) у разі зміни власником квартири фасаду будинку.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 433 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), об'єктом авторського права є твір архітектури. Водночас у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. (у ред. Закону від 11 липня 2001 р.) твір архітектури – твір у галузі мистецтва спорудження будівель і ландшафтних утворень (креслення, ескізи, моделі, збудовані будівлі та споруди, парки, плани населених пунктів тощо). Згідно з абз. 1 ч. 1 ст. 435 ЦК України, первинним суб'єктом авторського права є автор твору. Суб'єктами авторського права є також інші фізичні особи та юридичні особи, які набули права на твори відповідно до договору або закону. Інші фізичні та юридичні особи можуть набувати авторські права, наприклад, на підставі договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, що регулюється нормами ст. 1112 ЦК України, авторського договору, договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, що регулюється гл. 62 ЦК України.

Розглянемо матеріали судової справи, у якій встановлено, кому належать авторські права на збудований багатоквартирний житловий будинок. Так, наприклад, рішення Сихівського районного суду м. Львова. Відповідно до обставин справи, Приватне підприємство «Ваш дім Сервіс» (позивач) пред'явило позов до Особи 6 про приведення фасаду будинку в попередній стан та стягнення штрафу в сумі 20 000 грн, оскільки відповідач змінив форму віконних прорізів у квартирі, та Товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) «Житлово-будівельна компанія «Ваш дім»» (третя особа із самостійними вимогами) звернулося до Особи 6 з позовом про приведення фасаду будинку в попередній стан. У п. 13 Договору про надання послуг з управлінням будинку від 28 квітня 2016 р. передбачено, що відповідач зобов'язаний здійснювати засклення лоджій, заміну вікон, встановлення кондиціонерів, антен та інші зміни, які можуть вплинути на зовнішній вигляд житлового будинку, лише за попередньою

письмовою згодою забудовника, яким є ТОВ «Житлово-будівельна компанія «Ваш Дім»». Особа, яка вчинила неправомірне втручання у цілісність фасаду, за вимогою управителя (позивача) зобов'язана сплатити штраф у розмірі 20 000 грн та усунути таке порушення. Суд дійшов висновку, що в задоволенні позову Приватного підприємства «Ваш дім Сервіс» (управляюча компанія) треба відмовити. Оскільки під час укладення договору про надання послуг з управлінням будинком були порушені норми Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» щодо організації та проведення загальних зборів співвласників будинку. Судові не було надано рішення (протокол) загальних зборів співвласників будинку. Тому договір є недійсним із моменту укладення.

Позов третьої особи, що заявляє самостійні вимоги (ТОВ «Житлово-будівельна компанія «Ваш Дім»» – замовник проекту) на предмет спору суд задовольнив. Так, відповідач звертався до ТОВ «Житлово-будівельна компанія «Ваш Дім»», яке є власником майнових прав на проєкт будівництва, із заявою про надання дозволу на зміну віконних прорізів, однак останнє відмовило відповідачу в цьому. Договір на виконання проєктних робіт від 11 лютого 2013 р. № 1102–2013 був укладений між ТОВ «Житлово-будівельна компанія «Ваш Дім»» та ТОВ «Неодім Захід», за яким сторони визначили перелік майнових прав, які передаються ТОВ «Житлово-будівельна компанія «Ваш Дім»». Що стосується доводів відповідача про те, що ТОВ «Житлово-будівельна компанія «Ваш Дім»» не набуло майнових прав на об'єкт будівництва, виходячи з того, що відповідно до ч. 1 ст. 31 Закону України «Про авторське право та суміжні права» автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права, зазначені у ст. 15 цього Закону, будь-якій іншій особі повністю або частково. Передача майнових прав автора оформляється авторським договором. Суд вказав, що жодним нормативно-правовим актом не визначено, що такий повинен бути викладений окремим документом та не може бути частиною іншого договору, а з аналізу договору від 11 лютого 2013 р. № 1102–2013 та додаткової угоди до нього вбачається, що такий містить усі істотні умови авторського договору та свідчить про передачу авторських прав від ТОВ «Неодім Захід» до ТОВ «Житлово-будівельна компанія «Ваш Дім»» [1].

Особа (особи), творчою працею якої (яких) створено об'єкти архітектури як об'єкти авторського права, вважається автором (співавторами) цих об'єктів (ч. 3 ст. 29

Закону України «Про архітектурну діяльність»). Як слушно вказують Н. Мироненко, Л. Работягова, не всі об'єкти архітектури (будинки та споруди житлово-цивільного, комунального, промислового й іншого призначення, їх комплекси, об'єкти благоустрою, садово-паркової та ландшафтної архітектури, монументального й монументально-декоративного мистецтва, території (частини територій) адміністративно-територіальних одиниць і населених пунктів) можна визнати творами архітектури, тобто об'єктами авторського права. Об'єкт архітектури як об'єкт авторського права повинен бути результатом втілення творчої інтелектуальної діяльності особи. Твором архітектури потрібно вважати будь-який твір, що стосується об'єкта архітектури, незалежно від його завершеності, призначення та достоїнств, якщо твір є результатом творчої праці автора та виражений в об'єктивній формі [2, с. 15]. Поняттям «твори архітектури» охоплюються твори містобудування та садово-паркового мистецтва. Зазначені твори також мають подвійне призначення: вони задовольняють певні потреби людей і водночас розглядаються як художні твори. Правовій охороні піддається саме ця художня сторона. Наприклад, об'єктом авторського права визнається не весь проєкт з усіма його технічними і організаційними рішеннями в натурі, а лише його архітектурна частина [3, с. 701].

Автором об'єкта архітектури є особа, що створила проєкт (документацію для будівництва об'єкта архітектури), якщо він містить творчий задум. Однак не кожен об'єкт архітектури є об'єктом авторського права, тільки той, у який втілено архітектурне рішення. Таким у розумінні абз. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про архітектурну діяльність» є авторський задум щодо просторової, планувальної, функціональної організації зовнішнього вигляду й інтер'єру об'єкта архітектури, а також інженерного й іншого забезпечення його реалізації, викладений в архітектурній частині проєкту на всіх стадіях проєктування і зафіксований в будь-якій формі. Такий твір архітектури підлягає правовій охороні.

Зміст авторського права становлять особисті немайнові права та майнові права на об'єкт архітектури як об'єкт авторського права. Згідно із ч. 2 ст. 30 Закону України «Про архітектурну діяльність», майнові права на об'єкт архітектури як об'єкт авторського права, створений за замовленням, належить творцеві цього об'єкта або замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором. Ця диспозитивна норма дозволяє автору та замовнику відступити від даного положення і передбачити в договорі, що

майнові права на об'єкт архітектури переходять до замовника. Саме так було вказано в договорі на виконання проєктних робіт за вищекоментованою судовою справою, тобто особисті немайнові права належать ТОВ «Неодім Захід», а майнові права – ТОВ «Житлово-будівельна компанія «Ваш Дім»».

Особисті немайнові права на об'єкт архітектури як об'єкт авторського права належать його автору (співавторам) незалежно від умов договору між автором та замовником. Власники квартири в багатоквартирному будинку як об'єкта архітектури, у якому зреалізований авторський задум, мають знати, що авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, у якому втілено твір, не залежать одне від одного. Як зазначає Ю. Ходико, головною підставою й аргументом несприйняття права власності на результати інтелектуальної діяльності є те, що класичні правомочності власника забезпечують повноту влади і можливість задовольняти свої потреби й інтереси щодо предметів матеріального світу (речей), але їх неможливо застосувати до результатів, які за своєю природою є нематеріальними благами [4, с. 97]. Згідно ж із ч. 2 ст. 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права», власникові матеріального об'єкта, у якому втілено оригінал твору образотворчого мистецтва чи архітектури, не дозволяється руйнувати цей об'єкт без попереднього пропонування його авторові твору за ціну, що не перевищує вартості матеріалів, витрачених на його створення.

У вищезгаданій судовій справі суд першої інстанції задовольнив вимоги замовника ТОВ «Житлово-будівельна компанія «Ваш Дім»», якому належать майнові права на збудований багатоквартирний будинок, зокрема, відповідача зобов'язали привести фасад будинку в попередній стан. Водночас необхідно проаналізувати обсяг майнових прав замовника об'єкта архітектури з метою встановити, яке саме право з переліку майнових прав було порушено. Відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать: а) виключне право на використання твору; б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. Особа, яка має авторське право, може передати свої майнові права будь-якій особі повністю чи частково. Однією з істотних умов такого договору має бути обсяг прав на об'єкт у разі його використання замовником (виключні або невиключні права на використання об'єкта) [5, с. 794]. Отже, якщо за договором на виконання проєктних робіт між ТОВ «Неодім Захід» та ТОВ «Житлово-будівельна компа-

нія «Ваш Дім»» сторони визначили перелік майнових прав, які передаються ТОВ «Житлова-будівельна компанія «Ваш Дім»», то це є виключне право на використання твору та виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. Тож виникає питання, чи порушив відповідач за коментованою судовою справою права ТОВ «Житлова-будівельна компанія «Ваш Дім»», коли зробив віконні прорізи у фасаді будинку. На нашу думку, порушення майнових прав замовника ТОВ «Житлова-будівельна компанія «Ваш Дім»» не було. В обґрунтування цієї позиції процитуємо ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», де передбачено, що автору належить одне з таких особистих немайнових прав, як вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Як відомо, особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам. Тому, на нашу думку, відповідач, коли зробив віконні прорізи у фасаді будинку, порушив особисті немайнові права автора об'єкта архітектури, а саме ТОВ «Неодім Захід».

Висновки

Зміни фасаду багатоквартирного житлового будинку є порушенням особистих немайнових прав автора об'єкта архітек-

тури, за умови, що останній вважається твором архітектури, який містить архітектурне рішення, що підлягає правовій охороні. Тому саме автор, а не замовник об'єкта архітектури, є особою, яка має право на звернення до суду за захистом порушених авторських прав у разі несанкціонованої зміни цілісності фасаду багатоквартирного житлового будинку як об'єкта авторського права. Подальші наукові дослідження будуть присвячені цивільно-правовим способам захисту прав автора твору архітектури від протиправних посягань.

Список використаних джерел:

1. Рішення № 77687955 від 24 жовтня 2018 р. у справі № 464/8252/17 Сихівського районного суду м. Львова. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77687955>.
2. Мироненко Н., Ряблягова Л. Твір архітектури як об'єкт договірних відносин. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 6. С. 10–18.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2-х т. / за ред. О. Дзери (кер. авт. кол.), Н. Кузнецової, В. Луця. 4-те вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком-Інтер, 2011. Т. I. 808 с.
4. Ходико Ю. Щодо визначення правової природи відносин, що виникають щодо результатів інтелектуальної діяльності. *Право і суспільство*. 2020. № 4. С. 93–100.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2-х т. / за ред. О. Дзери (кер. авт. кол.), Н. Кузнецової, В. Луця. 4-те вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком-Інтер, 2011. Т. II. 1056 с.

Olena Chaban. Copyright to the architectural design of built multistorey apartment house

The article examines the rights of the author and the customer to the built apartment building. The subjects of copyright, which are the author, as well as other individuals and legal entities that have acquired the rights to the works in accordance with the contract or law. It is indicated on the basis of which agreements other subjects can acquire rights to a work of architecture.

The case is based on a lawsuit in which the defendant was obliged to restore the facade of the house in connection with the violation of the property rights of the customer of the architectural object. The concept of "work of architecture" is analyzed. The main feature that allows the object of architecture to be classified as a copyright object is defined. Accordingly, in this case, the work of architecture is subject to legal protection.

The content of copyright consists of personal intangible and property rights of the author. The relevant provisions of the legislation that determine the scope of personal non-property rights and property rights of the author are analyzed. The property rights of the author may be transferred to the customer of the architectural object, the content of which consists of the exclusive right to use the work and the exclusive right to allow or prohibit the use of the work by others, as provided by the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights". Personal non-property rights of the author cannot be alienated.

According to the materials of the commented court case, the property rights to the architectural object were transferred to the customer of the construction object on the basis of the contract on performance of design works. The list of possible property rights which were transferred by the author to the customer is established accordingly. It is stated that the defendant violated not the property rights of the customer by changing the appearance of the facade of a residential apartment building, making larger window openings, and personal non-property rights of the author, namely the right to demand preservation of the work and counteract any distortion, distortion or other alteration. - any other encroachment on the work, which may harm the honor and reputation of the author. Therefore, the author, not the customer of the architectural object, is the person who has the right to go to court to protect the infringed copyright in case of unauthorized change in the integrity of the facade of an apartment building as an object of copyright.

Key words: copyright object, architectural work, copyright subjects, personal non-property rights of author, property rights of customer, apartment owner.

УДК 347.996

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.08>**Анжеліка Шеремет,**

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін

Навчально-наукового інституту права імені Іоаннікія Малиновського

Національного університету «Острозька академія»

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ: АНАЛІЗ ПРОЄКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО МЕДІАЦІЮ»

Стаття присвячена дослідженню міжнародного та національного досвіду правового регулювання медіації та на його основі аналізу проєкту Закону «Про медіацію» № 3504 задля пошуку шляхів його вдосконалення. Визначено, що процес гармонізації національного законодавства відповідно до вимог законодавства Європейського Союзу вимагає впровадження альтернативних судовому способів врегулювання спорів.

Медіації властиві такі ознаки: наявність правового спору між сторонами; вирішення спору та винесення рішення безпосередньо сторонами; наявність третьої особи – медіатора, який сприяє налагодженню комунікації між сторонами, однак не вирішує спір фактично; наявність медіаційної угоди, яка виконується добровільно або примусово, у разі її затвердження судом.

Зроблено висновок, що проєкт Закону «Про медіацію» № 3504 загалом відповідає міжнародним та новітнім національним практикам впровадження медіації і є необхідним для поширення альтернативних способів врегулювання спору, а модель медіації, яка пропонується законопроектом, є найбільш оптимальною і допускає застосування медіації як на етапі перед/замість звернення до юрисдикційних органів, так і як спосіб примирення сторін судового процесу.

Загалом в юридичній літературі виділяють різні моделі медіації, які різняться за процедурою розгляду, відображають різноманітні теорії, види й стратегії. В Україні пропонується запровадити модель, де медіатор виступає в ролі організатора вирішення конфлікту.

Запропоновано передбачити можливість проведення медіації кількома медіаторами одночасно; визначити поняття сторони медіації, моменту, з якого особа набуває такого статусу; зазначити можливість здійснення медіації адвокатами чи нотаріусами; визначити правовий статус об'єднань медіаторів; передбачити принаймні найбільш важливі сфери, де медіація не може бути застосована; використовувати поняття «спір» для позначення сфери його застосування; визначити засади взаємодії медіаторів та відповідних юрисдикційних органів; передбачити правові наслідки укладення угоди за результатами медіації.

Ключові слова: медіація, альтернативні способи вирішення спорів, конфлікт, спір, угода, медіаційна угода, медіатор, законопроект.

Постановка проблеми. В Україні нагальною є проблема забезпечення доступу до правосуддя з огляду на завантаженість судової системи, яка з різних причин не справляється зі значною кількістю спорів. Водночас процес гармонізації законодавства України з європейським законодавством вимагає забезпечення відповідності національної правової системи стандартам ЄС.

У світовій практиці загального поширення набувають практики застосування для врегулювання різних конфліктів інструментів альтернативного врегулювання спорів (АВС) чи Alternative Dispute Resolution (ADR). С. Esplugues, розглядаючи нові події у сфері посередництва, зазначає, що безперервний ріст рівня судових спорів тисне на всю судову систему, що впливає на трива-

лість розгляду та призводить до зростання витрат, що заважає доступу до суду [1].

Європейський Союз у Директиві «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» 2008\52\ЕС [2] рекомендував запровадження й закріплення на законодавчому рівні медіації як одного з основних методів альтернативного врегулювання спору на досудовому етапі та під час судового оскарження. В Україні запровадження правового регулювання медіації перебуває на етапі законопроектної роботи. 15 липня 2020 року Верховна Рада в першому читанні прийняла за основу проєкт Закону «Про медіацію» № 3504, внесений Кабінетом Міністрів України [3]. Отже, необхідно проаналізувати цей проєкт Закону з огляду на міжнародний та національний досвід регулювання медіації.

Окремі питання правового регулювання медіації досліджено у працях таких науковців, як Т. Кисельова, Я. Любченко, Н. Мазаракі, Г. Огречук, Ю. Притика, С. Фурса. Водночас актуальним залишається питання гармонізації законодавства України з європейським законодавством, зокрема щодо впровадження альтернативних способів врегулювання спору.

Метою статті є визначення міжнародного та національного досвіду правового регулювання медіації та на його основі аналізу законопроектів про медіацію задля пошуку шляхів їх удосконалення. Для вирішення поставленої мети реалізовано такі завдання, як аналіз поняття медіації в теорії та законодавстві, визначення переваг та недоліків законопроекту щодо медіації.

Виклад основного матеріалу.

Поняття, ознаки та моделі медіації.

Медіація як альтернативний спосіб врегулювання спорів (конфліктів) набуває все більшого поширення практично в усіх державах світу, зокрема в Україні. Досвід впровадження медіації у зарубіжних країнах та перші спроби й перспективи впровадження медіації в Україні, а також перші законопроекти вже були предметом розгляду [4]. Водночас поняття медіації в проекті Закону «Про медіацію» № 3504 є відмінним від попередніх. Медіація визначена як добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

Таке визначення медіації враховує досвід інших національних законів. Так, Закон Республіки Молдова «Про медіацію» від 14 червня 2007 року визначає медіацію як альтернативний спосіб вирішення конфлікту між сторонами за взаємною згодою за допомогою третьої особи [5]. Стаття 2 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» від 28 січня 2011 року визначає медіацію як процедуру врегулювання спору (конфлікту) між сторонами за сприянням медіатора (медіаторів) задля досягнення ними взаємоприйнятного рішення, що реалізується за добровільною згодою сторін [6].

Відповідно до статті 1 Закону Республіки Білорусь «Про медіацію» від 12 червня 2013 року, медіація – це переговори сторін за участю медіатора задля врегулювання спору (спорів) сторін шляхом напруження ними взаємоприйнятного рішення [7].

Директива 2008/52/ЕС є основою для визначення медіації в країнах Європейського Союзу. Так, відповідно до Стандартів проведення медіації Республіки Польща

від 26 червня 2006 року, під медіацією розуміють добровільний та конфіденційний процес, у якому фахово підготовлена незалежна стороння особа за згодою сторін допомагає їм вирішити конфлікт [8]. Закон Республіки Болгарія про медіацію від 17 грудня 2004 року визначає медіацію як добровільну та конфіденційну процедуру позасудового вирішення спору, під час якої третя особа (медіатор) допомагає сторонам у досягненні згоди [9]. Закон Німеччини про медіацію від 21 липня 2012 року визначає медіацію як конфіденційний та структурований процес, у ході якого сторони намагаються на добровільній основі та автономно досягти взаємоприйнятного вирішення їхнього конфлікту за допомогою одного або декількох медіаторів [10]. Закон Мальти про медіацію від 21 грудня 2004 року визначає медіацію як процедуру, під час якої медіатор налагоджує переговори між сторонами задля досягнення самостійного рішення стосовно їхнього спору [11].

Отже, проект Закону «Про медіацію» № 3504 у визначенні медіації, як відповідні закони Болгарії та Молдови, вказує на позасудовий характер процедури медіації, структурований процес, як визначено у законі Німеччини, що реалізується за добровільною згодою сторін (Німеччина, Болгарія тощо) між сторонами за сприянням третьої (Молдова) сторонньої (Польща) особи (медіатора) на конфіденційній основі задля врегулювання спору.

Медіації як певній процедурі притаманні ознаки, серед яких слід виділити такі: наявність правового спору між сторонами; вирішення спору та винесення рішення безпосередньо сторонами; наявність третьої особи (медіатора), який сприяє налагодженню комунікації між сторонами, однак не вирішує спір по суті; відсутність жорсткої правової регламентації процедури; наявність медіаційної угоди та неможливість примусового її виконання без звернення до компетентних органів [12].

Загалом у юридичній літературі виділяють різні моделі медіації, які відрізняються процедурою розгляду, відображають різноманітні теорії, види й стратегії. І. Ясиновський зазначає, що залежно від ролі медіатора в процедурі медіації Р. Фолкнер, К.-Х. Спарін і Дж. Томас виділяють такі чотири моделі медіації:

– «модель рятівника», де медіатор не має спеціальних професійних знань і навичок, допомагає вирішити незначні, переважно побутові конфлікти;

– модель, у якій медіатор відіграє роль посередника й виступає третьою стороною

у спори; він створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін одна до одної, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення тощо;

– модель, де медіатор для вирішення конфлікту може використовувати будь-які засоби та методи, зокрема маніпулювати сторонами;

– модель, де медіатор виступає в ролі організатора вирішення конфлікту [13].

В Україні пропонується запровадити останню модель, яка набула найбільшого поширення.

Аналіз проекту Закону «Про медіацію» № 3504.

Проект Закону «Про медіацію» № 3504, внесений Кабінетом Міністрів України, 15 липня 2020 року Верховна Рада в першому читанні прийняла за основу. Поданий проект має як переваги, так і недоліки. Безумовно перевагою законопроекту є визначення медіації як добровільної та позасудової, що відповідає загальним принципам медіації, що визначені Директивою 2008/52/ЕС.

Водночас проект Закону «Про медіацію» № 3504 не розглядає можливості проведення медіації кількома медіаторами одночасно, що допускається, наприклад, у законодавстві Німеччини та Казахстану.

Загалом, незважаючи на досить детальну регламентацію правового статусу медіатора, проект Закону «Про медіацію» № 3504 залишив поза увагою визначення поняття сторони медіації, моменту, з якого особа набуває такого статусу, а також не вказує на можливість здійснення медіації адвокатами чи нотаріусами, а також не визначає правовий статус об'єднань медіаторів. З огляду на обсяг статті питання про правовий статус медіатора не розглянуто, адже воно потребує окремого дослідження.

Окрім того, процедура проведення медіації врегульована досить поверхово. Так, у статті 2 проекту Закону «Про медіацію» № 3504 визначено сферу застосування медіації. Проте спори, у яких медіація не застосовується, визначені лише загалом: «у спорах (конфліктах), якщо такі спори (конфлікти) впливають чи можуть вплинути на права і законні інтереси третіх осіб, які не беруть участі у медіації, та в інших випадках, передбачених законом». Проте станом на сьогодні у законодавстві такі винятки не визначено. Необхідно передбачити принаймні найбільш важливі сфери, де медіація не може бути застосована, що дасть змогу уникнути вільного тлумачення того, чи можуть «такі спори» вплинути на права й законні інтереси третіх осіб, які не беруть участі у медіації.

Визначаючи сферу застосування медіації, маємо враховувати, що, відповідно до положень статті 1 Директиви 2008/52/ЕС, вона не поширюється на податкові, митні та адміністративні спори чи відповідальність держави за дії чи упушення під час здійснення державної влади.

Окрім того, відповідно до частини 1 статті 2 проекту Закону «Про медіацію» № 3504, медіація може застосовуватись у «будь-яких конфліктах (спорах), які виникають у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносинах». Проте відповідні процесуальні кодекси та практика не оперують поняттям «конфлікт», застосовуючи поняття «спір».

У наукових працях щодо медіації зазначено, що «конфлікт – насамперед поняття філософське, соціологічне та психологічне. Це слово означає протиріччя між людьми або їх групами і спільнотами (не обов'язково щодо їх юридично закріплених прав). Спір – зовнішній і формальний прояв конфлікту: сторони висувають взаємні претензії, або одна сторона заявляє про своє право і висуває певну вимогу, а інша заперечує у першій наявності такого права і відмовляє у задоволенні цієї вимоги» [14].

Г. Севастьянов зазначає, що під час застосування методу вирішення спору спір вирішується щодо наявних прав і обов'язків сторін (правовідносин сторін), а під час врегулювання конфлікту сторони прагнуть узгодити свої інтереси й досягти взаємоприйняттого припинення конфлікту [15]. При цьому врегулювання конфлікту метою медіації, тоді як медіація є методом вирішення спору.

В. Самохвалов розглядає медіацію одночасно і як «процес розв'язання конфлікту, в якому незалежна третя сторона, що називається медіатором або посередником, сприяє добровільній взаємовигідній згоді під час вирішення спору між сторонами конфлікту», і як «метод вирішення спорів, за яким незалежна третя особа (медіатор) допомагає сторонам дійти прийняттого варіанта вирішення спору, сприяючи їх порозумінню, вносячи зрозумілість в узгоджені та спірні питання, допомагаючи їм зрозуміти позиції одна одної, пропонуючи варіанти врегулювання тощо» [16, с. 176].

О. Кисельова, розглядаючи співвідношення понять «трудова спір» і «трудова конфлікт», доходить висновку, що конфлікт є першопричиною спору і породжує його [17].

У практиці застосування медіації в Україні зазвичай під час здійснення медіації у приватно-правових відносинах говорять про вирішення, рідше врегулювання спору,

тоді як у відносинах міжнародних, а також публічних частіше говорять про врегулювання конфлікту. Отже, оскільки проєкт Закону «Про медіацію» № 3504 визначив сферу застосування медіації як приватно-правові відносини, то варто використовувати поняття «спір» для позначення сфери його застосування.

Також проєкт Закону «Про медіацію» № 3504 не визначає форми проведення медіації та її співвідношення з уже наявними альтернативними способами врегулювання спору, зокрема з третейським судочинством, комерційним посередництвом та наявними примирювальними процедурами у трудових, сімейних та земельних правовідносинах, а також не визначає належним чином процес медіації.

Процес медіації складається з етапів, кожен з яких має свою мету й зміст. Для успішного проведення медіації потрібно, щоби перехід до наступного етапу відбувався після того, як будуть досягнуті всі цілі на попередньому. Виділяють такі етапи процесу здійснення медіації: підготовка до посередництва; вступ у процедуру медіації; обговорення проблеми, пошук та розроблення варіантів вирішення спору; вирішення спору, укладення угоди та підбиття підсумків [18].

У статті 15 проєкту Закону «Про медіацію» № 3504, яка має врегулювати порядок проведення медіації, насправді визначено лише її початок і завершення.

Окрім того, Закон чітко не визначає те, як повинні взаємодіяти учасники медіації та відповідні юрисдикційні органи, що вже задіяні в процесі вирішення конфлікту.

Так, у статті 20 проєкту Закону «Про медіацію» № 3504, що має назву «Медіація під час судового, третейського, арбітражного провадження», не визначено засади взаємодії медіаторів та відповідних судових органів (які дії повинні вчинити сторони процесу, суд та медіатор, а також які це матиме процесуальні наслідки), а також не передбачено забезпечення наявності у відповідних судах інформації про медіаторів.

Окремо постає питання правового значення угоди про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації. Так, частиною 2 статті 20 проєкту спільне рішення сторін медіації про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації (яке оформлено) може затверджуватися судом, третейським судом, міжнародним комерційним арбітражем в установленому законодавством порядку. Проте іноді, наприклад, якщо за результатами медіації сторони прийняли рішення про часткове задоволення

вимог, відповідну угоду доцільніше затверджувати судом.

У статті 1 проєкту угода про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації (далі – угода за результатами медіації) визначена як «угода, що фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій ними формі з урахуванням вимог законодавства, в якій сторони можуть вийти за межі предмета конфлікту (спору) за умови, що така угода не порушує захищених законом прав чи інтересів третіх осіб».

Постає низка питань щодо того, чи буде така угода виконуватись виключно на добровільних засадах, чи за її затвердженням судом вона матиме статус виконавчого документа. Окрім того, необхідно визначити строки для затвердження її судом та межі розсуду суду, а також повноваження суду під час затвердження такої угоди за умови, що сторони спору вийшли «за межі предмета конфлікту (спору)». Видається, що в останньому випадку суд відмовить сторонам у затвердженні такої угоди.

Слід погодитися з думкою Г. Огречук, яка зазначає таке: «щодо правової природи медіаційної угоди, то у разі вирішення спору із застосуванням медіації до порушення справи у порядку цивільного судочинства вона буде звичайним цивільно-правовим договором, який залежно від предмета медіації або створюватиме певні правовідносини, або змінюватиме чи припинятиме чинні» [19], тоді як після початку розгляду справи у суді така угода повинна мати статус, що аналогічний мировій угоді. Саме таке положення міститься у частині 5 статті 27 Закону «Про медіацію» Республіки Казахстан, де зазначається, що «угода про врегулювання спору, досягнута сторонами під час проведення медіації в ході цивільного процесу, негайно направляється судді, у провадженні якого перебуває цивільна справа. Угода про врегулювання спору затверджується судом у порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом Республіки Казахстан» [6].

Слушною є думка Я. Любченка, який наголошує на обов'язковому характері угоди за результатами медіації, оскільки «у випадку невиконання чи неналежного виконання договору заінтересована особа може звернутися до суду за захистом своїх порушених прав та/чи законних інтересів» [20, с. 129].

Висновки

Поняття медіації в проєкті Закону «Про медіацію» № 3504 є відмінним від такого визначення у попередніх законопроєктах. Медіація визначена як добровільна, позасу-

дова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

Загалом проєкт Закону «Про медіацію» № 3504 відповідає міжнародним та новітнім національним практикам впровадження медіації і є необхідним для поширення альтернативних способів врегулювання спору. Його запровадження дасть змогу розвантажити судову систему та вирішити окремі конфлікти на досудовому етапі. Модель медіації, яка пропонується законопроектом, є найбільш оптимальною і допускає застосування медіації як на етапі перед/замість звернення до юрисдикційних органів, так і як спосіб примирення сторін судового процесу. Добровільність медіації, запропонована проєктом, має як переваги, так і недоліки.

Водночас проєкт Закону «Про медіацію» № 3504 потребує вдосконалення. Зокрема, оскільки він не розглядає можливості проведення медіації кількома медіаторами одночасно, залишив поза увагою визначення поняття сторони медіації, моменту, з якого особа набуває такого статусу, а також не вказує на можливість здійснення медіації адвокатами чи нотаріусами, не визначає правовий статус об'єднань медіаторів.

Окрім того, процедура проведення медіації врегульована досить поверхово. Необхідно передбачити принаймні найбільш важливі сфери, де медіація не може бути застосована з урахуванням положень Директиви 2008/52/ЄС про непоширення медіації на податкові, митні та адміністративні спори чи відповідальність держави за дії чи упушення під час здійснення державної влади. Оскільки проєкт Закону «Про медіацію» № 3504 визначив сферу застосування медіації як приватно-правові відносини, то варто використовувати поняття «спір» для позначення сфери його застосування. Необхідно також визначити засади взаємодії медіаторів та відповідних юрисдикційних органів (які дії повинні вчинити сторони процесу, суд та медіатор, які це матиме процесуальні наслідки), а також передбачити правові наслідки укладення угоди за результатами медіації.

Окремого дослідження потребує аналіз законопроекту щодо визначення статусу медіатора та об'єднань медіаторів.

Список використаних джерел:

1. Esplugues C. General Report: New Developments in Civil and Commercial Mediation – Global Comparative Perspectives. *New Developments in Civil and Commercial Mediation* / C. Esplugues, L. Marquis (eds). *Ius Comparatum – Global Studies in*

Comparative Law. 2015. Vol. 6. Springer, Cham. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-18135-6_1.

2. Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах. Directive 2008/52/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.

3. Про медіацію: Проєкт Закону від 19 травня 2020 року № 3504. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877.

4. Шеремет А. Досвід зарубіжних країн щодо впровадження медіації та можливість його застосування в Україні. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2019. № 2 (20) URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n2/19samzvu.pdf>.

5. О медиации: Закон Республики Молдова от 14 июня 2007 года № 134. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326255&lang=2>.

6. О медиации: Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30927376.

7. О медиации: Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 года № 58-3. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11300058>.

8. Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora uchwalone przez Radę w dniu 26 czerwca 2006. URL: <https://bip.men.gov.pl/wp-content/uploads/sites/2/2019/07/standard-mediacji-opracowany-przez-spoleczna-rade-ds.-alternatywnych-metod-rozwiazywania-konfliktow-i-sporow-przy-ministrze-sprawiedliwosci-2006-r.pdf>.

9. Про медіацію (посередництво): Закон Болгарії від 17 грудня 2004 року. URL: https://issuu.com/uccg/docs/25_bulgarian_mediation_state_act_ukr.

10. Gesetz “Zur Förderung der Mediationsentwicklung und anderer Methoden der außergerichtlichen Konfliktbewältigung” vom 21.07.2012. URL: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Gesetz_zur_Foerderung_der_Mediation_und_anderer_Verfahren_der_aue%20ergerichtlichen_Konfliktbeilegung.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

11. Про медіацію: Закон Мальти від 21 грудня 2004 року. URL: https://justice.gov.mt/en/mmc/Documents/Chapter_474t.pdf.

12. Цивільне судочинство та медіація. URL: http://vk.com/doc151803367_186297444?hash...%E2%80%8E.

13. Ясиновський І. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах. *Юридичний вісник*. 2014. № 4 (33). С. 94–98. URL: http://www.law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2014/statji_n4-33_2014/20.PDF.

14. Давыденко Д. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров». *Третейский суд*. 2009. С. 40–53.

15. Севастьянов Г. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права. *Хрестоматия альтернативного разрешения споров*: учебно-методические материалы и практические рекомендации / сост. Г. Севастьянов.

Санкт-Петербург : АНО «Редакція журналу «Третейський суд», 2009. 528 с.

16. Самохвалов В. Медіація як інститут відносного й примирного правосуддя. *Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні* : матеріали II Львівського міжнародного форуму (Львів, 26–29 травня 2009 року) / відп. за вип. І. Дутка. Львів : Львівський державний інститут новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. С. 175–178.

17. Кисельова О. Трудові конфлікти та трудові спори: поняття, характеристика, співвідношення. *Юридична наука і практика*. 2011. № 1. С. 95–99.

18. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 92–100. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uazt_2016_1_11.

19. Огренчук Г. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Київ, 2016. 213 с. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/handle/123456789/1449>.

20. Любченко Я. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Харків, 2018. 254 с.

Anzhelika Sheremet. Statutory regulation of mediation in Ukraine: an analysis of the Draft Law of Ukraine “On mediation”

The article focuses on the study of international as well as national experience of mediation legal regulation and on its basis the analysis of the draft Law “On mediation” No. 3504 in order to find ways to improve it. It is determined that harmonization process of the national legislation in accordance with the legislation requirements of the European Union requires the introduction of alternative judicial methods of dispute resolution.

Mediation is characterized by the following features: the presence of a legal dispute between the parties; dispute resolution and decision-making directly by the parties; the presence of a third party – a mediator who facilitates communication between the parties, but does not, in fact, resolve the dispute on the merits; the presence of a mediation agreement, which is executed either voluntarily or compulsorily, in case of its approval by the court.

It is concluded that the draft Law “On Mediation” No. 3504 on the whole corresponds to the international and the latest national practices of mediation implementation. Moreover, it is necessary for the dissemination of alternative dispute resolution and the mediation model proposed by the draft law is the most optimal and allows the use of mediation as a pre-/instead of appealing to jurisdictional bodies, and as a way of reconciling the parties to a lawsuit.

In general, the legal literature distinguishes between different mediation models, which differ in the procedure of consideration, reflect different theories, types and strategies. It is evident that in Ukraine, it is proposed to introduce a model where the mediator acts as the organizer of the conflict resolution.

It is proposed to provide for the possibility of conducting mediation by several mediators simultaneously; to define the concept of the mediation party, the moment from which the person acquires such status; to indicate the possibility of mediation by lawyers or notaries; to the legal status of associations of mediators; to allow for at least the most important areas where mediation cannot be used; to use the term “dispute” to denote the scope of its application; to determine the principles of interaction between the mediators and relevant jurisdictions; to anticipate the legal consequences of concluding an agreement based on the mediation results.

Key words: mediation, alternative ways of dispute resolution, conflict, dispute, agreement, mediation agreement, mediator, draft law.



УДК [346.2]:346.5+339.56

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.09>**Тетяна Пристай,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри державно-правових дисциплін

Київського університету права Національної академії наук України

САМОЗАЙНЯТІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Статтю присвячено з'ясуванню можливості віднесення самозайнятих осіб до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Зважаючи на те, що фізичні особи – підприємці є суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, у межах цього дослідження ми розглядаємо можливість осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність (самозайняті особи), бути суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності. Проаналізовано законодавчий перелік осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність, змістом діяльності яких є надання послуг різноманітного характеру, що мають ознаки господарської діяльності (наукові, літературні, артистичні, художні, освітні, медичні, аудиторські, бухгалтерські тощо). Саме аудиторів, коли набувають статусу фізичної особи – підприємця чи суб'єкта незалежної професійної діяльності, здійснюють однакову за правовою природою діяльність. Звернуто увагу на дискусійність послуг, що надаються приватними виконавцями, приватними нотаріусами, адвокатами й арбітражними керуючими. Компетенція приватного виконавця виникає не із власної ініціативи, законодавчо передбачено перелік рішень, які він має право виконувати, законодавчо встановлені обмеження виконавчими округами щодо його територіальної компетенції. Автор вважає, що діяльність приватних виконавців, нотаріусів не є господарською. У свою чергу, за правовою природою діяльність адвокатів можна вважати господарською. Що стосується арбітражних керуючих, то кандидатура арбітражного керуючого для виконання повноважень розпорядника майна або керуючого реструктуризацією визначається судом шляхом автоматизованого відбору із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи із числа арбітражних керуючих, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України, за принципом випадкового вибору. Оскільки їхні повноваження виникають не із власної ініціативи, не можна говорити про діяльність арбітражних керуючих як про господарську діяльність. На основі проведеного дослідження автор доходить висновку, що діяльність самозайнятих осіб (за винятком осіб, які виконують публічні функції) за своєю правовою природою є господарською, вони можуть вважатися суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності.

Ключові слова: суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, самозайняті особи, незалежна професійна діяльність, господарська діяльність.

Постановка проблеми. Самозайняті особи, відповідно до п. 14.1.226. ст. 14 Податкового кодексу України (далі – ПК України) [1], – це платники податку, які є фізичними особами – підприємцями або провадять незалежну професійну діяльність за умови, що такі особи не є працівниками в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. Незалежна професійна діяльність – це участь фізичної особи в науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, приватних виконавців, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядники майна, керуючі санацією, ліквідатори), аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, осіб, зайнятих релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю, за умови, що такі особи не є працівниками або фізичними особами – підприємцями та використовують

найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб. Отже, чинне податкове законодавство оперує поняттям самозайнятої особи, що є ширшим поняттям, ніж поняття фізичної особи – підприємця [2, с. 195], адже, окрім фізичних осіб – підприємців, воно охоплює також осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність. Проте в літературі ототожуються самозайняті особи саме з особами, які здійснюють незалежну професійну діяльність. Фізичні особи – підприємці, як уже підкреслювалось, є суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД), тому в межах цього дослідження ми розглядаємо можливість осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність (самозайняті особи), бути суб'єктами ЗЕД. Отже, йдеться про осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність та відповідно до законодавства не вважаються суб'єктами господарювання. Незалежна професійна діяльність самозай-

нятих осіб перебуває за межами господарсько-правового регулювання.

Ознаки діяльності осіб, які займаються незалежною професійною діяльністю, мають деякі спільні ознаки з господарською діяльністю, до них можна віднести: виконання робіт та надання послуг для задоволення потреб інших осіб; передачу зазначених благ іншим особам на платній основі; професійні засади здійснення такої діяльності; поєднання приватних інтересів виконавця послуг та публічних інтересів в отриманні певних благ; значний рівень державного регулювання. І хоча зазначені особи не мають статусу суб'єкта господарювання, водночас для здійснення деяких видів такої діяльності необхідно отримати спеціальні дозволи, сертифікати [3, с. 128]. У літературі також вказується на те, щоб не бути притягнутою до юридичної відповідальності, фізична особа – не підприємець, яка отримує доходи від здійснення господарської діяльності, зацікавлена стати на податковий облік як самозайнята особа, що здійснює незалежну професійну діяльність [4, с. 190].

Метою статті є з'ясування питання, чи є діяльність самозайнятих осіб господарською та, відповідно, чи можуть такі особи бути віднесеними до суб'єктів ЗЕД. Зважаючи на це, варто проаналізувати її на відповідність ознакам господарської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Виходячи із визначення господарської діяльності, наданого у ст. 3 Господарського кодексу (далі – ГК) України, О. Вінник [5, с. 150] виділяє її ознаки. Науковець підкреслює, що саме слово «діяльність» означає систематичні дії членів суспільства, їхніх об'єднань, спрямовані та досягнення певного результату, змістом яких є виготовлення та реалізація продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, а метою – задоволення суспільних потреб у відповідних благах, які повинні мати цінову визначеність, тобто функціонувати як товар. Наступною ознакою господарської діяльності є також її суб'єкти – не будь-які особи, а лише ті з них, які, відповідно до вимог ГК України, визнаються суб'єктами господарювання. Наголошується, що діяльність таких осіб здійснюється не тільки в їхніх власних (приватних) інтересах (зазвичай із метою отримання прибутку від реалізації вироблених благ), а й в інтересах суспільства (для задоволення певних суспільних потреб у продукції, роботах, послугах). Задоволення суспільних потреб у певних благах вимагає від виробника відповідних знань, навичок, організації, засобів, що зумовлює професійні засади здійснення господарської діяльності [5, с. 150].

У законодавчому переліку осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність, саме передбачено суб'єктів, змістом діяльності яких є надання різноманітного характеру послуг, що мають ознаки господарської діяльності (наукові, літературні, артистичні, художні, освітні, медичні, аудиторські, бухгалтерські тощо). Так, відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» [6], аудитор має право проводити аудиторську діяльність у складі аудиторської фірми та/або як фізична особа – підприємець або ж провадити незалежну професійну діяльність. Тобто особа, коли набуває статусу фізичної особи – підприємця чи суб'єкта незалежної професійної діяльності, має право здійснювати однакову за правовою природою діяльність. У науково-практичному коментарі до ГК України [7, с. 722] зазначається, що аудиторській діяльності як виду господарської діяльності притаманний підприємницький характер, хоча легальне визначення, викладене в новій редакції Закону про аудит, і не містить слова «підприємницька», але відповідно до ч. 2 ст. 7 цього Закону в договорі про надання аудиторських послуг серед істотних умов передбачається розмір та умови оплати, що дає підстави дійти висновку про комерційний характер такої діяльності. Нині законодавець повернувся до стану, що існував до 2007 р., коли аудиторська діяльність, яка фактично за своєю природою є підприємницькою, такою не визнавалася, що спричиняло чимало непорозумінь та зловживань у цій сфері [7, с. 722].

Дискусійними саме є послуги, що надаються приватними виконавцями, приватними нотаріусами, адвокатами й арбітражними керуючими. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [8], приватний виконавець є суб'єктом незалежної професійної діяльності. Визначення приватного виконавця як суб'єкта незалежної професійної діяльності з наданням йому водночас функцій суб'єкта владних повноважень є досить новим у правовій системі, однак такий статус можна порівняти зі статусом, наприклад, нотаріуса, якому держава надає повноваження посвідчувати певні дії, навіть більше, учиняти реєстраційні дії, у зв'язку із чим він діє як спеціальний суб'єкт державної реєстрації [9, с. 32]. Уважаємо, що діяльність приватного виконавця не є господарською. Його компетенція виникає не із власної ініціативи, законодавчо передбачено перелік рішень, які він має право виконувати, законодавчо встановленні обмеження виконавчими

округами щодо його територіальної компетенції. Приватний виконавець не може самотійно встановлювати розмір винагороди за вчинення виконавчих дій, оскільки розмір основної винагороди приватного виконавця встановлюється Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ). Аналогічної позиції дотримуються щодо нотаріусів. Діяльність нотаріуса також обмежена нотаріальним округом. Він зобов'язаний чітко дотримуватись алгоритмів учинення нотаріальних дій, установлених державою. Пріоритетною вимогою до діяльності нотаріуса з боку держави є не отримання прибутку, а виконання функцій, покладених на нього державою. Коли нотаріус учиняє нотаріальну дію, то керується передусім не своїми особистими інтересами, а інтересами держави. Тому нема достатніх підстав говорити про приватного нотаріуса як про повноцінну економічну одиницю у сфері ринкових відносин, може йтися лише про його фінансову й організаційну відособленість [10].

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [11] адвокатська діяльність також визначена як незалежна професійна діяльність. А. Романюк [12, с. 334] підкреслює, що досить аргументований аналіз співвідношення адвокатської та підприємницької діяльності щодо надання юридичних послуг провів І. Головань, який визначив цілу низку аналогічних рис обох видів діяльності:

- спільний предмет діяльності – надання правової допомоги (юридичні послуги);
- професійний, систематичний характер надання послуг для невизначеного кола осіб;
- отримання гонорару (винагорода) за надані послуги тощо.

У результаті автор доходить висновку, що єдина відмінність адвокатської діяльності від інших видів юридичної практики полягає в наявності в адвоката професійних прав та гарантій, якими не володіють інші суб'єкти, що надають юридичну допомогу [13, с. 15]. У судових рішеннях, які стосуються діяльності адвокатів [14; 15], судом зазначається, якщо види діяльності фізичної особи – підприємця й особи, яка провадить незалежну професійну діяльність, збігаються, то він не має обов'язку подання звітності як особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, оскільки в такому разі буде мати місце подвійний облік ідентичної господарської діяльності. Виходячи з наведеного, вважаємо, що за своєю правовою природою діяльність адвокатів можна вважати господарською.

Відповідно до ст. 10 Кодексу України з процедур банкрутства [16], арбітражний

керуючий є суб'єктом незалежної професійної діяльності. У роз'ясненні Міністерства юстиції України від 8 травня 2013 р. [17] зазначено, що скасування ліцензування арбітражних керуючих, надання їм статусу незалежної професійної особи, введення допуску до професії через систему незалежного автоматизованого тестування усунуть хибне уявлення про арбітражного керуючого як про підприємця, діяльність якого спрямована передусім на отримання власного прибутку. Діяльність арбітражних керуючих не відповідає ознакам підприємництва, оскільки вони діють на користь чужого права й інтересу [18, с. 20]. Кандидатура арбітражного керуючого для виконання повноважень розпорядника майна або керуючого реструктуризацією визначається судом шляхом автоматизованого відбору із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи із числа арбітражних керуючих, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України, за принципом випадкового вибору (ст. 28 Кодексу України з процедур банкрутства). Тобто їхні повноваження виникають не із власної ініціативи, тому не можна говорити про діяльність арбітражних керуючих як господарську діяльність.

Висновки

Зважаючи на викладене, вважаємо, що діяльність самозайнятих осіб (за винятком осіб, які виконують публічні функції) за своєю правовою природою є господарською, вони можуть уважатися суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № № 13–17. С. 556.
2. Кравчук О. Три види правового статусу фізичної особи. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право : збірник наукових праць. 2017. № 1/2 (33/34). С. 193–199.
3. Пашков В. Діяльність суб'єктів господарювання як об'єкт правового регулювання : проблема кваліфікації. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1 (64). С. 124–134.
4. Жоравович Д. Правові аспекти визначення статусу самозайнятої особи. *Форум права*. 2012. № 3. С. 190–195.
5. Вінник О. Господарське право : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. 2-ге вид., змін. та допов. Київ : Правова єдність, 2009. 766 с.
6. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність : Закон України від 21 грудня

2017 р. № 2258–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 9. Ст. 5.

7. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. В. Щербини, Н. Пацуриї. Київ : Юрінком-Інтер, 2019. 816 с.

8. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 29. Ст. 5.

9. Мальський М. Правовий статус приватного виконавця як суб'єкта виконавчого та транснаціонального виконавчого процесу. *Приватне та публічне право*. 2018. № 1. С. 29–34.

10. Головенко І. Нотаріат та ринок. URL: <http://yurradnik.com.ua/stati/d0-bd-d0-be-d1-82-d0-b0-d1-80-d1-96-d0-b0-d1-82-d1-82-d0-b0-d1-80-d0-b8-d0-bd-d0-be-d0-ba/> (дата звернення: 17.02.2019).

11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 1438.

12. Ромашук А. Окремі питання здійснення індивідуальної адвокатської діяльності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 3 (6). С. 328–329.

13. Головань І. До питання про поняття адвокатської діяльності. *Адвокат*. 2012. № 1 (136). С. 12–15.

14. Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду від 20 грудня 2018 р. у справі № 815/244/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78772376> (дата звернення: 22.01.2018).

15. Рішення Чернігівського окружного адміністративного суду від 12 березня 2019 р. у справі № 620/137/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 22.01.2018).

16. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597–VIII. *Офіційний вісник України*. 2019. № 34. Ст. 9.

17. Роз'яснення Міністерства юстиції України від 8 травня 2013 р. № 0010323. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0010323-13> (дата звернення: 22.01.2018).

18. Донков С. Объемное дело. *Юридическая практика*. 2019. № 16 (1112).

Tetiana Prystai. Self-employed persons as subjects of foreign economic activity

The article is devoted to clarifying the possibility of classifying self-employed persons as subjects of foreign economic activity. Given that natural persons-entrepreneurs are subjects of foreign economic activity, in the framework of this study we consider the possibility of persons engaged in independent professional activity (self-employed persons) to be subjects of foreign economic activity. The legislative list of persons engaged in independent professional activity, the content of which is the provision of various services that have the characteristics of economic activity (scientific, literary, artistic, artistic, educational, medical, auditing, accounting, etc.) is analyzed. It is the auditors who, acquiring the status of a natural person-entrepreneur or a subject of independent professional activity, carry out the activity of the same legal nature. Attention is drawn to the debatable services provided by private contractors, private notaries, lawyers and arbitration trustees. The competence of a private performer does not arise on its own initiative, the law provides for a list of decisions that he has the right to enforce, the law establishes restrictions on its territorial competence by executive districts. The author believes that the activities of private performers, notaries are not economic. In turn, the legal nature of the activities of lawyers can be considered economic. With regard to arbitral trustees, the candidacy of the arbitral trustee to perform the powers of property manager or restructuring manager is determined by the court by automated selection using the Unified Judicial Information and Telecommunication System from among the arbitral trustees entered in the Unified Register of Arbitration Trustees of Ukraine. Since their powers do not arise on their own initiative, we cannot speak of the activities of arbitration trustees as economic activities. Based on the study, the author concludes that the activities of self-employed persons (except for persons performing public functions) by their legal nature are economic and, accordingly, they can be considered subjects of foreign economic activity.

Key words: subject of foreign economic activity, self-employed persons, independent professional activity, economic activity.

УДК 349.2(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.10>**Сергій Вавженчук,**

докт. юрид. наук, доцент,

професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОНОВЛЕННЯ НА РОБОТІ В РАЗІ НЕЗАКОННОГО ЗВІЛЬНЕННЯ АБО ПЕРЕВЕДЕННЯ ЯК ЗАХІД ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ (ЧАСТИНА 1)

У статті з урахуванням чинного законодавства України, судової практики та наукової доктрини досліджуються питання, пов'язані з визначенням правової природи поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення, реалізації такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення. Автор підкреслює, що його популярність призвела до того, що він часто застосовується не лише в цивільній, а й у господарській та адміністративній юрисдикціях. Однак, як показує контент-аналіз судової практики, сторони не завжди розуміють правову природу такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення. Ускладнюється ситуація із застосуванням розглядуваного заходу захисту й тим, що в низці випадків суди застосовують концепцію неефективного способу захисту до розглядуваних правовідносин і відмовляють працівнику в позові на цій підставі. Така ситуація призводить до конкуренції права суду на застосування концепції неефективного способу захисту й конституційної гарантії, за якою громадянам гарантується захист від незаконного звільнення (ст. 43 Конституції України). Автор звертає увагу й на те, що проблеми, пов'язані з розумінням правової природи та реалізацією такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення, залишаються у вузькому фокусі наукового поля. Виявлені й окреслені ключові проблеми застосування такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення. З урахуванням власних напрацювань автора в заданому векторі наукової розвідки наведено авторську дефініцію «поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення». Говорячи про правову модель відсутнього, що ґрунтується як на судовому рішенні, так і на домовленості сторін трудового договору, підкреслено необхідність її впровадження на законодавчому рівні в Україні.

Ключові слова: захід захисту трудових прав, захист трудових прав, поновлення на роботі, незаконне звільнення, механізм захисту.

Постановка проблеми. У механізмі захисту трудових прав чільне місце посідає такий захід захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення. Згаданий захід захисту широко використовується на практиці. Його популярність призвела до того, що він часто застосовується не лише в цивільній, а й у господарській та адміністративній юрисдикціях. Однак, як показує контент-аналіз судової практики, сторони не завжди розуміють правову природу такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення. Ускладнюється ситуація із застосуванням розглядуваного заходу захисту й тим, що в низці випадків, суди застосовують концепцію неефективного способу захисту до розглядуваних правовідносин і відмовляють працівнику в позові на цій підставі. Така ситуація призводить до конкуренції права суду на застосування концепції неефективного способу захисту й кон-

ституційної гарантії, за якою громадянам гарантується захист від незаконного звільнення (ст. 43 Конституції України).

Саме відповідний стан застосування такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення, спричинив необхідність у переосмисленні підходів до його розуміння та постановку питання про необхідність удосконалення нормативно-правової регламентації в заданому векторі наукової розвідки.

Проблеми, пов'язані з розумінням правової природи та реалізацією такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення, залишаються у вузькому фокусі наукового поля. При цьому неможливо не відзначити того, що окремим проблемам поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення як одному зі складних напрямів наукового дослідження трудового права присвячено праці М. Александрова, І. Вагано-

вої, С. Венедіктова, М. Іншина, В. Лебєдєва, О. Смірнова, П. Стависького, В. Щербини, А. Юр'євої та інших учених.

Мета статті. З огляду на доктрину й судову практику метою публікації є виявлення та окреслення основних проблем застосування такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення.

Вклад основного матеріалу. Такий спосіб захисту, як відновлення права, яке існувало до порушення (явної загрози порушення), окреслює такий захід захисту, як *поновлення на роботі* в разі незаконного звільнення або переведення [1, с. 329]. Останній є складним юридичним поняттям, що входить до механізму захисту трудових прав, а отже, потребує власної дефініції. Ураховуючи власні напрацювання у сфері захисту трудових прав [1, с. 304–305], варто сформулювати дефініцію терміна «поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення». Так, поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення – це захід захисту трудових прав, що спрямований на відновлення договірних трудових правовідносин між працівником і роботодавцем у разі звільнення працівника без законної підстави або внаслідок незаконного переведення на іншу роботу.

У цьому разі одним із засобів захисту буде винесення судового рішення та видання наказу роботодавця про поновлення працівника на роботі (про надання роботи працівнику, що обумовлена трудовим договором) [1, с. 306]. При цьому треба мати на увазі, що наказ роботодавця про поновлення працівника на роботі має ознаки правовстановлювального акта, адже він установлює юридичний факт поновлення на роботі. Саме тому наказ роботодавця про поновлення працівника на роботі має ознаки не лише правозастосовного акта, а і юридичного факту, що посвідчує факт поновлення на роботі.

Наприклад, якщо має місце звільнення працівника з ініціативи роботодавця з порушенням порядку або підстави звільнення, регулятивне трудове правовідношення припиняється. Утім поновлення працівника на роботі відновлює регулятивне суб'єктивне трудове право працівника, адже відновлюється відповідне регулятивне правовідношення. Якщо після такого звільнення працівнику запропоновано іншу рівнозначну посаду або роботу, не нижчу за оплатою, то мову варто вести про відновлення правового становища, а не про відновлення права, адже має місце виникнення нового трудового правовідношення, яке за змістом відрізняється

від попереднього регулятивного правовідношення [1, с. 307]. З огляду на це, видається слушною точка зору О. Смірнова, за якою гарантії права на працю можуть полягати не тільки у визнанні судом незаконності звільнення й поновлення працівника на попередній роботі, а також у тому, що суд виносить рішення, яким зобов'язує роботодавця надати іншу роботу або посаду, відповідну кваліфікації працівника та не нижчу за оплатою. Таке рішення приймається, коли за обставинами справи надання працівнику попередньої роботи виявляється об'єктивно неможливим [1, с. 307; 2, с. 190, 195].

Поновлення працівника на роботі як захід захисту може бути здійснено з реалізацією або без такої правового впливу органу державної влади за умови, що незаконне звільнення відбулося з ініціативи роботодавця. Якщо роботодавець здійснює поновлення на роботі працівника добровільно, то до нього не застосовуються заходи правового впливу, що реалізуються в процесі виконавчого провадження. Якщо ж добровільного поновлення на роботі працівника не відбувається, на рівні закону передбачене застосування заходів правового впливу, що реалізуються в процесі виконавчого провадження. У цьому плані слушно зауважив О. Смірнов, що керівник підприємства, установи чи організації може за власною ініціативою відновити трудові правовідносини зі звільненим працівником, але таке поновлення може мати місце, якщо, по-перше, звільнення проведене з ініціативи роботодавця, а по-друге, якщо сам керівник визнав незаконність або неправильність звільнення [2, с. 190–192]. Указана точка зору підтримана В. Щербиною [3, с. 334].

У теорії трудового права та судовій практиці залишається дискусійним питання щодо того, коли суд виносить рішення про скасування наказу про звільнення працівника як незаконного без указівки в результивній частині рішення про поновлення на попередній роботі. Така ситуація виникає, коли позивач просить суд скасувати незаконний наказ про звільнення на підставі ч. 3 ст. 38 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України (працівник має право у визначений ним строк розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо власник або уповноважений ним орган не виконує законодавство про працю, умови колективного чи трудового договору), але не просить суд про поновлення його на роботі. При цьому роботодавець звільнив такого працівника на підставі ч. 1 ст. 38 КЗпП України (звільнення за власним бажанням працівника). З одного боку, виходячи з теорії юридичних

фактів, трудове договірне правовідношення відновлюється в силу скасування судовим рішенням незаконного наказу роботодавця в день набрання судовим рішенням законної сили, адже трудові договірні правовідносини виникли на підставі юридичного факту – трудового договору-угоди, а незаконний наказ про звільнення працівника скасовано судовим рішенням. На відновлення таких договірних трудових правовідносин не впливає факт проведення з працівником розрахунку та видача йому трудової книжки на підставі скасованого наказу про звільнення, адже розрахунок із працівником і видача трудової книжки не є юридичними фактами, що припиняють або поновлюють відповідне правовідношення. При цьому на підставі ч. 3 ст. 38. КЗпП України секундарне охоронне трудове правовідношення, яке реалізує такий спосіб захисту, як припинення трудового правовідношення, і такий захід захисту, як відмова працівника від трудового договору¹, не виникло в силу того, що суд не виявив у діях роботодавця порушення трудового законодавства. Як наслідок, відсутній юридичний склад для виникнення згаданого секундарного охоронного трудового правовідношення, так як такий юридичний склад включає: 1) юридичний факт порушення трудового законодавства або умов трудового договору роботодавцем + 2) волевиявлення працівника, що спрямоване на «відмову від трудового договору». Однак, якщо роботодавець добровільно не видав наказ про поновлення працівника на підставі такого судового рішення на попередній роботі, то застосувати до нього заходи правового примусу (відкрити виконавче провадження) щодо поновлення працівника на роботі неможливо в силу того, що резолютивна частина судового рішення не містить указівки про таке поновлення на попередній роботі. Як наслідок, регулятивні договірні трудові права відновилися на підставі судового рішення, що набрало законної сили, але працівник не може їх реалізувати в силу перепон роботодавця та відповідної неможливості застосування заходів правового примусу до роботодавця. У цій ситуації захист порушеного суб'єктивного трудового права не може бути забезпечено належним чином з боку держави в силу прогалин трудового законодавства. Але, з іншого боку терезів, має місце принцип, за яким ніхто не

може бути примушений до праці. В. Щербина в ключі застосування ст. 235 «Поновлення на роботі, зміна формулювання причин звільнення, оформлення трудових відносин з працівником, який виконував роботу без укладення трудового договору, та встановлення періоду такої роботи» КЗпП України зазначає, що, коли працівник не вимагає поновлення на роботі, мають діяти принципи свободи праці (ч. ч. 1, 3 ст. 43 Конституції України) і працівник не повинен поновлюватися на роботі [3, с. 334–335].

Існує думка, що в такій ситуації мову варто вести про застосування судом концепції неефективного способу захисту. Однак наказ про звільнення на підставі ч. 1 ст. 38 КЗпП України (звільнення за власним бажанням працівника) є, дійсно, незаконним, адже не має правових підстав для його винесення. Для цього потрібен теж юридичний склад (волевиявлення працівника про звільнення за власним бажанням оформлене відповідною заявою + волевиявлення роботодавця втілене у наказі про звільнення). Відповідно до ч. 5 ст. 43 Конституції України, громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Тому відмовити в позові на цій підставі видається теж необґрунтованим.

У контексті доцільності застосування такого заходу захисту, як поновлення на роботі, викликає інтерес Конвенція МОП про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року № 158. Відповідно до ст. 10 Конвенції МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця, якщо органи, зазначені в статті 8 цієї Конвенції, з'ясовують необґрунтованість звільнення і якщо вони, відповідно до національних законодавства й практики, не мають повноважень або не вважають за практично можливе скасувати рішення про звільнення та/або дати розпорядження чи запропонувати поновити працівника на колишній роботі, вони наділяються повноваженнями давати розпорядження про виплату відповідної компенсації чи іншої такої допомоги, яку можна вважати за доцільну [4]. Зі змісту наведеної норми випливає, що розглядувана стаття є доволі гнучкою, на відміну від ст. 235 КЗпП України, адже містить диспозитивне правило щодо застосування судом такого заходу захисту, як поновлення на роботі. Тобто суд, виходячи з матеріалів справи, може дійти висновку про недоцільність скасування рішення роботодавця про звільнення, адже сторони можуть утратити інтерес до виконання трудового договору через різного роду обставини, що свідчить про недоцільність подальшого поновлення працівника на роботі. Утрата інтересу сторони трудового

¹ Задля розуміння правової природи розглядуваних конструкцій застосована сучасна термінологія, адже КЗпП України оперує застарілою термінологією, що розмиває поняття такого способу захисту, як «припинення трудового правовідношення», і такого заходу захисту, як «відмова від трудового договору».

договору до виконання трудового договору може проявлятися в конфлікті, що мав місце, умовах праці тощо. С. Венедітков у цьому плані відзначив, що якщо одна зі сторін (її ділові якості, фінансові можливості по оплаті праці *etc.*) не цікава іншій стороні, то говорити про існування подальших повноцінних трудових правовідносин уже фактично неможливо, як кажуть, «на милування нема силування». Відповідно, якщо під час необгрунтованого, на думку суду, звільнення працівника він буде поновлений, то в подальшому такий поновлений працівник здебільшого просто напише заяву про звільнення за власним бажанням, оскільки ані він, ані роботодавець не будуть зацікавлені у відновленні вже «зіпсованих» відносин між ними [5, с. 152–153]. Отже, ураховуючи втрату інтересу сторони до виконання трудового договору, суд може винести судові рішення про виплату відповідної компенсації чи іншого роду допомоги, яку можна вважати за доцільну в конкретних обставинах. Тобто, по суті, прогресивна ст. 10 Конвенції МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця містить правову модель сплати роботодавцем своєрідного «відступного» працівнику, що ґрунтується не на домовленості сторін трудового договору, а на рішенні суду. Говорячи про правову модель відступного, що ґрунтується як на судовому рішенні, так і на домовленості сторін трудового договору, варто підкреслити на необхідності їх упровадження на законодавчому рівні в Україні, адже така практика в тій чи іншій формі відома трудовому законодавству різних держав (наприклад, у Німеччині, Іспанії, Португалії, Італії тощо).

З огляду на ст. 10 Конвенції МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця, законодавство таких держав містить норми, що фіксують право альтернативного вибору заходу захисту трудових прав: 1) або застосування такого заходу захисту, як поновлення на роботі, або 2) застосування такого заходу захисту, як компенсація внаслідок незаконного звільнення.

При цьому право вибору застосування розглядуваних заходів захисту законодавець може надавати як працівнику, так і роботодавцю. У низці країн (Австралія, Німеччина, Італія, Словаччина, Республіка Корея) працівник сам обирає між цими можливостями. В Іспанії, Нідерландах, Португалії й Чехії право вибору надається роботодавцю, який у разі прийняття судом рішення про поновлення працівника може скористатися виплатою грошової компенсації [3, с. 329; 6, с. 98–115].

Висновки

Мета статті досягнута, адже, з огляду на доктрину та судову практику, виявлено й окреслено основні проблеми застосування такого заходу захисту, як поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення. Разом із цим автор дійшов таких висновків. По-перше, визначено, що поновлення на роботі в разі незаконного звільнення або переведення – це захід захисту трудових прав, що спрямований на відновлення договірних трудових правовідносин між працівником і роботодавцем у разі звільнення працівника без законної підстави або внаслідок незаконного переведення на іншу роботу. По-друге, наказ роботодавця про поновлення працівника на роботі має ознаки не лише правозастосовного акта, а і юридичного факту, що посвідчує факт поновлення на роботі. По-третє, на відновлення договірних трудових правовідносин не впливає факт проведення з працівником розрахунку та видача йому трудової книжки на підставі скасованого наказу про звільнення. По-четверте, на підставі ч. 3 ст. 38 КЗпП України секундарне охоронне трудове правовідношення, яке реалізує такий спосіб захисту, як припинення трудового правовідношення, і такий захід захисту, як відмова працівника від трудового договору, не виникає за умови, якщо суд не виявить у діях роботодавця порушення трудового законодавства. По-п'яте, говорячи про правову модель відступного, що ґрунтується як на судовому рішенні, так і на домовленості сторін трудового договору, варто підкреслити на необхідності їх упровадження на законодавчому рівні в Україні.

Список використаних джерел:

1. Вавженчук С.Я. Охорона та захист трудових прав працівників. Харків : Право, 2016. 560 с.
2. Смирнов О.В. Природа и сущность права на труд в СССР. Москва : Юрид. лит., 1964. 210 с.
3. Іншин М.І., Щербина В.І., Ваганова І.М. Юридична відповідальність та інші примусові заходи у трудовому праві : навчальний посібник. Харків : Золота миля, 2012. 494 с.
4. Конвенція МОП про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця від 22 червня 1982 р. № 158. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_005#Text.
5. Венедітков С. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України. Київ : Ніка-Центр, 2017. 174 с.
6. Мироненко О.Н. Высвобождение персонала: нормативно-правовое регулирование (опыт зарубежных компаний). *Труд за рубежом*. 2007. № 3. С. 98–115.

Sergii Vavzhenchuk. Reinstatement in case of illegal dismissal or movement to another position as a measure of labor rights protection (part 1)

The article, taking into account the current legislation of Ukraine, case law and legal doctrine, examines issues related to determining the legal nature of reinstatement in case of illegal dismissal or movement to another position, the implementation of such protection measure as reinstatement in case of illegal dismissal or movement to another position. The author emphasizes that the popularity of aforesaid protection measure has led to the fact that it is often used not only in civil but also in commercial and administrative jurisdictions. However, by analyzing case law, we can say that parties do not always understand the legal nature of such a protection measure as a reinstatement in case of illegal dismissal or movement to another position. The application of the protection measure in question is complicated by the fact that, in some cases, courts apply the concept of an ineffective protection measure to mentioned legal relationships and deny employee's claim on this basis. This situation leads to competition between the court's right to apply the concept of an ineffective protection measure and the constitutional guarantee that citizens are guaranteed protection from illegal dismissal (Article 43 of the Constitution of Ukraine). The author also draws attention to the fact that the problems related to the understanding of the legal nature and implementation of such a protection measure as reinstatement in case of illegal dismissal or movement to another position remain in the narrow focus of the scientific field. The article identifies and outlines the key issues of the application of such a protection measure as reinstatement in the event of illegal dismissal or movement to another position. The article provides author's definition of "reinstatement in case of illegal dismissal or movement to another position" based on author's legal developments in a given vector of scientific exploration. In relation to the legal model of compensation, which is based on both the court decision and the agreement of the parties to the employment contract, the need of its implementation at the legislative level in Ukraine is emphasized.

Key words: labor rights protection measure, labor rights protection, reinstatement, illegal dismissal, protection mechanism.



УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.11>**Тамара Кириченко,**

здобувач

Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

ОПТИМІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Україна обрала для себе шлях суверенної незалежної демократичної держави, що поставило перед нею ряд задач стратегічного характеру. У процесі їх вирішення було здійснено перехід від планової економіки до ринкової, держава відмовилась командно-адміністративних методів здійснення державної політики, було створено власну правову систему, яка відповідає специфіці геополітичного становища України. Одна зі сфер, яка потребувала стратегічного впливу держави, а саме трудові правовідносини, так і не набула адекватного правового забезпечення. Незважаючи на те, що правове регулювання трудових правовідносин зазнавало змін та розвивалось протягом усього часу після здобуття Україною незалежності, запроваджені заходи виявились недостатніми для забезпечення ефективного правового регулювання трудових правовідносин, і законодавство, яке здійснює регламентацію таких правовідносин, все ще потребує своєї оптимізації і дотепер. У даній статті нами здійснено дослідження питання оптимізації правового регулювання трудових правовідносин в Україні. Встановлено, які напрями оптимізації є першочерговими на тепер, та розкрито сутність кожного з них. Зроблено висновок, що прийняття Трудового кодексу України є першочерговим напрямом оптимізації правового регулювання трудових правовідносин в Україні, враховуючи те, що новий Трудовий кодекс України є стратегічною задачею Верховної Ради нового скликання. Вітчизняний законодавець здійснює безуспішні спроби розробити та прийняти такий нормативно-правовий акт уже понад десятиліття, і його прийняття дійсно є важливим у світлі проблематики чинного Кодексу законів про працю України. Адаптація трудового законодавства до стандартів Європейського Союзу здійснюється тривалий період. Для цього в Україні функціонує спеціальне нормативне та інституційне забезпечення. Як наслідок, будь-який нормативно-правовий акт, що приймається в Україні для регулювання трудових правовідносин, має бути адаптований до положень *acquis* Європейського Союзу. Останній виділений нами напрям оптимізації правового регулювання трудових правовідносин в Україні полягає у використанні досвіду європейських держав. Реалізація даного напрямку є важливою у світлі європейського вибору України для подальшого працевлаштування громадян України в Європейському Союзі, та громадян Європейського Союзу в Україні.

Ключові слова: трудові правовідносини, трудове законодавство, оптимізація законодавства, удосконалення законодавства, Трудовий кодекс, адаптація законодавства.

Постановка проблеми. Сучасний стан правового регулювання трудових правовідносин в Україні можна охарактеризувати як такий, що потребує оптимізації. Трудові правовідносини все ще врегульовуються Кодексом законів про працю України [1], прийнятим ще за радянської епохи, а процеси вдосконалення трудового законодавства мають здебільшого хаотичний і некомплексний характер, що, з одного боку, відображається на неузгодженості правових норм, а із іншого – не вирішує всі наявні проблеми правового регулювання трудових правовідносин та не дозволяє заповнити наявні прогалини. Вітчизняними дослідниками регулярно наголошується на необхідності приведення норм трудового права у відповідність до сучасних реалій, адже в багатьох аспектах Кодекс законів про працю України [1] та інші акти трудового законодавства не

відповідають сучасним реаліям. З одного боку, вони не врегульовують належним чином окремі аспекти трудових правовідносин, які останнім часом набули актуальності (зокрема, щодо новітніх форм зайнятості), а з іншого – містять термінологію, встановлюють інститути та базуються на правових традиціях, які є застарілими в сучасних реаліях (наприклад, щодо виплати заробітної плати не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів).

Наведене вище свідчить про те, що питання оптимізації правового регулювання трудових правовідносин в Україні залишається вкрай актуальним, навіть незважаючи на кількість праць, які були йому присвячені. Повільне оновлення трудового законодавства, помилки, які були вчинені законодавцем у проведенні такого оновлення, а також

необхідність в оновленні законодавства, яке врегульовує трудові правовідносини в Україні, можна пов'язати зі слабким науковим розробленням концептуальних засад оптимізації правового регулювання трудових правовідносин. Також варто враховувати те, що сфера трудових правовідносин є такою, яка не стоїть на місці, постійно змінюється та оновлюється. Даний факт також має стимулювати вітчизняного законодавця вдосконалити їх правове регулювання, а вітчизняних науковців – здійснювати пошук найбільш оптимальних шляхів для цього.

У вітчизняній науковій літературі питання оптимізації правового регулювання трудових правовідносин в Україні присвячено велику кількість наукових праць. Серед тих дослідників, які в тій чи іншій мірі звертались до здійснення пошуків шляхів для вдосконалення трудового законодавства України, відзначимо внесок таких, як: Ю.А. Андрушко, Д.С. Бойчук, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, О.Є. Гапон, С.В. Грищак, М.О. Дей, М.С. Демидович, А.Ю. Денисевич, М.І. Іншин, Т.М. Кириченко, Т.В. Колесник, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, Р.З. Лівшиц, Ю.О. Марчук, К.В. Мельник, Т.І. Мостицька, Н.М. Мужикова, Д.С. Овсянко, О.Л. Омельченко, Ю.П. Орловський, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипо, О.В. Прилипчук, О.С. Проневич, О.І. Процевський, В.Ф. Пузирний, К.Б. Пусан, В.Г. Ротань, Л.А. Семиног, О.А. Теличко, Г.С. Хаварівська, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, Ю.П. Шемчушенко, О.М. Ярошенко та велика кількість інших дослідників. Проте той факт, що законодавство, яке врегульовує трудові правовідносини, все ще залишається недосконалим, свідчить про актуальність здійснення досліджень напрямів його оптимізації.

Мета статті полягає у встановленні того, якими є найбільш ефективні напрями оптимізації правового регулювання трудових правовідносин в Україні, в чому полягає їхня сутність, та яким чином вони можуть бути втілені на практиці вітчизняним законодавцем.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи інтерес дослідників до питання проблем трудового законодавства та пошуку шляхів їхнього вирішення, в науковій літературі склалось декілька стійких напрямів, які розглядаються вітчизняними науковцями, як кроки законодавця, що дозволять оптимізувати правове регулювання трудових правовідносин.

Так, аналіз наукової літератури дозволяє зробити висновок, що сьогодні найбільш актуальними є такі напрями оптимізації пра-

вового регулювання трудових правовідносин в Україні:

1) прийняття Трудового кодексу України та скасування актів, які не відповідають вимогам сучасності (наприклад, даний напрям досліджується у праці Г.С. Хаварівської [2]);

2) адаптація трудового законодавства до стандартів Європейського Союзу (даний напрям розкривали у своїх працях О.С. Проневич [3], М.С. Демидович [4], Д.С. Овсянко [5], Ю.А. Андрушко [6], А.Ю. Денисевич [7], О.В. Прилипчук [8], Т.М. Кириченко [9], Ю.О. Марчук та Д.С. Бойчук [10]);

3) використання досвіду держав, які оптимізували правове регулювання трудових правовідносин (на актуальності даного напрямку наголошують Є.Б. Кубко [11], Д.С. Овсянко [12], В.К. Забігайло [13] та велика кількість дослідників, які досліджували правове регулювання трудових правовідносин в окремих державах світу).

Перший виділений нами напрям, а саме прийняття Трудового кодексу України та скасування актів, які не відповідають вимогам сучасності, є таким, на актуальності якого наголошують фактично всі дослідники проблем правового регулювання трудових правовідносин. Так, натеper основою трудового законодавства України є Кодекс законів про працю України [1], прийнятий ще 10 грудня 1971 р. До змісту даного нормативно-правового акту за останніх 29 років було внесено чимало змін і доповнень, зокрема, було прийнято понад 60 законів про внесення змін. Як наслідок, із 265-ти статей та преамбули, які містились у першій редакції Кодексу законів про працю України [1], суттєво змінилися 235 (деякі з них – неодноразово). Тому натеper даний нормативно-правовий акт, як відзначає Г.С. Хаварівська, являє собою «суміш правових норм, прийняту за різних історичних та економічних умов, певна частина яких відповідає вимогам часу, а інша – застаріла і не може адекватно регулювати сучасні трудові відносини [2, с. 156]. Тому потреба в прийнятті нового Трудового кодексу України, з одного боку, зумовлена змінами системи суспільних відносин, які відбуваються в Україні, а з іншого – чинний Кодекс законів про працю України [1] зазнавав змін настільки багато разів, що внаслідок цього відбулось виникнення великої кількості проблем різної визначеності, які роблять недоцільним подальше внесення змін до цього нормативно-правового акту.

Перша спроба прийняти новий Трудовий кодекс в Україні була датована 2007 роком, коли Верховною Радою було зареєстровано проект № 1108 від 14.02.2007 року [14].

Даний законопроект навіть пройшов перше читання, втім, у результаті його так і не було прийнято. Проект був доволі прохолодно прийнятий суспільством та вітчизняними науковцями, адже його зміст включав норми, які дозволяли в окремих випадках змушувати працівника перепрацьовувати понад установлену граничну норму робочого часу. Стаття 380 проекту передбачала можливість для роботодавця протидіяти страйкам працівників шляхом «локауту», тобто тимчасової зупинки роботи підприємства чи істотного скорочення обсягів виробництва з одночасним припиненням виплати заробітної плати. Розкритикованим було право роботодавця звільняти працівників за розголошення державної, комерційної або іншої захищеної законом інформації, адже сам факт розголошення працівником такої інформації доволі складно перевірити та довести на практиці. Проект містив у тому числі й ряд позитивних положень, наприклад у частині правового регулювання укладення трудового договору чи в частині відпусток, проте його прийняття в такому вигляді могло би призвести до катастрофічних наслідків, тож аж до 2012 року його, незважаючи на численні правки, так і не було включено до порядку денного для голосування.

Наступна спроба прийняти Трудовий кодекс мала місце в 2013 році, коли було зареєстровано проект № 2902 від 22.04.2013 року [14]. Даний законопроект оцінювався на науковому рівні як доопрацьована версія проекту № 1108, в якому були усунені його численні недоліки. Його автори оптимізували питання робочого часу, повернувши граничну норму робочого часу 40 годин, а будь-яке «перепрацювання» мало бути передбачено трудовим договором або погоджено з профспілкою та оплачено в подвійному розмірі. Було встановлено заборону локауту та ряд інших доволі позитивних новел, які стосувались правового регулювання трудового договору, відпусток, оплати праці. Звернемо увагу також на те, що попри критику, в проекті № 2902 від 22.04.2013 року [14] не було виправлено ряд спірних моментів, наприклад, щодо звільнення працівників за розголошення державної, комерційної або іншої захищеної законом інформації. Залишилася без змін норма, у відповідності до якої роботодавець із метою контролю за виконанням трудових обов'язків працівниками міг здійснювати спостереження за ними за допомогою технічних засобів. Також доволі неоднозначно була сприйнята нова норма, згідно з якою в роботодавця з'являлось право звільнити працівника, який відмовився робити щеплення. Незважаючи на те,

що даний проект був суттєво досконалішим, аніж проект № 1108 від 14.02.2007 р. [14], його у 2014 році було відкликано у зв'язку з підготовкою нового проекту.

Після Революції Гідності оптимізація правового регулювання трудових правовідносин знову актуалізувалась. Серед низки реформ, передбачених Коаліційною угодою Верховної Ради України VIII скликання, була і реформа трудових правовідносин, основною складовою частиною якої стало зобов'язання депутатів протягом 2015 р. схвалити новий Трудовий кодекс (п. 4 розділу IX Коаліційної угоди від 27.11.2014 р.), для чого було підготовлено новий проект від 27.12.2014 р. № 1658 [16, с. 156]. Даний проект у 2015 році було прийнято в першому читанні, відправлено на доопрацювання, яке закінчили у 2017 році й у кінцевому результаті так і не прийняли. Серед позитивних новел проекту Закону України від 27.12.2014 р. № 1658 [16] відзначимо те, що ним передбачалась єдина письмова форма трудового договору, що мало би позитивно вплинути на захист прав працівників. Набула своєї регламентації робота на умовах ненормованого робочого часу, гнучкий режим роботи та дистанційна праця. Планувалось, що зміст трудової функції за кожною професією і відповідною кваліфікацією мав визначатись законодавством, а в частині, не визначеній законодавством, – кваліфікаційними характеристиками. При цьому будь-яка робота, яка виходила за межі кваліфікаційних характеристик, мала оплачуватись додатково. Було відзначено позитивно збільшення на чотири дні мінімальної тривалості щорічної основної відпустки, яка тепер не могла становити менше 28 днів. Перелік підстав для звільнення було оптимізовано шляхом відмови від такої підстави, як звільнення за переведенням на інше підприємство. Даний перелік було доповнено такими підставами, як: відсутність працівника та інформації про причини такої відсутності більше чотирьох місяців, смерть працівника, настання надзвичайних обставин, що перешкоджають продовженню трудових відносин (наприклад, військові дії). Досить спірним було повернення обов'язку реєстрації укладених фізичними особами-підприємцями трудових договорів з найманими працівниками в Центрах зайнятості та розширення прав державних інспекторів праці. Загалом, даний проект було сприйнято значно позитивніше, аніж попередні, втім, він також не був прийнятий.

Новий проект Трудового кодексу № 2410 було розроблено чинною Верховною Радою України IX скликання [17], і він одразу був розкритикований як експертами,

так і науковцями з огляду на значне розширення прав роботодавців. Серед позитивних аспектів проекту № 2410 від 08.11.2019 р. варто відзначити нормативне закріплення дистанційної форми зайнятості та урегулювання питання трудових відносин тимчасових працівників. Даний момент є дуже важливим, адже дистанційна праця є затребуваною на ринку праці, але на даний момент так і не була урегульована законодавцем. Набув регламентації порядок припинення трудових відносин у випадку смерті роботодавця-фізичної особи, визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим. Було збільшено тривалість щорічної відпустки з 24 до 28 днів та визначено інститут професійної кар'єри й засоби її здійснення. Більш досконало було захищено права вагітних жінок, які згідно з проектом на час проведення медичних обстежень можуть бути звільнені від виконання роботи, і при цьому за ними зберігається середня зарплата. Згідно з проектом № 2410 [17] випробувальний термін повинен становити не більше трьох місяців, а для робочих спеціальностей – всього один місяць. Втім, відзначимо, що даний законопроект, незважаючи на плани щодо його прийняття у 2020 році, так і залишається в підвішеному стані, і його майбутнє на даний момент є незрозумілим. Разом із проектом № 2410 [17] було зареєстровано альтернативний законопроект – № 2410-1 [18], перспективи прийняття якого є також незрозумілими.

Отже, прийняття Трудового кодексу України та скасування актів, які не відповідають вимогам сучасності (передусім Кодексу законів про працю України [1]), є, на нашу думку, ключовим напрямом для оптимізації правового регулювання трудових правовідносин в Україні. Нами встановлено, що вітчизняний законодавець неодноразово здійснював спроби оптимізувати трудове законодавство в такий спосіб, проте поки безрезультативно. Втім, кількість проектів Трудового кодексу України свідчить про розуміння законодавцем різних скликань важливості прийняття даного нормативно-правового акту, тому очевидно, що в майбутньому даний напрям оптимізації буде реалізовано.

Наступним напрямом оптимізації правового регулювання трудових правовідносин в Україні, на нашу думку, є адаптація трудового законодавства до стандартів Європейського Союзу. У вітчизняній науковій літературі наявна велика кількість праць, в яких зміст Кодексу законів про працю України [1] аналізується через призму його невідповідності європейським стандартам

у сфері регулювання трудових правовідносин. Наприклад, Ю.О. Марчук та Д.С. Бойчук дійшли висновку, що норми Кодексу законів про працю України [1] у контексті його відповідності принципам рівності та заборони дискримінації не відповідають вимогам статті 19 Європейської соціальної Хартії та статті 6 й 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, адже вони не закріплюють стандарти працевлаштування іноземців, які відповідають європейським» [10, с. 8]. Тобто з огляду на це є очевидним, що оптимізація правового регулювання трудових правовідносин в Україні не може бути досягнутою до тих пір, поки вітчизняне трудове законодавство не буде адаптоване до стандартів Європейського Союзу в цій сфері.

На науковому рівні розглядаються різні концепції того, яким чином має відбуватись оптимізація згідно з даним напрямом – наявні концепції щодо потреби в уніфікації термінології та вироблення сталої системи юридичних понять і термінів у досліджуваній нами сфері [4, с. 58; 19, с. 108–109]; підкреслюється важливість активізації науковців, зокрема шляхом збільшення кількості наукових конференцій чи круглих столів задля публічного обговорення проблем адаптації [3, с. 37–38]; відзначається необхідність зближення вітчизняного трудового законодавства із трудовим законодавством європейських держав [7, с. 106]; наголошується на необхідності прийняття нових нормативно-правових актів, які врегульовують трудові правовідносини, та зміст яких узгоджується з європейськими стандартами [8, с. 8; 20, с. 330]. І в даному контексті відзначимо те, що робота з адаптації трудового законодавства до стандартів Європейського Союзу ведеться вітчизняним законодавцем уже не перший рік.

Так, згідно з частиною 1 статті 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року [21], Україна визнала необхідність необхідності зближення існуючого і майбутнього законодавства України із законодавством Європейського Союзу та взяла на себе зобов'язання вжити заходи для забезпечення приведення у відповідність національного законодавства до законодавства Співтовариства. Для виконання цього зобов'язання Україною було прийнято Стратегію інтеграції до Європейського Союзу [22], згідно з якою адаптація законодавства України до законодавства ЄС визначалась як один з основних напрямів інтеграційного процесу. Як наслідок, Україною було ратифіковано Конвенцію

про захист прав людини і основоположних свобод [23], Європейську соціальну хартію (переглянуту) [24], ряд конвенцій Міжнародної організації праці (Конвенцію № 2 про безробіття 1919 року [26], № 81 1947 року про інспекцію праці в промисловості й торгівлі [27] та № 129 1969 року про інспекцію праці в сільському господарстві [28]), що позитивним чином відобразилось на оптимізації правового регулювання трудових правовідносин. Згодом було прийнято Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р. № 1629-IV [25], яким було визначено, що є європейським законодавством та які джерела його становлять. Також в Україні функціонує Департамент міжнародного права Міністерства юстиції України.

Все вищенаведене свідчить про те, що адаптація трудового законодавства до стандартів Європейського Союзу розглядається законодавцем та вітчизняними науковцями як один із найважливіших напрямів оптимізації правового регулювання трудових правовідносин в Україні. Робота над адаптацією ведеться вже не перший рік, в рамках якої законодавець здійснює ратифікацію європейських та міжнародних стандартів, приводить акти національного законодавства у відповідність до актів європейського законодавства, перевіряє законопроекти, які мають прийматись у майбутньому, на відповідність європейським та міжнародним стандартам. Важливість адаптації трудового законодавства до стандартів Європейського Союзу полягає в тому, що в майбутньому Україна бачить себе членом Європейського Співтовариства. Втім, в умовах, коли правове регулювання трудових правовідносин здійснюється в Україні нормативно-правовими актами, прийнятими ще в радянську епоху, вирішення такої задачі є сильно ускладненим.

Останнім виділенням нами напрямом оптимізації правового регулювання трудових правовідносин в Україні є використання досвіду держав, які оптимізували правове регулювання трудових правовідносин. Варто підкреслити, що європейський вибір України полягає не лише в членстві в європейських організаціях, а й у всебічному входженні до європейської спільноти. А отже, погодимось із Д.С. Овсянко в тому, що, ставлячи перед собою мету наближення національної правової системи до правової системи Європейського Союзу, оптимізація правового регулювання трудових правовідносин в Україні має бути спрямована таким чином, щоб в її основі перебувало найбільш

прогресивне та досконале світове законодавство, яке формувалося протягом тривалого часу і відображає досвід багатьох країн [12, с. 287–288]. І в даному контексті дійдемо висновку, що у вітчизняного законодавця наявне розуміння щодо цієї проблематики.

Насамперед відзначимо, що весь час після проголошення Україною незалежності вітчизняний законодавець у законотворчій діяльності спирався на досвід іноземних держав. На перших порах зразком для запозичення слугувало законодавство пострадянських республік, проте після проголошення євроінтеграції ключовим напрямом зовнішньополітичного курсу України в Постанові Верховної Ради України «Про основні напрями зовнішньої політики України» від 02.07.1993 р. № 3360-ХІІ [29] законодавчий досвід держав-членів Європейського Союзу став першочерговим для запозичення Україною. Погодимось з академіком Ю.С. Шемшученком у тому, що використання досвіду держав, які оптимізували правове регулювання трудових правовідносин, не може здійснюватись механічно через принцип державного суверенітету кожної країни, національні особливості різних держав, відсутність універсальних організаційних механізмів гармонізації відповідних правових систем та недоліки в теоретичному вирішенні відповідних проблем, що стримує і їх практичне вирішення [11, с. 35]. Тому в даному контексті звернемо увагу на те, що процес використання досвіду держав, які оптимізували правове регулювання трудових правовідносин, включає низку етапів, під час яких перевіряється можливість реалізації такого досвіду в Україні. У відповідності до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р. № 1629-IV [25] проекти законів України та інших нормативно-правових актів перевіряються на їх відповідність *acquis communautaire* з метою недопущення прийняття актів, які суперечать *acquis* Європейського Союзу. Тобто нові нормативно-правові акти трудового законодавства приймаються в Україні на основі досвіду європейських держав, напрацьованого ними роками. Окрім того, Україна регулярно отримує експертну та консультативну допомогу від європейських держав у питаннях законодавства. Також вітчизняними фахівцями аналізується позитивний досвід європейських держав у регламентації трудових правовідносин. А тому наявні підстави для висновку, що процес імплементації трудового законодавства Європейського Союзу в систему трудового законодавства

Україні здійснюється через призму національних правових та соціально-економічних особливостей нашої держави.

Як відзначає В.К. Забігайло, закономірності взаємодії права та економіки (політики) у здійсненні адаптації законодавства України в цілому поки що фактично ігноруються, а реалії життя українського суспільства «ще далеко не завжди і не в усіх сферах рівнозначно є адекватними умовам, характерним для європейського співробітництва» [13, с. 24]. На сфері правового регулювання трудових правовідносин дане правило відображається найбільш відчутно. На нашу думку, саме через такі розходження проекти Трудового кодексу № 1108 від 14.02.2007 р. [14], № 2902 від 22.04.2013 р. [15], № 1658 від 27.12.2014 р. [16], № 2410 від 08.11.2019 р. [17] та № 2 410-1 від 08.11.2019 р. [18] і були розкритиковані вітчизняними науковцями, адже вони були розроблені на основі досвіду зарубіжних держав без урахування національних правових та соціально-економічних особливостей нашої держави. А отже, зробимо висновок, що використання досвіду держав, які оптимізували правове регулювання трудових правовідносин, є важливим напрямом оптимізації правового регулювання трудових правовідносин в Україні, проте таке запозичення потребує активізації наукової спільноти нашої держави.

Таким чином, використання досвіду держав, які оптимізували правове регулювання трудових правовідносин, є одним із напрямів оптимізації правового регулювання трудових правовідносин в Україні, який полягає в аналізі трудового законодавства іноземних держав (передусім держав-членів Європейського Союзу) та в інтеграції його позитивних аспектів у систему трудового права України.

Висновки

Отже, дослідивши питання оптимізації правового регулювання трудових правовідносин в Україні, ми зробили висновок, що найактуальнішими та найефективнішими його напрямками є прийняття Трудового кодексу України, адаптація трудового законодавства до стандартів Європейського Союзу та використання досвіду держав, які оптимізували правове регулювання трудових правовідносин.

Прийняття Трудового кодексу України, на нашу думку, є першочерговим напрямом оптимізації правового регулювання трудових правовідносин в Україні, враховуючи те, що новий Трудовий кодекс України є стратегічною задачею Верховної Ради нового скликання. Вітчизняний законодавець здійснює

безуспішні спроби розробити та прийняти такий нормативно-правовий акт уже понад десятиліття, і його прийняття дійсно є важливим у світлі проблематики чинного Кодексу законів про працю України. Адаптація трудового законодавства до стандартів Європейського Союзу здійснюється тривалий період. Для цього в Україні функціонує спеціальне нормативне та інституційне забезпечення. Як наслідок, будь-який нормативно-правовий акт, що приймається в Україні для регулювання трудових правовідносин, має бути адаптований до положень *acquis* Європейського Союзу. Останній виділений нами напрям оптимізації правового регулювання трудових правовідносин в Україні полягає у використанні досвіду європейських держав. Реалізація даного напрямку є важливою у світлі європейського вибору України для подальшого працевлаштування громадян України в Європейському Союзі та громадян Європейського Союзу в Україні.

Список використаних джерел:

1. Удосконалення національного трудового законодавства за допомогою механізму імплементації міжнародних трудових стандартів. *Право і суспільство*. 2013. № 6.2. С. 150–154.
2. Марчук Ю.О., Бойчук Д.С. Адаптація трудового законодавства України до міжнародних стандартів європейського союзу. *International Scientific Journal «Internauka»*. URL: <https://cutt.ly/Cd5l28d> (дата звернення: 17.08.2020).
3. Кубко Е.Б. Совершенствование законодательства Украины и проблемы его гармонизации с законодательством зарубежных стран. *Проблеми гармонізації законодавства України і стран Європи* / под общ. ред. Е.Б. Кубко, В.В. Цветкова. Киев: ЮрикомИнтер, 2003. С. 61–78.
4. Овсянко Д.С. Оптимізація та удосконалення адаптації національного законодавства про відповідальність до законодавства Європейського Союзу. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*, 2016. Вип. 2. С. 286–298.
5. Забігайло В.К. Право як інструмент реформування українського суспільства: законодавчі сподівання та соціальна реальність. *Україн. часопис міжнар. права*. 2002. № 4. С. 20–25.
6. Трудовий кодекс України : проект Закону України від 14.02.2007 р. № 1108. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30947 (дата звернення: 04.11.2020).
7. Трудовий кодекс України : проект Закону України від 22.04.2013 р. № 2902. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746 (дата звернення: 04.11.2020).
8. Трудовий кодекс України : проект Закону України від 27.12.2014 р. № 1658. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення: 04.11.2020).

9. Трудовий кодекс України : проект Закону України від 08.11.2019 р. № 2410. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення: 04.11.2020).

10. Трудовий кодекс України : проект Закону України від 08.11.2019 р. № 2410. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67334 (дата звернення: 04.11.2020).

11. Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми гармонізації законодавства України з європейським правом. *Вісник Академії правових наук*. 2004. Вип. 3 (38). С. 108–109.

12. Кантор Н. Теоретичні і практичні проблеми адаптації права України до права ЄС у сфері прав людини в умовах євроінтеграції. *Актуальні питання гуманітарних наук*. 2015. Вип. 11. С. 326–332.

13. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами. Міжнародний документ від 14.06.1994 р. *Офіційний вісник України*. 29.06.2006. № 24. С. 203. Ст. 1794. Код акта 36581/2006.

14. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 11.06.1998 р. № 615/98. *Офіційний вісник України*. 1998. № 24. С. 3. Ст. 870. Код акта 5501/1998.

15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від

04.11.1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13, № 32 від 23.08.2006. С. 270.

16. Європейська соціальна хартія (переглянута): Міжнародний документ від 03.05.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 51. С. 2096.

17. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 16.07.2004. № 29. С. 367.

18. Конвенція МОП N 2 про безробіття 1919 року: Міжнародний документ від 29.10.1919 р. № 2. *Офіційний вісник України*. 2007. № 63. С. 124. Ст. 2489. Код акта 40796/2007.

19. Конвенція Міжнародної організації праці № 81 1947 року про інспекцію праці у промисловості й торгівлі: Міжнародний документ від 11.07.1947 р. № 81. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 24. С. 1058.

20. Конвенція Міжнародної організації праці № 129 1969 року про інспекцію праці в сільському господарстві: Міжнародний документ від 25.06.1969 р. № 129. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_114 (дата звернення: 04.11.2020).

21. Про Основні напрями зовнішньої політики України : Постанова Верховної Ради України від 02.07.1993 р. № 3360-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 37. Ст. 379.

Tamara Kyrychenko. Optimization of legal regulation of labor relations in Ukraine

*Ukraine has chosen the path of a sovereign independent democratic state, which has set a number of strategic challenges. In the process of solving them, Ukraine made the transition from a planned to a market economy. The state abandoned the command-and-control methods of implementing state policy and created its own legal system that corresponds to the specifics of Ukraine's geopolitical situation. Labor relations is one of the areas that required strategic influence of the state, and it has not acquired adequate legal support. Despite the fact that the legal regulation of labor relations has changed and developed since Ukraine's independence, the implemented measures were insufficient to ensure effective legal regulation of labor relations, so the legislation that regulates such legal relations still needs to be optimized. In this article we have studied the issue of optimizing the legal regulation of labor relations in Ukraine. We established which areas of optimization are priority today, and on this basis we have explored the essence of each of them. It is concluded that the adoption of the Labor Code of Ukraine is a priority for optimizing the legal regulation of labor relations in Ukraine, given that the new Labor Code of Ukraine is a strategic task of the Verkhovna Rada of the new convocation. The domestic legislator has been making unsuccessful attempts to develop and adopt such a normative legal act for more than a decade, and its adoption is really important in light of the issues of the current Labor Code of Ukraine. The adaptation of labor legislation to the standards of the European Union has been going on for a long time. For this purpose, special regulatory and institutional support operates in Ukraine. As a result, any legal act adopted in Ukraine to regulate labor relations must be adapted to the provisions of the *acquis* of the European Union. The last direction we have identified for optimizing the legal regulation of labor relations in Ukraine is to use the experience of European countries. The implementation of this direction is important in the light of Ukraine's European choice for further employment of Ukrainian citizens in the European Union and European Union citizens in Ukraine.*

Key words: labor relations, labor legislation, optimization of legislation, improvement of legislation, Labor Code, adaptation of legislation.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.12>**Яна Сімутіна,**

докт. юрид. наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник відділу проблем цивільного,
трудового та підприємницького права
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

УКЛАДЕННЯ СТРОКОВИХ ТРУДОВИХ ДОГОВОРІВ ІЗ ПЕДАГОГІЧНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ ПЕНСІЙНОГО ВІКУ: ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ЧИ ДИСКРИМІНАЦІЯ?

У статті досліджується питання щодо запровадження строкових трудових договорів для педагогічних працівників державних і комунальних закладів загальної середньої освіти, які досягли пенсійного віку й отримують пенсію за віком, у контексті співвідношення понять диференціації та дискримінації у трудовому праві. Наголошується, що в окремих випадках норми, спрямовані на диференціацію у сфері праці, можуть бути не завжди обґрунтованими, мати дискримінаційний характер, а їх реалізація може призвести до порушення принципу рівності та можливостей працівників. Проаналізовано невідповідність передбаченої в положеннях абзацу 3 частини 2 статті 22 Закону України «Про повну загальну середню освіту» норми щодо укладення з педагогічними працівниками державних і комунальних закладів загальної середньої освіти, які досягли пенсійного віку та яким виплачується пенсія за віком, лише строкового трудового договору (строком від одного до трьох років) низці міжнародних та європейських актів. Зважаючи на загальне правило щодо обмеженої сфери укладання трудового договору на невизначений термін (частина 2 статті 23 Кодексу законів про працю України), строковий трудовий договір є таким, що погіршує правове становище працівника, адже щоразу зі сльвом строку дії трудового договору подальше існування трудових правовідносин залежить від рішення роботодавця. Отже, запровадження обов'язкового укладення з педагогічними працівниками, які досягли пенсійного віку й отримують пенсію за віком, лише строкових трудових договорів (строком від одного до трьох років) порушує їхнє конституційне право на працю. Під час порівняння правового становища педагогічних працівників пенсійного віку та педагогічних працівників, які не досягли пенсійного віку, зроблено висновок про відсутність легітимної мети, а отже, розумного й об'єктивного обґрунтування диференціації правового регулювання педагогічних працівників, які досягли пенсійного віку, у частині строку дії трудових договорів. Констатовано, що укладення виключно строкових трудових договорів із педагогічними працівниками пенсійного віку, які отримують пенсію за віком, порушує гарантії, закріплені в частині 2 статті 24 Конституції України, та за віковою ознакою є прямою дискримінацією зазначеної категорії літніх осіб у реалізації їхнього права на працю.

Ключові слова: строковий трудовий договір, дискримінація, диференціація, педагогічні працівники, пенсійний вік, трудові відносини, незаконне звільнення, порушення права на працю.

Постановка проблеми. Єдність та диференціація правового регулювання є однією з особливостей трудового права як самостійної галузі. Єдність передбачає наявність загальних правил регулювання відносин у сфері праці, диференціація – встановлення відмінностей за допомогою спеціальних норм, які покликані враховувати наявні особливості об'єктивного (пов'язані зі специфікою окремих видів роботи) та суб'єктивного (пов'язані з особою працівника) характеру.

У доктрині трудового права сформувався певні підходи щодо диференціації правового регулювання. Зокрема, будь-яка

диференціація у сфері праці має спиратися на чіткі, зрозумілі та справедливі підстави; вона має бути обґрунтованою; мати визначену мету, бути сумірною із цією метою. На думку І.С. Сахарук, диференціація норм трудового права має велике значення для фактичного забезпечення рівності можливостей під час реалізації трудових прав [1, с. 49].

Правовим антиподом диференціації є дискримінація [2, с. 262]. Термін «дискримінація» походить від лат. і означає «розрізняю», «розділяю». Стосовно трудового права йдеться про такі відмінності, які обмежують

чи унеможливають реалізацію трудових прав на засадах рівності [3, с. 100].

Як показує досвід, у деяких випадках норми, спрямовані на диференціацію у сфері праці, можуть бути не завжди обґрунтованими, мати дискримінаційний характер, а їх реалізація може призвести до порушення принципу рівності прав і можливостей працівників.

Питання диференціації правового регулювання, як і проблеми дискримінації, належно досліджені в науці трудового права. Першими цікавилися, зокрема, такі вчені, як: В.Я. Бурак, О.І. Процевський, О.М. Ярошенко й інші. Дискримінація у трудовому праві була предметом вивчення в кандидатській дисертації І.С. Сахарук. Водночас комплексні теоретичні дослідження цих двох категорій у їхньому взаємозв'язку в науці трудового права нині відсутні. Однак ці питання набувають особливої актуальності з огляду на появу в новому Законі України «Про повну загальну середню освіту» від 16 січня 2020 р. № 463–ІХ [4] норми щодо залучення до роботи педагогічних працівників пенсійного віку виключно на підставі строкових трудових договорів, саме в контексті співвідношення понять диференціації та дискримінації у трудовому праві.

Метою статті є обґрунтування дискримінаційного характеру норми абз. 3 ч. 2 ст. 22 Закону України «Про повну загальну середню освіту», у якій закріплена диференціація строку дії трудового договору з педагогічними працівниками державних і комунальних закладів загальної середньої освіти, які досягли пенсійного віку й отримують пенсію за віком.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 22 Закону України «Про повну загальну середню освіту», педагогічні працівники закладів освіти приймаються на роботу за трудовими договорами згідно з вимогами цього Закону та законодавства про працю. Водночас в абз. 3 цієї ж частини застосований диференційований підхід до педагогічних працівників державних і комунальних закладів загальної середньої освіти, які досягли пенсійного віку й отримують пенсію за віком, зокрема щодо обов'язкової строковості укладених із ними трудових договорів.

Навіть більше, у п. 2 ч. 3 розд. Х «Прикінцеві та перехідні положення» передбачено, що набрання чинності цим Законом є підставою для припинення безстрокового трудового договору з педагогічними працівниками державних і комунальних закладів загальної середньої освіти, яким виплачується пенсія

за віком, згідно з п. 9 ч. 1 ст. 36 Кодексу законів про працю України.

Отже, керівники державних і комунальних закладів загальної середньої освіти до 1 липня 2020 р. були зобов'язані припинити безстрокові трудові договори з педагогічними працівниками таких закладів освіти, яким виплачується пенсія за віком, з одночасним укладенням із ними трудових договорів строком на один рік. У разі незгоди із продовженням трудових відносин на умовах строкового трудового договору педагогічні працівники, яким виплачується пенсія за віком, повинні бути звільнені згідно з п. 9 ч. 1 ст. 36 Кодексу законів про працю України.

Аналіз наведених вище законодавчих положень дає підстави констатувати таке. По-перше, вимога щодо укладення строкових трудових договорів встановлена лише для працівників державних і комунальних закладів загальної середньої освіти. По-друге, вона стосується тільки працівників, що мають статус педагогічних. По-третє, норма щодо укладення строкових трудових договорів поширюється лише на педагогічних працівників пенсійного віку, яким виплачується пенсія за віком. Тобто лише досягнення працівником пенсійного віку ще не дає роботодавцю підстав для укладення строкового трудового договору. По-четверте, норма про укладення строкових трудових договорів стосується осіб, які отримують пенсію за віком. Водночас вона не може бути застосована до осіб, які досягли пенсійного віку, але яким виплачуються інші види пенсій, наприклад, пенсій по інвалідності, у разі втрати годувальника, за вислугу років, пенсії за спеціальними законами («Про державну службу», «Про наукову та науково-технічну діяльність», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» тощо).

З огляду на зазначене вище виникає питання щодо наявності легітимної мети, якою керувався законодавець під час запровадження обов'язкових строкових трудових договорів саме для педагогічних працівників державних і комунальних закладів загальної середньої освіти, які досягли пенсійного віку й отримують саме такий вид пенсії, як пенсія за віком, та взагалі необхідності диференціювати правове регулювання строку дії трудових договорів цієї категорії працівників.

Для повної дослідження необхідно звернутися до аналізу відповідних положень Конституції України, європейських та міжнародних нормативно-правових актів щодо протидії та запобігання будь-яким проявам дискримінації, зокрема й за віковою озна-

кою, а також щодо гарантованої та стабільної зайнятості.

Так, у ч. ч. 1, 2 ст. 24 Конституції України проголошено рівність конституційних прав і свобод громадян. Зокрема, 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.

Згідно зі ст. 1 Європейської соціальної хартії (переглянутої), ратифікованої Законом України від 14 вересня 2006 р. № 137-V [5], з метою забезпечення ефективного здійснення права на працю сторони зобов'язуються визнати однією із своїх найголовніших цілей і одним із своїх найголовніших обов'язків досягнення та підтримання якомога високого і стабільного рівня зайнятості, маючи на меті досягнення повної зайнятості; ефективно захищати право працівника заробляти собі на життя професією, яку він вільно обирає. З метою забезпечення ефективного здійснення права працівників на захист у разі звільнення сторони зобов'язуються визнати: а) право всіх працівників не бути звільненими без поважних причин для такого звільнення, пов'язаних з їхньою працездатністю чи поведінкою, або поточними потребами підприємства, установи чи служби; б) право працівників, звільнених без поважної причини, на належну компенсацію або іншу відповідну допомогу. Із цією метою сторони зобов'язуються забезпечити, щоб кожний працівник, який вважає себе звільненим без поважної причини, мав право на оскарження в неупередженому органі (ст. 24 Хартії).

У Конвенції Міжнародної організації праці (далі – МОП) № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця [6] закріплено положення щодо необхідності забезпечувати адекватні гарантійні заходи проти застосування договорів про найм на визначений термін, мета яких – ухилитися від надання захисту, передбаченого цією Конвенцією (тобто захисту від невинного звільнення). Крім того, Конвенцією встановлено, що трудові відносини із працівниками не припиняються, якщо тільки немає законних підстав для такого припинення, пов'язаного зі здібностями чи поведінкою працівника або викликаного виробничою потребою підприємства, установи чи служби (ст. 4).

У Рекомендації МОП 1982 р. № 166 щодо припинення трудових відносин [7] передбачено, що, крім підстав, зазначених у ст. 5 Конвенції МОП № 158 про припинення трудових

відносин, законною підставою для припинення трудових відносин не повинна бути така причина, як вік, залежно від національних законодавства і практики, що стосуються виходу на пенсію. Однією з гарантій масштабного укладання строкових трудових договорів мають стати обмеження застосування строкових трудових договорів випадками, коли, з огляду на рід майбутньої роботи або умови її виконання, а також інтереси працівників, ці трудові відносини не можуть встановлюватися безстроково.

Рекомендація МОП № 162 щодо літніх працівників [8] прямо передбачає обов'язок кожної держави – члена МОП у рамках національної політики, спрямованої на сприяння рівності ставлення та можливостей для працівників незалежно від їхнього віку, та в рамках законодавства і практики в цій галузі вживати заходів до недопущення дискримінації літніх працівників у сфері праці та занять.

Літні працівники без дискримінації за віком повинні користуватися рівністю можливостей та ставлення нарівні з іншими працівниками, зокрема щодо: а) доступу до служб професійної орієнтації та працевлаштування; б) доступу, з урахуванням їхніх особистих здібностей, досвіду та кваліфікації: до роботи за їхнім вибором як у державному, так і у приватному секторах; однак у виняткових випадках можуть встановлюватися вікові обмеження з огляду на особливі вимоги, умови або правила для деяких видів роботи; до можливостей професійної підготовки, зокрема підвищення кваліфікації та перекваліфікації; до оплачуваної навчальної відпустки, зокрема з метою професійної підготовки та профспілкової освіти; до просування по службі та справедливого розподілу роботи (п. 5 Рекомендації МОП № 162).

Директива Ради 1999/70/ЄС від 28 червня 1999 р. щодо рамкової угоди про роботу на визначений термін, укладеної Європейською асоціацією профспілок, Союзом конфедерацій промисловців та підприємців Європи та Європейським центром підприємств із державною участю (ETUC, UNICE та CEEP), закріпила положення, що сторони цієї угоди визнають, що договори невизначеної тривалості є та будуть основною формою трудових відносин між підприємцями та працівниками. Вони також визнають, що трудові договори на невизначений термін є основною формою трудових відносин, сприяють якості життя зацікавлених працівників та покращують роботу; використання трудових договорів на визначений термін, оснований на об'єктивних причинах, є способом запобігання зловживанню; трудові договори на

визначений термін є особливістю зайнятості в деяких секторах, справах та діяльності, які можуть задовольнити і підприємців, і працівників. Цілями цієї угоди є поліпшення якості роботи з визначеним терміном, із забезпеченням застосування принципу недискримінації; встановлення обмежень для запобігання зловживанню, яке є наслідком використання послідовних трудових договорів або відносин на визначений термін [9].

Отже, законодавче закріплення вимоги щодо укладення строкових трудових договорів із педагогічними працівниками державних і комунальних закладів загальної середньої освіти, які досягли пенсійного віку й отримують пенсію за віком, суперечить низці міжнародних та європейських документів.

Основним нормативно-правовим актом, який регулює відносини у сфері використання найманої праці та встановлює основні трудові права працівників, є Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України).

Зі змісту ст. 2–1 КЗпП України «Рівність трудових прав громадян України» зрозуміло, що забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального й іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їхніх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання [10].

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», усі особи незалежно від їхніх певних ознак мають рівні права і свободи, а також рівні можливості для їх реалізації [11].

Положення згаданої вище Рекомендації МОП № 162 щодо літніх працівників знайшли відображення в нормах Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16 грудня 1993 р. № 3721–ХІІ. Так, у ч. 2 ч. та 3 ст. 2 цього Закону передбачено, що громадяни похилого віку (згідно зі ст. 10 цього Закону, це особи, які досягли пенсійного віку, встановленого ст. 26 Закону

України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», а також особи, яким до досягнення зазначеного пенсійного віку залишилося не більш як півтора року) користуються всіма соціально-економічними й особистими правами і свободами, закріпленими Конституцією України, іншими законодавчими актами. Закон забороняє дискримінацію громадян похилого віку в галузі праці, охорони здоров'я, соціального забезпечення, користування житлом та в інших сферах [12].

Відповідно до ст. ст. 11, 12 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні», громадяни похилого віку мають право на працю нарівні з іншими громадянами, яке додатково гарантується державними цільовими програмами, територіальними та місцевими програмами зайнятості населення. Умови договорів про працю (контрактів, угод) із громадянами похилого віку не можуть погіршувати становище або обмежувати їхні права, передбачені законодавством про працю. Такі умови є недійсними.

Під час розгляду питання щодо законності й доцільності диференціації строку дії трудового договору педагогічних працівників пенсійного віку не можна залишити поза увагою рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2007 р. № 8-рп/2007 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 23 Закону України «Про державну службу», ст. 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», ст. 42 Закону України «Про дипломатичну службу» (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування).

У цьому рішенні Конституційний Суд, зокрема, зазначив, що гарантовані ч. 1 ст. 24 Конституції України рівність прав і свобод громадян та їхня рівність перед законом, а також неприпустимість привілеїв чи обмежень за ознаками, визначеними ч. 2 цієї статті, не перешкоджають встановлювати відмінності у правовому регулюванні праці щодо осіб, які належать до різних за родом і умовами діяльності категорій [13].

Однак, на наш погляд, встановлення відмінностей у правовому регулюванні праці однорідної за родом і умовами діяльності категорії педагогічних працівників державних і комунальних закладів загальної середньої освіти, зокрема встановлення вимоги укласти строкові трудові договори (на строк від одного до двох років) для педагогічних працівників пенсійного віку, які отримують

пенсії за віком, та, окрім цього, нічим не відрізняються від інших педагогічних працівників таких закладів освіти, має всі ознаки прямої дискримінації.

Окрім цього, досліджувана нами проблема має й інший аспект, оскільки у трудовому праві загально визнаний принцип стабільності трудових відносин. Ст. 5–1 КЗпП України встановлює, що держава гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають на території України, серед іншого, правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи.

Працівники укладають трудовий договір для того, щоб мати постійне джерело засобів для існування себе і своєї сім'ї. Тому вони зацікавлені в тому, щоб їхні відносини з підприємством, установою, організацією, з якими вони уклали трудовий договір, були тривалими і стабільними. У тривалості і стабільності трудових відносин проявляється гарантія зайнятості тих, хто працює. Саме тому за загальним правилом трудовий договір укладається на невизначений термін. Закон віддає перевагу такого виду договорам, оскільки вони сприяють стабільності трудових правовідносин, а також забезпечують належний рівень гарантій трудових прав найманих працівників.

З огляду на цю обставину, а також зважаючи на принцип стабільності трудових правовідносин та загальне правило щодо обмеженої сфери укладання трудового договору на невизначений термін (ч. 2 ст. 23 КЗпП України), строковий трудовий договір можна вважати таким, що у своїй основі погіршує правове становище працівника, робить його менш вигідним порівняно з договором на невизначений строк. У разі укладення трудового договору на певний строк всупереч установленим у ст. 23 КЗпП України правилам такий трудовий договір має бути визнаний недійсним у частині його строку. У зв'язку з цим також можна стверджувати, що укладення з педагогічними працівниками, які досягли пенсійного віку та яким виплачується пенсія за віком, лише строкового трудового договору (строком від одного до трьох років), зменшує рівень конституційних гарантій права на працю в частині захисту від незаконного звільнення, передбаченого ч. 6 ст. 43 Конституції України.

Висновки

На підставі викладеного можна констатувати так:

1. Пенсійний вік не є визначальним критерієм, прийнятним для запровадження обов'язковості укладення з педагогічними

працівниками державних і комунальних закладів загальної середньої освіти лише строкових трудових договорів. У зв'язку із цим досягнення педагогічним працівником пенсійного віку й отримання ним пенсії за віком не може вважатися об'єктивною обставиною, що впливає на обов'язковість укладення з ним строкового трудового договору на певний обмежений строк, оскільки ця обставина не змінює правового статусу такого педагогічного працівника, його професійних обов'язків, інших умов трудової діяльності тощо.

2. Зважаючи на принцип стабільності трудових правовідносин та загальне правило щодо обмеженої сфери укладання трудового договору на невизначений термін (ч. 2 ст. 23 КЗпП України), строковий трудовий договір є таким, що погіршує правове становище працівника, робить його менш вигідним порівняно з договором на невизначений строк, адже щоразу зі спливом строку дії трудового договору подальше існування трудових правовідносин залежить від рішення роботодавця. Отже, запровадження обов'язкового укладення з педагогічними працівниками державних і комунальних закладів загальної середньої освіти, які досягли пенсійного віку й отримують пенсію за віком, лише строкових трудових договорів (строком від одного до трьох років) порушує конституційне право на працю, гарантоване ч. 1 ст. 43 Основного закону України.

3. Строк, на який можна укласти трудовий договір із педагогічним працівником, який досягнув пенсійного віку, законодавцем визначено від одного до трьох років. Однак водночас законодавець не передбачив критеріїв, відповідно до яких має визначитися конкретний строк на заміщення посади. Це питання фактично залишено на розсуд роботодавця та необмежене жодними законодавчими вимогами. Невизначеність критеріїв для встановлення строку, на який має бути укладено трудовий договір на певну посаду в межах можливого строку, призведе до того, що всі педагогічні працівники пенсійного віку, які отримують пенсію за віком, опиняться залежними від роботодавця щодо зайняття посад або продовження терміну дії трудового договору, а законодавець фактично уможливив безпідставну відмову в зайнятті посади або звільнення з неї у зв'язку із закінченням строку дії трудового договору, зменшив рівень конституційних гарантій права на працю в частині захисту від незаконного звільнення, передбаченого ч. 6 ст. 43 Конституції України.

4. Передбачена в положеннях абз. 3 ч. 2 ст. 22 Закону України «Про повну загальну середню освіту» вимога щодо укладення з педагогічними працівниками державних і комунальних закладів загальної середньої освіти, які досягли пенсійного віку та яким виплачується пенсія за віком, лише строкового трудового договору (строком від одного до трьох років), є дискримінаційною стосовно цієї категорії педагогічних працівників. У разі порівняння їхнього становища та педагогічних працівників, які не досягли пенсійного віку, варто констатувати відсутність легітимної мети таких заходів, а отже, розумного й об'єктивного обґрунтування диференціації правового регулювання педагогічних працівників, які досягли пенсійного віку, у частині строку дії трудових договорів.

У зв'язку із цим норми Закону України «Про повну загальну середню освіту», якими передбачено укладення виключно строкових трудових договорів із педагогічними працівниками пенсійного віку, які отримують пенсію за віком, варто визнати такими, що всупереч вимогам ч. 2 ст. 24 Конституції України, за віковою ознакою нині дискримінують окрему категорію літніх громадян у реалізації їхнього права на працю.

Список використаних джерел:

1. Сахарук І.С. Правове регулювання рівних прав і можливостей окремих категорій працівників. *Науковий вісник Чернівецького університету*. Серія «Правознавство». 2010. Вип. 533. С. 49. URL: <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/533/9.pdf>.
2. Красноярова Е.В. Дифференціація як правовий антипод дискримінації. *Вестник Иркутского государственного технического университета*. 2014. № 2 (85). С. 261.
3. Вишневецька С.В. Дискримінація у трудовому праві. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20-ти т. / редкол. : С.М. Прилишко та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави

і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2018. Т. 11 : Трудове право. С. 100.

4. Про повну загальну середню освіту : Закон України від 16 січня 2020 р. № 463-ІХ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/463-20?find=1&text=%D0%BF%D0%B5%D0%BD%D1%81%D1%96#w1_3.

5. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 р., ратифікована із заявами Законом України від 14 вересня 2006 р. № 137-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text.

6. Конвенція Міжнародної організації праці № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_005#Text.

7. Рекомендація МОП № 166 щодо припинення трудових відносин 1982 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_276#Text.

8. Рекомендація МОП № 162 щодо літніх працівників 1980 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_089#Text.

9. Директива Ради 1999/70/ЄС від 28 червня 1999 р. щодо рамкової угоди про роботу на визначений термін, укладеної ETUC, UNICE та СЕЕР (Європейською асоціацією профспілок, Союзом конфедерацій промисловців та підприємців Європи та Європейським центром підприємств із державною участю). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1999/70/oj>.

10. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.

11. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>.

12. Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3721-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3721-12#Text>.

13. Рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2007 р. № 8-рп/2007. URL: <http://ccu.gov.ua/docs/555>.

Yana Simutina. Conclusion of fixed-term employment contracts with pedagogical workers of retirement age: differentiation or discrimination?

The article examines the introduction of fixed-term employment contracts for pedagogical workers of state and municipal institutions of general secondary education who have reached the retirement age and receive an age pension in the context of differentiation and discrimination in labour law.

It is emphasized that in some cases, the norms aimed at differentiation in the field of labour may not always be justified, but discriminatory, and their implementation may lead to a violation of the principle of equality and opportunities for workers. The author draws attention to the inconsistency of the Article 22 of the Law of Ukraine "On Complete General Secondary Education" about the conclusion of only a fixed-term employment contract with pedagogical workers of state and municipal institutions with a number of international and European acts. Given the general rule on the limited scope of the employment contract for an indefinite period (Part 2 of Article 23 of the Labour Code of Ukraine), a fixed-term employment contract worsens the legal status of the employee, because each time with the expiration of the employment contract, the continued existence of the employment relationship depends on the decision of the employer. Thus, concluding fixed-term employment contracts (for a period of one to three years) with pedagogical workers

who have reached retirement age and receive an age pension may violate their constitutional right to work. When comparing the legal status of teachers of retirement age with teachers who have not reached retirement age, it is concluded that there is no legitimate goal, and therefore a reasonable and objective justification for the differentiation of legal regulation in terms of employment contracts. It is stated that the conclusion of fixed-term employment contracts with pedagogical workers of retirement age who receive an age pension violates the guarantees enshrined in the second part of Article 24 of the Constitution of Ukraine, and it seems to be a direct age discrimination of this category of elderly people in exercising their right to work.

Key words: fixed-term employment contract, discrimination, differentiation, pedagogical workers, retirement age, labor relations, illegal dismissal, violation of right to work.



УДК 349.3:364

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.13>**Галія Чанишева,***докт. юрид. наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
декан соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»*

СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА: ПОНЯТТЯ, ЦІЛІ ТА ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У статті визначено поняття та цілі соціальної політики на підставі аналізу міжнародно-правових актів, актів чинного законодавства України, спеціальної літератури. Соціальна політика розглядається як система заходів, спрямованих на здійснення соціальної функції держави, забезпечення соціальних, культурних прав та інтересів людини, її соціальної безпеки, добробуту, соціального розвитку та підвищення рівня життя населення.

Зазначено, що соціальна політика охоплює різні сфери суспільних відносин, пов'язані зі здійсненням соціальної функції держави. Йдеться про широкий спектр відносин у соціальній та гуманітарній сферах суспільного життя.

Приділено увагу співвідношенню понять соціальної політики та соціального захисту. Останнє пов'язується із системою заходів щодо убезпечення населення від несприятливих наслідків соціальних ризиків і є складовою частиною соціальної політики.

Цілями соціальної політики слід вважати досягнення добробуту й розвитку населення, заохочення його прагнення до соціального прогресу. Підвищення рівня життя є основною метою під час планування економічного розвитку. Метою політики є також скасування будь-якої дискримінації серед працівників за ознаками, визначеними Конвенцією МОП № 117 про основні норми та цілі соціальної політики 1962 року.

Правове забезпечення соціальної політики здійснюється нормами Конституції України, міжнародними актами, ратифікованими Україною (акти ООН, МОП, Ради Європи тощо), численними законами й підзаконними нормативно-правовими актами, актами соціального діалогу, локальними нормативно-правовими актами.

Вносяться пропозиції щодо вдосконалення правового забезпечення соціальної політики. Зокрема, запропоновано прийняти Закон України про соціальну політику, нормами якого слід визначити поняття, цілі, функції, сфери, суб'єктів та об'єктів соціальної політики, механізм її реалізації.

Ключові слова: соціальна політика, поняття соціальної політики, цілі соціальної політики, правове забезпечення соціальної політики, міжнародно-правові акти, законодавство України.

Постановка проблеми. Поняття та цілі соціальної політики визначаються представниками різних галузей знань, зокрема права. Таких визначень існує чимало, що пояснюється різними підходами дослідників до розуміння зазначених категорій. Соціальна політика відіграє ключову роль у забезпеченні добробуту населення, а соціальна держава, якою проголошена Україна у ст. 1 Конституції [1], основним завданням такої політики визнає досягнення гідного рівня життя й вільного розвитку людини. Це зумовлює необхідність чіткого визначення на законодавчому рівні поняття, функцій, основних завдань, принципів, суб'єктів та об'єктів соціальної політики, механізму реалізації для посилення її ефективності та досягнення визначених цілей.

Актуальні питання сучасного стану соціальної політики та основних напрямів

її реформування досліджуються в наукових працях вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема в роботах В.С. Венедіктова, М.О. Волгіна, Т. Ганслі, Б. Дікона, Л.Д. Климанської, Е.М. Лібанової, У.І. Моторнюк, О.М. Палія, В.М. Пічі, О.М. Піщуліної, О.В. Побережного, В.Є. Савки, В.А. Скуратівського, П. Стабса, Є.І. Холостової, М. Халс, Н.М. Хоми, П.І. Шевчука, О.А. Яковлева, Л.В. Ярової. Висловлені в науці точки зору різняться залежно від галузі знань навіть серед представників однієї галузі, характеризуються акцентуванням уваги на окремих аспектах соціальної політики. Вчені по-різному визначають сутність, функції, основні завдання, принципи, сфери соціальної політики, її суб'єкти, об'єкти, засоби здійснення тощо. Це пояснюється певною мірою відсутністю комплексного законодавчого врегулювання концептуальних положень

соціальної політики в Україні, що зумовлює необхідність формування конкретних пропозицій у цій сфері.

Метою статті є визначення поняття та цілей соціальної політики на підставі аналізу міжнародно-правових актів, актів чинного законодавства України, спеціальної літератури, а також внесення теоретично обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення її правового забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Через свою багатогранність соціальна політика є об'єктом дослідження економістів, філософів, істориків, соціологів, політологів, правознавців тощо, які визначають зазначене поняття стосовно конкретної галузі знань. Водночас серед представників однієї галузі немає єдності у визначенні поняття, сутності та змісту соціальної політики.

Так, в економічній літературі пропонується розуміти під соціальною політикою цілеспрямовану діяльність держави та інститутів громадського суспільства щодо регулювання соціальної сфери й соціальних відносин заради вдосконалення умов життя населення, перш за все соціально незахищених груп.

Економістами сформульовані інші визначення поняття соціальної політики, наприклад, як сукупності урядових заходів, спрямованих на справедливий перерозподіл національного доходу задля підвищення якості та рівня життя населення. У вузькому розумінні соціальна політика розглядається як дотаційна політика, спрямована на соціальний захист лише певної групи людей, а саме соціально вразливих верств населення [2, с. 325]. Наведені визначення відрізняються одне від одного різними підходами до розуміння сутності, суб'єктів та об'єктів соціальної політики.

Політичний аспект у визначення цього поняття додає Є.І. Холостова, на думку якої соціальна політика є також системою заходів, яких вживають державні структури, громадські організації, органи місцевого самоврядування, а також виробничі колективи; ця система спрямована на досягнення соціальних цілей і результатів, пов'язаних з підвищенням суспільного добробуту, зростанням якості життя народу й забезпеченням соціально-політичної стабільності, соціального партнерства в суспільстві [3, с. 14]. Не можна погодитися з точкою зору вченої щодо ролі соціального партнерства, адже воно має розглядатися як засіб досягнення соціальних цілей і результатів, а не як сама мета або результат здійснення системи заходів, про які йдеться у визначенні поняття соціальної політики.

П.І. Шевчук розуміє соціальну політику як багатомірну систему програм, служб і заходів (управлінських, регулятивних і саморегулятивних), спрямованих у соціальну сферу. Акценти у цьому визначенні зроблені на характер програм, служб і заходів, а також сферу соціальної політики [4, с. 13].

Політологи (Л.Д. Климанська, Н.М. Хома) також пропонують розглядати соціальну політику у вузькому та широкому розуміннях. Соціальна політика у вузькому розумінні – це система заходів, спрямованих на забезпечення добробуту громадян, вирішення завдань так званої великої п'ятірки, а саме соціального забезпечення, житлових програм, охорони здоров'я, освіти та служб соціальної допомоги і ресоціалізації. Соціальна політика у широкому розумінні – це регулювання соціальної сфери, соціальних відносин задля налагодження оптимального функціонування суспільної системи загалом, створення умов задоволення соціальних інтересів людей, їх всебічного розвитку [5, с. 9]. Вчені також звертають увагу на те, що обґрунтованість завдань, цілей, проектів і програм щодо сфери соціального життя суспільства підкріплені фінансуванням з державного бюджету, є передумовою сильної державної соціальної політики.

У соціології соціальна політика визначається як діяльність суспільства й держави, спрямована на розвиток соціальної сфери, підвищення добробуту людей, поліпшення умов життя тощо [6, с. 249]; як принципи й види соціальної діяльності, що спрямовують та регулюють відносини між індивідами, групами, спільнотами, соціальними інститутами, детермінують розподіл ресурсів і рівень благополуччя соціуму; як політика, основним завданням якої є забезпечення державотворчих можливостей для всіх людей та для всіх родин, умов нормальної життєдіяльності й розвитку [7, с. 282].

При цьому соціальна сфера розглядається деякими вченими досить широко як сукупність усіх галузей суспільної (людської) діяльності, метою функціонування яких є здійснення соціального забезпечення суспільства, що викликає заперечення. На думку П.І. Шевчука, соціальна політика охоплює всі сфери життєдіяльності людини, зокрема виробничу, соціальну, політичну, духовну, а також регулює стосунки між суспільством, колективом, громадою, особою у кожній з цих сфер та зонах їх взаємодії [4, с. 13]. Як видається, соціальна політика не може охоплювати всі сфери суспільної (людської) діяльності (або всі сфери життєдіяльності людини). Таке визначення є надмірно широким і не дає змоги чітко зрозуміти сутність соціальної політики.

У сучасній юридичній літературі державна соціальна політика розглядається як багатофункціональна й багаторівнева складна система, яка може забезпечити економічний і соціальний розвиток країни шляхом активізації людського ресурсу й максимальної реалізації його інноваційного потенціалу [8, с. 22].

Аналізуючи різні підходи до визначення поняття соціальної політики, хочемо підтримати точку зору тих учених, які розглядають зазначене поняття через поняття соціальної держави (зокрема, В.М. Ярська) [9].

На нашу думку, поняття соціальної політики необхідно також пов'язувати зі здійсненням соціальної функції держави, забезпеченням соціальних, культурних прав людини й громадянина. У такому розумінні соціальну політику слід розглядати як систему заходів, спрямованих на здійснення соціальної функції держави, забезпечення зазначених прав. У зв'язку з цим соціальна політика охоплює різні сфери суспільних відносин, пов'язані зі здійсненням соціальної функції держави. Йдеться про широкий спектр відносин у соціальній та гуманітарній сферах суспільного життя.

Сфери здійснення соціальної політики визначені в Конвенції МОП № 117 про основні норми та цілі соціальної політики 1962 року [10], ратифікованій Законом України від 16 вересня 2015 року № 692-VIII. В преамбулі Конвенції йдеться про те, що слід вживати всіх можливих заходів на міжнародному, регіональному або національному рівні для сприяння прогресу в таких сферах, як охорона здоров'я, житлове будівництво, забезпечення продовольством, освіта, піклування про добробут дітей, становище жінок, умови праці, винагорода найманих працівників і незалежних виробників, захист прав працівників-мігрантів, соціальне забезпечення, громадські служби й виробництво загалом.

Сутність соціальної політики пов'язується з підтримкою і розвитком відносин між різними соціально-демографічними групами населення та всередині них, створенням умов для їх нормальної життєдіяльності, встановленням соціальних гарантій та економічних стимулів для участі в суспільному виробництві, соціальним забезпеченням і соціальним розвитком. В центрі уваги соціальної політики має бути людина, її добробут, створення умов для її розвитку та само-реалізації, життєзабезпечення й соціальної безпеки населення загалом.

Поняття соціальної політики не можна ототожнювати з поняттям соціального захисту. Останнє є складовою частиною

соціальної політики і пов'язується із системою заходів щодо забезпечення населення від несприятливих наслідків соціальних ризиків.

Суб'єктами соціальної політики є соціальна держава в особі її компетентних органів, недержавні організації (політичні партії, громадські організації, суспільні рухи, благодійні, релігійні організації тощо), приватні особи (юридичні та фізичні), трудові колективи, роботодавці.

Залежно від суб'єкта здійснення соціальної політики можна поділити на такі види, як державна, регіональна, корпоративна.

Потрібно відзначити відсутність єдності в літературі як щодо суб'єктів, так і щодо об'єктів соціальної політики. Це можна пояснити тим, що соціальна політика, як відзначають науковці, є багаторівневим процесом і структурно складним явищем [11, с. 9].

Поширеною є думка про те, що об'єктами соціальної політики є певні категорії населення. Як відзначає П.І. Шевчук, об'єктами соціальної політики є окремі особи, соціальні групи або спільноти, які потребують певної соціальної підтримки чи захисту [4, с. 17]. У зв'язку з цим до споживачів або об'єктів соціальної політики вчений відносить недієздатних, немічних, інвалідів, дітей і молодь, непрацездатне населення або тих, хто втратив засоби до існування (хоча працездатних), пенсіонерів, людей похилого віку, самотніх батьків, специфічних членів чи груп суспільства (дітей-сиріт, ветеранів, мігрантів, біженців, осіб з девіантною поведінкою, ув'язнених).

А.Ю. Жуковська вважає, що до об'єктів соціальної політики належать працездатне населення, непрацездатне населення (інваліди, люди похилого віку), соціально вразливі верстви населення (сім'ї з низкими доходами, інваліди, молодь, люди похилого віку тощо), а також громадяни, які з визначених причин не можуть забезпечити собі гідний для нормального споживання рівень доходів [12, с. 49]. Отже, зазначений перелік об'єктів соціальної політики є більш широким порівняно з наведеною вище точкою зору. Проте якщо враховувати положення Конвенції МОП № 117 про основні норми та цілі соціальної політики 1962 року, то слід зазначити, що в ній йдеться про захист інтересів усього населення, а не окремих осіб, соціальних груп або спільнот.

Існує інший підхід до визначення об'єктів соціальної політики. До них відносять ринок праці та зайнятість; трудові відносини; оплату праці та доходи; систему соціального забезпечення населення; громадян як споживачів; елементи соціальної інфраструктури

[13, с. 25]. Викликає заперечення віднесення до об'єктів соціальної політики таких абсолютно різних категорій, як, зокрема, ринок праці та зайнятість, громадян як споживачів. Крім того, слід визнавати об'єктом соціальної політики не тільки громадян, але й усе населення незалежно від правового статусу особи.

На думку О.А. Яковлева, основними об'єктами державної соціальної політики у трудовій сфері є трудові відносини, зайнятість населення, ринок праці, доходи населення й оплата праці [8, с. 22].

Як видається, із запропонованими вченими переліками об'єктів не можна погодитися. У цьому разі доцільно було б говорити про структурні елементи (підсистеми) соціальної політики, а не про її об'єкти.

Різне розуміння сутності соціальної політики є підставою різних підходів до визначення її цілей. Як зазначає П.І. Шевчук, у межах усіх без винятку держав існує найголовніша мета соціальної політики, якою є надання особливого захисту та допомоги недієздатним і нужденним [4, с. 15].

Для визначення цілей соціальної політики велике значення мають положення Конвенції МОП № 117 про основні норми та цілі соціальної політики 1962 року. Відповідно до частини першої ст. 1 Конвенції, вся політика повинна передусім спрямовуватися на досягнення добробуту й розвитку населення, а також на заохочення його прагнення до соціального прогресу. Підвищення рівня життя розглядається Конвенцією як основна мета під час планування економічного розвитку. Метою політики визнається також скасування будь-якої дискримінації серед працівників за ознаками раси, кольору шкіри, статі, віросповідання, належності до племені або профспілкового членства.

Правове забезпечення соціальної політики здійснюється нормами Конституції України, міжнародно-правовими актами, ратифікованими Україною (акти ООН, МОП, Ради Європи тощо), численними законами й підзаконними нормативно-правовими актами, актами соціального діалогу, локальними нормативно-правовими актами.

Серед європейських актів особливе значення має Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 року [14], ратифікована Законом України від 14 вересня 2006 року № 137-V. Саме в цьому акті закріплені найбільш повний каталог соціальних прав людини і досить високий рівень їх гарантій. Україна поступово розширює перелік статей і пунктів Частини II ЄСХ (п), за якими бере на себе зобов'язання вважати їх обов'язковими. Сьогодні таких статей і пунктів налічується 28 і 65 відповідно.

Нині єдиним нормативно-правовим актом, у якому визначаються основні принципи й норми соціальної політики, є Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2019–2021 роки [15], підписана 14 травня 2019 року відповідно до Законів України «Про колективні договори і угоди», «Про соціальний діалог в Україні» між всеукраїнськими об'єднаннями організацій 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.

Потрібно звернути увагу на застосування у назві Генеральної угоди терміна «соціально-економічна політика», хоча очевидно, що слід було застосувати окремо терміни «соціальна політика» та «економічна політика».

Сторони Генеральної угоди домовилися здійснювати соціальний діалог з питань формування та реалізації державної соціальної, економічної політики. Проте якщо в Генеральній угоді визначені орієнтири економічної політики держави на 2019–2020 роки (у преамбулі до Розділу I), то аналогічні положення щодо соціальної політики на майбутній період в Угоді відсутні.

Предметом Генеральної угоди є широке коло питань регулювання трудових, економічних та соціальних відносин у сферах розвитку економіки та вітчизняного виробництва, забезпечення продуктивної зайнятості населення, збереження й створення робочих місць, оплати праці, гідних умов праці та соціального захисту працюючих, молодіжної політики, задоволення духовних потреб населення, соціального діалогу, гуманітарній сфері. Більша частина положень Генеральної угоди стосується конкретних зобов'язань Сторін у зазначених сферах протягом усього терміну дії Угоди або визначених конкретних періодів протягом цього терміну. У Загальних положеннях Генеральної угоди зазначається, що положення Угоди діють безпосередньо і є обов'язковими для всіх суб'єктів, що перебувають у сфері дії Сторін.

Отже, незважаючи на значення Генеральної угоди як основного акта соціального діалогу, вона не може вважатися нормативно-правовим актом, яким би були комплексно визначені концептуальні положення соціальної політики в Україні.

В Україні декілька разів указами Президента України схвалювалися основні напрями соціальної політики на певний період задля створення умов для формування й реалізації соціальної політики на основі визначеної стратегії економічного розвитку та фінансової стабілізації, забезпечення конституційного права кожного на достатній життєвий рівень. Останній такий акт, який має назву «Основні напрями соціальної політики України на період до 2004 року», був схвалений Указом Президента України від 24 травня 2004 року. Цей нормативно-правовий акт є не просто «декларацією намірів», у ньому також говориться про механізм здійснення соціальної політики, а саме необхідність розроблення механізму фінансового, правового, інформаційного забезпечення здійснення основних напрямів державної соціальної політики. Практику схвалення такого акту слід визнати доцільною.

Втім, основні напрями соціальної політики слід все ж таки закріплювати не на підзаконному рівні, а в окремому законі, оскільки сьогодні в Україні відсутня передбачена на законодавчому рівні довгострокова концепція соціальної політики. Заслугує на увагу досвід окремих європейських країн, у яких діють закони про соціальну політику (наприклад, у Данії 1998 року прийнято Закон про активну соціальну політику).

Висновки

Соціальну політику видається доцільним визначити як систему заходів, спрямованих на здійснення соціальної функції держави, забезпечення соціальних, культурних прав та інтересів людини, добробуту, соціального розвитку та підвищення рівня життя населення.

Виходячи з положень Конвенції МОП № 117 про основні цілі та норми соціальної політики 1962 року, бачимо, що основними цілями соціальної політики є досягнення добробуту й розвитку населення; заохочення його прагнення до соціального прогресу; підвищення рівня життя; скасування будь-якої дискримінації серед працівників.

Ефективний механізм реалізації соціальної політики має здійснюватися на ґрунтовній законодавчій основі. У цей час нормативну основу соціальної політики складають Конституція України, міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною, закони та підзаконні нормативно-правові акти, акти соціального діалогу, локальні нормативно-правові акти.

Видається доцільним прийняти Закон України про соціальну політику, нормами

якого слід визначити поняття, основні цілі, функції, завдання, сфери, структурні елементи (підсистеми), суб'єктів та об'єктів соціальної політики, механізм та засоби її реалізації.

Вдосконаленню правового забезпечення соціальної політики сприятимуть також кодифікація трудового й соціального законодавства, розроблення державних соціальних стандартів, які б забезпечували гідний рівень життя людини, впровадження механізму проведення експертизи законодавчих та інших нормативно-правових актів з питань договірного регулювання трудових, економічних і соціальних відносин та їх відповідності потребам держави й вимогам інтеграції у міжнародні системи економічного та соціального розвитку, розроблення та впровадження чіткого компенсаційного механізму в разі невиконання законодавчих гарантій.

Список використаних джерел:

1. Конституція України, прийнята на V сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 140.
2. Коноплицкий В.А., Филина А.И. Экономический словарь. Толково-терминологический. Киев: КНТ, 2007. 624 с.
3. Холостова Е.И. Социальная политика: учебное пособие. Москва: ИНФРА-М, 2001. 204 с.
4. Шевчук П.І. Соціальна політика. Львів: Світ, 2003. 400 с.
5. Климанська Л.Д., Савка В.Є., Хома Н.М. та ін. Соціальна політика: навчальний посібник / за заг. ред. В.М. Пічі, Я.Б. Турчин. 2-ге вид., випр. і доп. Львів: Новий Світ – 2000, 2015. 318 с.
6. Социологический энциклопедический словарь. На русском, английском, немецком, французском и чешском языках / редактор-координатор – Г.В. Осипов. Москва: ИНФРАМ – НОРМА, 1998. 488 с.
7. Соціологія: терміни, поняття, персоналії: навчальний словник-довідник / за заг. ред. В.М. Пічі. 2-ге вид., стереотип. Львів: Новий Світ – 2000, 2004. 480 с.
8. Яковлев О.А. Правові засади встановлення умов праці за трудовим законодавством України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.05. Харків, 2019. 40 с.
9. Ярская В.Н. Социальная политика, социальное государство и социальный менеджмент: проблемы анализа. *Журнал исследований социальной политики*. 2003. № 1. С. 11–18.
10. Конвенція МОП про основні цілі та норми соціальної політики від 6 червня 1962 року № 117. *Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці*. 1919–1964. Т. 1. Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. С. 688–694.

11. Социальная политика : учебник / под общ. ред. Н.А. Волгина. Москва : Экзамен, 2003. 734 с.

12. Жуковська А.Ю. Соціальна і гуманітарна політика : навчальний посібник. Тернопіль : ТНЕУ, 2012. 250 с.

13. Моторнюк У.І. Соціальна політика як необхідна умова функціонування соціальної держави. *Економіка та держава*. 2016. № 12.

14. Європейська соціальна хартія (переглянута) (Страсбург, 3 травня 1996 року). *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 51. Ст. 2096.

15. 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. *Урядовий кур'єр*. 2019. № 132.

Haliia Chanysheva. Social policy: definition, goals and legal regulation

The article specifies the definition and goals of social policy on the basis of the analysis of international legal acts, acts of current legislation of Ukraine, special literature. Social policy is seen as a system of measures aimed at fulfilling the social function of the state, ensuring social, cultural rights and interests of a person, his/her social security, welfare, social development, increase in the standard of living of the population.

It is noted that social policy covers various areas of public relations related to the implementation of the social function of the state. It is connected to a wide range of relations in the social and humanitarian spheres of public life.

Attention is drawn to the correlation of the concepts of social policy and social protection. The latter is associated with the system of measures to protect the population from the adverse effects of social risks.

As the goals of social policy should be considered the achievement of the well-being and development of the population, as well as the encouragement of its desire for social progress. Improvement of living standards is the main goal during the planning of the economic development. The aim of the policy is also to eliminate any discrimination among workers on the grounds defined by the ILO Convention 117 on the Basic Norms and Objectives of Social Policy of 1962.

Legal support of social policy is provided by the norms of the Constitution of Ukraine, international acts ratified by Ukraine (UN, ILO, Council of Europe acts etc.), numerous laws and bylaws, acts of social dialogue, local normative-legal acts.

Proposals are made to improve the legal support of the social policy. In particular, it is proposed to adopt the draft Law of Ukraine on Social Policy, the norms of which should enshrine the definition, goals, functions, areas, subjects and objects of social policy, the mechanism of its implementation.

Key words: social policy, definition of social policy, goals of social policy, legal support of social policy, international legal acts, legislation of Ukraine.

УДК 349.42

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.14>**Ганна Слаута,***аспірантка кафедри аграрного, земельного та екологічного права
імені академіка В.З. Янчука**Національного університету біоресурсів і природокористування України*

РОЗВИТОК І КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КАРАНТИН ТВАРИН В УКРАЇНІ

У статті розглядається сучасний період розвитку законодавства України про карантин тварин у контексті його класифікації. Зроблено висновок, що Закон України «Про ветеринарну медицину» у першій редакції не містив норм щодо карантину тварин, проте постанова парламенту, якою він уводився, передбачила розроблення і введення окремого закону про карантин тварин, який не ухвалено досі. Значно успішніше розвивалося законодавство про надзвичайні протиепізоотичні комісії, незважаючи на періодичні зміни найменування зазначених органів, проте без значних змін у повноваженнях. Констатується невиконання ще одного поставленого перед урядом завдання щодо затвердження до 1 грудня 1992 року Статуту ветеринарної медицини України на тлі дискусійності питання щодо необхідності його запровадження. Зважаючи на значний обсяг сучасного ветеринарного законодавства у сфері карантину тварин, вбачається доцільною його класифікація за окремими напрямками правового впливу, першим з яких є формування загальних основ правового регулювання. Зазначений напрям має забезпечуватися нормативно-правовими актами, які містять правові норми загального характеру, тобто законами. Наступним класифікаційним напрямком розвитку досліджуваного законодавства є формування системи спеціальних суб'єктів владних повноважень у сфері карантинних відносин. Ще одним напрямком класифікації є затвердження переліку особливо небезпечних (карантинні) хвороб. З попереднім напрямком класифікації простежується тісний детермінаційний зв'язок невід'ємного рівня класифікації, який формує законодавство про окремі види карантинних режимів, диференційовані за різними особливо небезпечними / карантинними епізоотіями. Ще одним напрямком класифікації є розвиток положень щодо відповідальності за порушення правил дотримання режиму карантину тварин. Наступним атрибутивним напрямком розвитку карантинного законодавства є порядок компенсування шкоди, завданої карантинними заходами власникам постраждалих тварин. Нарешті, ще одним напрямком класифікації законодавства у сфері карантину тварин є міжнародні договори у сфері карантину тварин. Зроблено також узагальнювальні висновки щодо перспектив дослідження законодавства у сфері карантину тварин.

Ключові слова: карантин тварин, законодавство про карантин тварин, режим карантину тварин, перелік карантинних хвороб, правила дотримання режиму карантину тварин.

Постановка проблеми. Мабуть, немає жодної людини, яку у світлі останніх світових подій треба переконувати у важливості карантинних заходів як незамінного ефективного бар'єра в поширенні інфекційних захворювань. Не менш важливими є й заходи у сфері карантину тварин, виходячи із загальновідомого вислову, що лікарі рятують людей, а ветеринари – людство. Одним із найвпливовіших чинників забезпечення карантину тварин залишається відповідне законодавство.

На жаль, безпосередньо темі карантину тварин у юридичній науці не присвячено належної уваги. Загальні засади карантину тварин розглянуто у статті О.В. Гафурової, розміщеної у 20 томі Великої української юридичної енциклопедії [1]. Решта питань, зокрема щодо особливостей формування і розвитку відповідного законодавства, залишаються нерозкритими.

Метою статті є висвітлення особливостей формування, розвитку і класифікації законодавства України про карантин тварин.

Виклад основного матеріалу. Уже з перших років набуття незалежності українська держава в 1992 р. ухвалила Закон «Про ветеринарну медицину», який заклав національні підвалини правового регулювання ветеринарних відносин. На жаль, на момент ухвалення Закону в ньому безпосередньо регламентації карантину тварин не було присвячено жодної статті. Можливо, саме тому положеннями п. 4 постанови Верховної Ради України, якою було введено Закон України «Про ветеринарну медицину» [2], було зобов'язано уряд до 1 листопада 1992 р. внести на розгляд парламенту проект закону України про карантин тварин, чого не зроблено й досі. Правда, нещодавно

на урядовому порталі було розрекламовано факт реєстрації у Верховній Раді України законопроекту про ветеринарну медицину та благополуччя тварин [3], у якому безпосередньо карантину тварин відведено окремий розділ V (ст. ст. 29–36) [4]. Звичайно, це прогрес порівняно з першою редакцією Закону України «Про ветеринарну медицину», але це не заповнює прогалину на рівні окремого закону, як того вимагалось ще в 1992 р.

Значно успішнішим було дотримання іншої вимоги про затвердження до 1 жовтня 1992 р. Положення про надзвичайні протиепізоотичні комісії. Майже із двомісячним «зсувом» у строках зазначені Положення були затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 1992 р. № 711 [5]. Саме таким чином були створені надзвичайні протиепізоотичні комісії при Кабінеті Міністрів України, обласні, Київську і Севастопольську міські, районні надзвичайні протиепізоотичні комісії. Кожна комісія мала право ухвалювати рішення про запровадження карантинно-обмежувальних заходів або карантину в межах своєї територіальної компетенції. Періодично найменування зазначених органів змінювалися відповідними урядовими постановами без значних змін у повноваженнях. Так, у 1998 р. надзвичайні протиепізоотичні комісії стали державними протиепізоотичними комісіями [6], а у 2007 р. було закріплено поділ на Державну надзвичайну протиепізоотичну комісію при Кабінеті Міністрів України та місцеві державні надзвичайні протиепізоотичні комісії [7].

Натомість провальною стала спроба виконання ще одного завдання, поставленого перед урядом п. 4 вищезазначеної постанови Верховної Ради України, затвердити до 1 грудня 1992 р. Статут ветеринарної медицини України. Склалася колізійна ситуація. Згідно зі ст. 12 первісної редакції вже чинного Закону України «Про ветеринарну медицину», Статут ветеринарної медицини України в умовах його фактичної відсутності визнавався складовою частиною системи законодавства про ветеринарну медицину. Аналогічною є ситуація з посиланням на цей Статут як обов'язкове нормативне підґрунтя діяльності Головного управління ветеринарної медицини з державною ветеринарною інспекцією, що містилося в п. 2 Положення про ці органи [8]. Тобто Статут ветеринарної медицини України розглядався як реальний юридичний регулятор ветеринарної діяльності в умовах його фактичної відсутності в законодавстві. Такий «випереджувальний захід», проте, не посприяв появі ще одного джерела ветери-

нарного законодавства, необхідність запровадження якого досить дискусійна.

Зважаючи на значний обсяг сучасного ветеринарного законодавства у сфері карантину тварин, убачається доцільною його класифікація за окремими напрямками правового впливу, першим з яких є формування загальних основ правового регулювання. Зазначений напрям має забезпечуватися нормативно-правовими актами, які містять правові норми загального характеру, тобто законами [9, с. 144]. У нашому випадку – це Закон України «Про ветеринарну медицину» (1992 р.), у тексті якого початково не містилась жодна окрема норма про карантинні заходи. Проте надалі Закон зазнав ще трьох редакцій, у яких з'явилися окремі норми чи розділи щодо карантину тварин. Зокрема, у редакції 1997 р. було виокремлено розд. VIII «Карантин тварин» (ст. ст. 36–38) [10], у редакції 2001 р. містився розд. VI «Карантин» (ст. ст. 27–29) [11], у редакції 2006 р. карантинні положення було зосереджено у ст. ст. 43–49 розд. VII «Надзвичайні протиепізоотичні комісії та карантин тварин» [12]. Безумовно, відсутність загальних положень про карантин тварин у первісній редакції зазначеного базового закону у сфері ветеринарії є суттєвим недоліком, виправленим пізніше. Незважаючи на вилучення з останньої редакції (2006 р.) окремого розділу, присвяченого карантину, варто вказати на наявність у ній найбільшої за обсягом і найдетальнішої за змістом частки положень, що регламентують процедуру запровадження і здійснення карантинних заходів.

Важливим напрямом розвитку аналізованого законодавства є формування системи спеціальних суб'єктів владних повноважень у сфері карантинних відносин. Крім вищенаведених державних надзвичайних протиепізоотичних комісій, а також органів державного управління в галузі ветеринарної медицини і державного ветеринарно-санітарного контролю, компетенція яких закріплена в розд. II і III Закону України «Про ветеринарну медицину» (2006 р.), такими суб'єктами, безумовно, є система діагностичних організацій, яку становили державні лабораторії ветеринарної медицини, зокрема районні [13], міські [14] та спеціалізовані [15]. З березня 2017 р. діагностичні функції були передані Державному науково-дослідному інституту з лабораторної діагностики та ветеринарно-санітарної експертизи та державним лабораторіям ветеринарної медицини Державної служби України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів [16]. З боку історико-правового підходу не можна залишити поза увагою

факт існування ветеринарної міліції із проведення карантинних ветеринарних заходів [17], зокрема в частині функціонування карантинних ветеринарно-міліцейських постів [18]. У подальшому ці функції були передані загальним підрозділам національної поліції, що не є раціональним з погляду професійної відповідності, адже переважну частину кадрового складу становили фахівці з вищою ветеринарною освітою. Мінагропродом України декларувалися спроби відродження зазначеної служби у вигляді ветеринарної поліції за зразком італійської [19], але зазначені ініціативи так і залишились на рівні нереалізованих декларацій.

Наступним напрямом класифікації є затвердження переліку особливо небезпечних (карантинних) хвороб згідно з вимогами ст. 36 Закону України «Про ветеринарну медицину», початок чому поклала однойменна постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. № 448 [20]. У 2001 р. зазначений перелік було розширено із зазначенням губчастоподібної енцефалопатії великої рогатої худоби та скреїлі овець і кіз [21]. Оновлений перелік карантинних захворювань тварин, чинний досі, було затверджено у 2007 р. [22].

З попереднім напрямом класифікації простежується тісний детермінаційний зв'язок невід'ємного рівня класифікації, який формує законодавство про окремі види карантинних режимів, диференційовані за різними особливо небезпечними / карантинними епізоотіями. Прикладами таких нормативно-правових актів є: Інструкція щодо профілактики та ліквідації захворювання тварин на ящур (2001 р.) [23]; Інструкція щодо діагностики, профілактики та боротьби з губчастоподібною енцефалопатією великої рогатої худоби (2008 р.) [24]; Інструкція із профілактики та ліквідації захворювання птиці на хворобу Ньюкасла (2011 р.) [25]; Інструкція щодо профілактики та боротьби з африканською чумою свиней [26].

Ще одним напрямом класифікації є розвиток положень щодо відповідальності за порушення правил дотримання режиму карантину тварин. Передусім варто наголосити на відсутності в першій редакції Закону України «Про ветеринарну медицину» конкретизації щодо санкцій такого виду відповідальності. У ст. 22 цього Закону містилося відсилочне до законодавства України положення щодо відповідальності осіб, винних у порушенні правил щодо карантину тварин, що жодним чином не сприяло поглибленню обізнаності ветеринарних працівників із таким видом відповідальності. Наступна ст. 23 встановлювала компетенцію інспекторів державної ветери-

нарної медицини накладати адміністративні стягнення у вигляді штрафів. У наявності розрив у механізмі реалізації норм матеріального і процедурного права, зумовлений відсутністю повноти норм матеріального права через їхній бланкетний характер.

Зазначене становище було виправлене у 1996 р. ухваленням Закону України «Про відповідальність підприємств, установ та організацій за порушення законодавства про ветеринарну медицину» [27], у ст. 1 якого порушення правил щодо карантину тварин або інших карантинних обмежень каралося вже у розмірі шести неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Це перша спроба самостійної комплексної регламентації зазначеного виду відповідальності на рівні окремого закону, яка одержала подальший розвиток у запровадженні нової редакції Закону України «Про ветеринарну медицину» (2001 р.) [28], у ст. 35 якого відбулося збільшення санкції адміністративної відповідальності за порушення карантинних правил, яка почала варіюватися від шести до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Нарешті, остання редакція Закону України «Про ветеринарну медицину» (2006 р.) у ст. 104 повернула юридичній відповідальності в галузі ветеринарної медицини бланкетний характер. Ішлося про загальне розуміння такої відповідальності без диференціації залежно від виду правопорушень, зокрема у сфері карантинних правил. У підсумку провідна роль стала належати Кодексу України про адміністративні правопорушення, зокрема ст. 107 «Порушення правил щодо карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог» із санкцією у вигляді штрафу громадян від трьох до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а посадових осіб – у розмірі від дев'яти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Непересічним процедурним питанням у контексті розглядуваної юридичної відповідальності є регламентація оформлення карантинних правопорушень, для чого Держкомветмедицини у вересні 2009 р. було затверджено відповідну Інструкцію [29]. Зі зміною структури центральних органів виконавчої влади у квітні 2019 р. Міністерством аграрної політики та продовольства України було затверджено нову Інструкцію [30].

Наступним атрибутивним напрямом розвитку карантинного законодавства є порядок компенсування шкоди, завданої карантинними заходами власникам постраждалих тварин. У первісній редакції Закону України «Про ветеринарну медицину» (1992 р.) цій темі взагалі не було присвячено уваги,

що не дивно з огляду на відсутність у ньому норм про карантин. У наступних редакціях цієї тематиці були присвячені окремі статті (ред. 1997 р. – ст. 38, ред. 2001 р. – ст. 29, ред. 2006 р. – ст. 49), але всі вони мали відсилочний характер до спеціального законодавства. Уперше Порядок відшкодування матеріальних збитків особам, які постраждали внаслідок уведення карантинного режиму для тварин або у зв'язку із проведенням робіт, спрямованих на ліквідацію та профілактику карантинних хвороб тварин, з'явився у липні 2007 р. [31]. На його основі Мінагрополітики було розроблено відповідну Методику розрахунку збитків [32]. Наступною постановою уряду в жовтні 2012 р. було затверджено новий Порядок відшкодування майнової шкоди (збитків), завданої особам унаслідок запровадження карантину (карантинних обмежень) тварин або у зв'язку із проведенням процедур і робіт щодо ліквідації особливо небезпечних (карантинних) хвороб [33]. Основою для розрахунку збитків від карантину тварин стала Методика оцінки збитків від наслідків надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру [34].

Ще одним напрямом класифікації законодавства у сфері карантину тварин є міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, відповідно до ст. 9 Конституції України, є частиною національного законодавства України. Серед них варто назвати Угоду між Кабінетом Міністрів України й Урядом Китайської Народної Республіки про співробітництво в галузі здоров'я та карантину тварин [35], Угоду про співробітництво у сфері стандартизації, метрології, оцінки відповідальності між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та Головнім управлінням з контролю якості, інспекції та карантину Китайської Народної Республіки [36].

Висновки

Зважаючи на значний обсяг сучасного ветеринарного законодавства у сфері карантину тварин, убачається доцільною його класифікація за окремими напрямками правового впливу, як-от: 1) формування загальних основ правового регулювання; 2) створення системи спеціальних суб'єктів владних повноважень у сфері карантинних відносин; 3) затвердження переліку особливо небезпечних (карантинних) хвороб; 4) формування законодавства про окремі види карантинних режимів, диференційовані за різними особливо небезпечними (карантинними) епізоотіями; 5) розвиток положень щодо відповідальності за порушення правил дотримання режиму карантину тварин; 6) визна-

чення порядку компенсування шкоди, завданої карантинними заходами власникам постраждалих тварин; 7) укладання міжнародних договорів у сфері карантину тварин.

Список використаних джерел:

1. Гафурова О.В. Карантин тварин. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20-и т. Харків : Право, 2019. Т. 16. С. 318–320.
2. Про порядок введення в дію Закону України «Про ветеринарну медицину» : постанова Верховної Ради України від 25 червня 1992 р. № 2499–ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 36. Ст. 532.
3. У Верховній Раді України зареєстровано законопроект про ветеринарну медицину та благополуччя тварин. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/u-verhovnij-radi-ukrayini-zareyestrovano-zakonoproekt-pro-veterinarnu-medicinu-ta-blagopoluchchya-tvarin> (дата звернення: 07.05.2020).
4. Проект закону про ветеринарну медицину та благополуччя тварин № 3318 від 9 квітня 2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68554 (дата звернення: 07.05.2020).
5. Про затвердження положень про надзвичайні протиепізоотичні комісії : постанова Кабінету Міністрів України від 22 грудня 1992 р. № 711. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/711-92-%D0%BF> (дата звернення: 07.05.2020).
6. Про затвердження положень про державні надзвичайні протиепізоотичні комісії : постанова Кабінету Міністрів України від 20 квітня 1998 р. № 517. *Офіційний вісник України*. 1998. № 16. Ст. 596.
7. Про затвердження Положення про Державну надзвичайну протиепізоотичну комісію при Кабінеті Міністрів України та типових положень про місцеві державні надзвичайні протиепізоотичні комісії : постанова Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2007 р. № 1350. *Офіційний вісник України*. 2007. № 89. Ст. 3274.
8. Питання Головного управління ветеринарної медицини з державною ветеринарною інспекцією Міністерства сільського господарства і продовольства України : постанова Кабінету Міністрів України від 20 листопада 1992 р. № 629. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/629-92-%D0%BF> (дата звернення: 07.05.2020).
9. Богачова Л.Л. Закон. Велика українська юридична енциклопедія : у 20-ти т. Харків : Право, 2017. Т. 3 : Загальна теорія права. С. 143–148.
10. Про внесення змін до Закону України «Про ветеринарну медицину» : Закон України від 5 грудня 1996 р. № 566/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 7. Ст. 56.
11. Про внесення змін до Закону України «Про ветеринарну медицину» : Закон від 15 листопада 2001 р. № 2775–ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 8. Ст. 62.
12. Про внесення змін до Закону України «Про ветеринарну медицину» : Закон України від

16 листопада 2006 р. № 361–V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № № 5–6. Ст. 53.

13. Про затвердження Положення про районну державну лабораторію ветеринарної медицини : наказ Державного департаменту ветеринарної медицини від 17 червня 2003 р. № 47, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 17 липня 2003 р. за № 614/7935. *Офіційний вісник України*. 2003. № 32. Ст. 1737.

14. Про затвердження Положення про міську державну лабораторію ветеринарної медицини : наказ Державного департаменту ветеринарної медицини від 17 червня 2003 р. № 47, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 17 липня 2003 р. за № 615/7936. *Офіційний вісник України*. 2003. № 32. Ст. 2522.

15. Про затвердження Положення про спеціалізовану державну лабораторію ветеринарної медицини з хвороб риб та інших гідробіонтів : наказ Державного департаменту ветеринарної медицини від 4 червня 2004 р. № 67, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 18 червня 2004 р. за № 744/9343. *Офіційний вісник України*. 2004. № 25. Ст. 1661.

16. Про затвердження Положення про Державний науково-дослідний інститут з лабораторної діагностики та ветеринарно-санітарної експертизи та Положень про державні лабораторії ветеринарної медицини Державної служби України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів : наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 13 березня 2017 р. № 120, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 7 квітня 2017 р. за № 466/30334. *Офіційний вісник України*. 2017. № 41. Ст. 1299.

17. Про затвердження Положення про підрозділи ветеринарної міліції з проведення карантинних ветеринарних заходів : постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2002 р. № 395. *Офіційний вісник України*. 2002. № 14. Ст. 724.

18. Про затвердження Положення про карантинний ветеринарно-міліцейський пост: постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2002 р. № 394. *Офіційний вісник України*. 2002. № 14. Ст. 723.

19. В Україні з'явиться ветеринарна поліція. *Главком*. 19.10.2016. URL: <https://glavcom.ua/news/v-ukrajini-zyavitsya-veterinarna-policiya-378502.html> (дата звернення: 07.05.2020).

20. Про затвердження переліку карантинних захворювань тварин : постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. № 448. *Офіційний вісник України*. 1998. № 14. Ст. 532.

21. Про затвердження Програми запобігання і ліквідації проявів захворювання великої рогатої худоби на губчастоподібну енцефалопатію та інших пріонних інфекцій на території України на 2001–2010 рр. : постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2001 р. № 179. *Офіційний вісник України*. 2001. № 9. Ст. 358.

22. Про затвердження переліку особливо небезпечних (карантинних) хвороб тварин : постанова Кабінету Міністрів України від 8 серпня

2007 р. № 1006. *Офіційний вісник України*. 2007. № 59. Ст. 2347.

23. Про затвердження Інструкції щодо профілактики та ліквідації захворювання тварин на ящур : наказ Головного державного інспектора ветеринарної медицини України від 12 грудня 2001 р. № 1028/6219. *Офіційний вісник України*. 2001. № 40. Ст. 2253.

24. Про затвердження Інструкції щодо діагностики, профілактики та боротьби з губчастоподібною енцефалопатією великої рогатої худоби : наказ Державного комітету ветеринарної медицини України від 4 вересня 2008 р. № 180, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 20 жовтня 2008 р. за № 994/15685. *Офіційний вісник України*. 2008. № 81. Ст. 2750.

25. Про затвердження Інструкції з профілактики та ліквідації захворювання птиці на хворобу Ньюкасла : наказ Державного департаменту ветеринарної медицини Мінагрополітики України від 17 жовтня 2011 р. № 548, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 9 листопада 2011 р. за № 1279/20017. *Офіційний вісник України*. 2011. № 89. Ст. 3260.

26. Про затвердження Інструкції щодо профілактики та боротьби з африканською чумою свиней : наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 5 березня 2014 р. № 81, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 21 березня 2014 р. за № 363/25140. *Офіційний вісник України*. 2014. № 28. Ст. 798.

27. Про відповідальність підприємств, установ та організацій за порушення законодавства про ветеринарну медицину : Закон України від 5 грудня 1996 р. № 568/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 7. Ст. 58.

28. Про внесення змін до Закону України «Про ветеринарну медицину» : Закон України від 15 листопада 2001 р. № 2775–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 8. Ст. 62.

29. Про затвердження Інструкції з оформлення державними органами ветеринарної медицини, підрозділами ветеринарної міліції з проведення карантинних ветеринарних заходів матеріалів про адміністративні правопорушення : наказ Державного комітету ветеринарної медицини України від 18 вересня 2009 р. № 343, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 13 січня 2010 р. за № 15/17310. *Офіційний вісник України*. 2010. № 3. Ст. 135.

30. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах безпеки та окремих показників якості харчових продуктів, ветеринарної медицини : наказ Мінагропроду від 10 квітня 2019 р. № 182, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 25 червня 2019 р. за № 661/33632. *Офіційний вісник України*. 2019. № 53. Ст. 1861.

31. Про затвердження Порядку відшкодування матеріальних збитків особам, які постраждали внаслідок введення карантинного режиму

для тварин або у зв'язку з проведенням робіт, спрямованих на ліквідацію та профілактику карантинних хвороб тварин : постанова Кабінету Міністрів України від 11 липня 2001 р. № 798. *Офіційний вісник України*. 2001. № 28. Ст. 1255.

32. Про затвердження Методики розрахунку збитків, завданих особам, які постраждали внаслідок уведення карантинного режиму для тварин або у зв'язку з проведенням робіт, спрямованих на ліквідацію та профілактику карантинних хвороб тварин : наказ Міністерства аграрної політики України від 29 грудня 2001 р. № 395, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 25 січня 2002 р. за № 59/6347. *Офіційний вісник України*. 2002. № 5. Ст. 205.

33. Про затвердження Порядку відшкодування майнової шкоди (збитків), завданої особам внаслідок запровадження карантину (карантинних обмежень) тварин або у зв'язку з проведенням процедур і робіт щодо ліквідації особливо небезпечних (карантинних) хвороб : поста-

нова Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2012 р. № 1003. *Офіційний вісник України*. 2012. № 83. Ст. 3358.

34. Про затвердження Методики оцінки збитків від наслідків надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру : постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 175. *Офіційний вісник України*. 2002. № 8. Ст. 356.

35. Про затвердження Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Китайської Народної Республіки про співробітництво в галузі здоров'я та карантину тварин : постанова Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2015 р. № 188. *Офіційний вісник України*. 2015. № 30. Ст. 878.

36. Угода про співробітництво у сфері стандартизації, метрології, оцінки відповідальності між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та Головним управлінням з контролю якості, інспекції та карантину Китайської Народної Республіки від 22 травня 2017 р. № 88914. *Офіційний вісник України*. 2018. № 15. Ст. 540.

Hanna Slauta. Development and classification of animal quarantine legislation in Ukraine

The article considers the current period of development of the legislation of Ukraine on animal quarantine in the context of its classification. It was concluded that the Law of Ukraine "On Veterinary Medicine" in its original version did not contain rules on animal quarantine, but the resolution of the parliament, which introduced it, provided for the development and introduction of a separate law on animal quarantine, which has not yet been adopted. Legislation on emergency anti-epizootic commissions has developed much more successfully, despite periodic changes in the names of these bodies, but without significant changes in their powers. It is stated that another task set before the government to approve the Statute of Veterinary Medicine of Ukraine by December 1, 1992, against the background of the debatable issue of the need for its introduction, is not fulfilled. Given the significant amount of modern veterinary legislation in the field of animal quarantine, it is appropriate to classify it in certain areas of legal influence, the first of which is the formation of general principles of legal regulation. This area should be provided by regulations that contain legal norms of a general nature, i.e. laws. The next classification direction of development of the studied legislation is the formation of a system of special subjects of power in the field of quarantine relations. Another area of classification is the approval of a list of particularly dangerous (quarantine) diseases. The previous direction of classification is closely related to the next non-negative level of classification, which forms the legislation on certain types of quarantine regimes, differentiated by different particularly dangerous (quarantine) epizootics. Another area of classification is the development of provisions on liability for violation of the rules of animal quarantine. The next attributive direction of development of the quarantine legislation is the order of compensation of the damage caused by quarantine measures to owners of the affected animals. Finally, another area of classification of legislation in the field of animal quarantine is international agreements in the field of animal quarantine. Generalized conclusions are also made on the prospects of studying the legislation in the field of animal quarantine.

Key words: animal quarantine, legislation on animal quarantine, animal quarantine regime, list of quarantine diseases, rules of observance of animal quarantine regime.

УДК 336.1.07:352

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.15>**Тетяна Бігун,**

студентка IV курсу

Інституту прокуратури і кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Федір Полтавець,

студент IV курсу

Інституту прокуратури і кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ельбіс Туліна,

канд. юрид. наук,

асистент кафедри екологічного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЕКОЛОГІЧНИЙ АУДИТ В УКРАЇНІ: ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ ДЕЯКИХ ПРОБЛЕМ

Стаття присвячена проблемним питанням екологічного аудиту як у теоретичному аспекті, так і в практичному. Автори приділяють особливу увагу теперішньому стану навколишнього середовища в Україні та пов'язують такий стан із недосконалим екологічним законодавством. У статті зазначається, що екологічний аудит є одним із найбільш дієвих інструментів державного контролю за діяльністю підприємств.

Основним проблемним питанням статті є висвітлення поняття екологічного аудиту, його мети, завдання, форм та об'єктів. Особливу увагу приділяється аналізу міжнародних правових норм, які регулюють екологічний аудит. Досліджено законодавчо закріплене поняття екологічного аудиту й поняття, що пропонують науковці.

Наголошено на тому, що одним із досягнень екологічної політики України є визнання екологічного аудиту одним із пріоритетних напрямів державної політики у сфері охорони довкілля, використання ресурсів і забезпечення екологічної безпеки.

Автори зазначають, що хоча закріплення процедури екоаудиту в законодавстві й передбачило позитивні зміни в екологічній політиці держави, проте до сих пір у такій процедурі існує низка суперечностей, що заважають державі ефективно виконувати свою екологічну функцію. Акцентовано на тому, що екологічний аудит в Україні існує у двох формах – добровільний та обов'язковий.

Автори виділяють об'єкти екологічного аудиту й наголошують на тому, що такий перелік є доволі вузьким для ефективного та повного аналізу природного становища навколишнього середовища, адже велика кількість підприємств залишається поза увагою обов'язкового екологічного аудиту. Особливо зазначається, що висновки екологічного аудиту фактично мають рекомендаційний характер, автори вважають це недоліком такого екологічного аудиту.

На основі здійсненого аналізу законодавства, міжнародних норм і праць науковців автори пропонують унести зміни в екологічне законодавство, розширюючи коло об'єктів обов'язкового екологічного аудиту, включаючи до нього підприємства приватної власності, які завдають або можуть завдати шкоди навколишньому середовищу, а також автори зазначають, що висновки екологічного аудиту повинні бути обов'язковими для керівників підприємств.

Ключові слова: екологічний менеджмент, екологія, екологічна політика, екологічна безпека, стандартизація.

Постановка проблеми. Сьогодні світова спільнота велику увагу приділяє проблемам екології й визнає за необхідне забезпечити потреби в життєдіяльності не тільки теперішнього покоління, а й майбутнього. Проте сучасне екологічне становище України можна характеризувати негативними показниками стану навколишнього серед-

овища, широким використанням природних ресурсів, збільшенням промислового виробництва, посиленням антропогенного впливу на виробництво. Усе це становить загрозу життю та здоров'ю людей, може спричинити різні аварійні ситуації й екологічні катастрофи. Одними з найбільш дієвих інструментів екологічного контролю за діяльністю

підприємств та впливу на таку діяльність є екологічний моніторинг та екологічний аудит. Здійснення аудиторської діяльності в природоохоронній сфері дає змогу провести реальну оцінку дотримання підприємствами вимог у сфері природокористування, попередити нанесення шкоди довкіллю.

Екологічне управління є багатогалузєвою сферою діяльності, теоретичні аспекти якої постійно досліджуються й розвиваються як закордонними, так вітчизняними вченими. Серед українських науковців найбільший вклад у вивчення цієї теми зробили Т. Галушкіна, В. Семенов, О. Михайлик [1]. Розвитком і проблемами екологічного аудиту займалися В. Шевчук [2] та О. Дроздова [3]. Теоретичні аспекти екоаудиту відображено в наукових публікаціях В. Семенової [4] й Н. Макарової [5]. Результати досліджень цих учених свідчать про необхідність упровадження заходів, спрямованих на вирішення екологічно-економічних проблем і забезпечення екологічної проблеми безпеки людства.

Метою статті є дослідження сутності екологічного аудиту, його становлення, розвиток і недоліки, які потребують удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Упродовж останніх років у всьому світі набула поширення державна політика щодо забезпечення сприятливого навколишнього середовища. Навколишнє середовище є сприятливим, якщо воно відповідає стандартам щодо чистоти, ресурсоемності, економічної рівноваги. Воно має забезпечуватися в процесі реалізації такої функції держави, як екологічна, яку необхідно відобразити в чинному законодавстві. Екологічна функція держави передбачає здійснення природоохоронної діяльності на основі послідовного здійснення системи правових, технічних, наукових, організаційно-управлінських та інших заходів, спрямованих на забезпечення сприятливого навколишнього середовища.

Для ефективної реалізації екологічної функції в державі повинна проводитися відповідна екологічна політика. Під тиском міжнародних зобов'язань і соціально-економічних наслідків екологічних катастроф в Україні спостерігається позитивна тенденція щодо впровадження екологічних реформ і пошуків шляхів вирішення наявних проблем. Техногенне господарське мислення повільно почало трансформуватися в соціально-екологічне.

Тому формування екологічного менеджменту на рівні кожного власника, підприємства, корпорації, регіону та держави наразі є актуальним і необхідним. Але це немож-

ливо без формування організаційно-екологічних засад і проведення екологічного аудиту господарської діяльності, що передбачені в стандартах провідних міжнародних документів і національного законодавства.

У розвинених країнах в екологічному аудиті зацікавлені самі підприємства, корпорації, громадськість і держава, що робить його необхідним складником господарської діяльності та сприяє екологічній ефективності. В Україні екоаудит застосовують як контроль за природоохоронним законодавством. Якщо розглядати з позицій системного підходу, то аудит має ґрунтуватися на розумінні її місця в більш загальних системах. Тому проблема розвитку та здійснення екологічного аудиту, як зазначає О. Петрик, пов'язана з вирішенням таких основних питань: проведення екологічного аудиту діяльності господарюючих суб'єктів з позицій відповідності вимогам природоохоронного законодавства, оцінка проектно-кошторисної документації та екологічної ефективності управління суб'єктом господарювання; урахування екологічних аспектів при аудиті фінансової звітності. Що стосується першого питання, то варто зазначити, що сьогодні в Україні існує достатня кількість видів діяльності, здійснюваних з метою охорони навколишнього середовища, які дають оцінку екологічним показникам і стежать за дотриманням норм екологічного законодавства як здійснювальної, так і планової діяльності [6, с. 53].

Тому вважаємо, що основний і найважливіший напрям екологічної політики в Україні має бути інституціональне перетворення з метою реформування правового й економічного механізму регулювання процедури взаємодії підприємств і держави, балансування інтересів суспільства з інтересами власників екологічно забруднюючого бізнесу.

Ще наприкінці минулого століття в державах із розвинутою ринковою економікою господарсько-фінансовий контроль доповнили проведенням екологічного аудиту. За визначенням Міжнародної торгової палати екологічний аудит як інструмент управління передбачає систематичну, зареєстровану, періодичну й об'єктивну оцінку того, як ефективно організоване підприємство виконує функцію захисту навколишнього середовища, а саме:

1) посилення управління та контролю над діями, спрямованими на навколишнє середовище;

2) оподаткування відповідно до вимог; оцінювання діяльності підприємств (компаній) відповідно до нормативів та вимог [8].

Одним із досягнень екологічної політики України є визнання екологічного аудиту

одним із пріоритетних напрямів державної політики у сфері охорони довкілля, використання ресурсів і забезпечення екологічної безпеки. У Постанові Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років» від 14.01.2020 реалізація екологічного аудиту зарахована до національного рівня управління. У цій Постанові зазначено, що в Україні питання захисту довкілля регулюють понад 40 законів і сотня підзаконних нормативно-правових актів, проте система відповідальності за екологічні правопорушення, забезпечення дотримання екологічних прав людини залишається слабкою та неефективною. Низькі екологічні податки не сприяють реалізації принципу «забруднювач платить», а кошти екологічного податку лише на 45 відсотків спрямовуються на природоохоронні заходи [9].

Потребують розроблення й удосконалення акти законодавства, спрямовані на імплементацію міжнародних зобов'язань у рамках Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, захист і раціональне використання природних ресурсів, природоохоронний нагляд, державний моніторинг навколишнього природного середовища, поводження з відходами, охорону біорізноманіття, захист природних територій та об'єктів природно-заповідного фонду, адаптацію до глобальних змін клімату [10].

Також свідчить про спрямованість державної політики на вдосконалення екологічного становища країни прийнятий Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28.08.2019. Зокрема, у Законі зазначається, що першопричинами екологічних проблем в Україні є:

- неефективна система державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища та регулювання використання природних ресурсів, зокрема неузгодженість дій центральних і місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, незадовільний стан системи державного моніторингу навколишнього природного середовища;

- низький рівень розуміння в суспільстві пріоритетів збереження довкілля й переваг збалансованого (сталого) розвитку, недосконалість системи екологічної освіти та просвіти;

- незадовільний рівень дотримання природоохоронного законодавства й екологічних прав та обов'язків громадян;

- незадовільний контроль за дотриманням природоохоронного законодавства й забезпечення невідворотності відповідальності за його порушення.

Відповідно до цього Закону, екологічний аудит є одним із головних інструментів реалізації державної екологічної політики. За його допомогою можна підвищити екологічну обґрунтованість та ефективність діяльності суб'єктів господарювання, поліпшити екологічні характеристики продукції, установити відповідність об'єктів екологічного аудиту вимогам природоохоронного законодавства й удосконалити управління суб'єктами господарювання, що провадять екологічно небезпечну діяльність [11].

Також вважаємо за необхідне зазначити, що Держстандартом України затверджено та введено в дію як офіційне видання збірник стандартів ДСТУ ISO 14001-97, 14004-97 (Системи управління навколишнім середовищем) і ДСТУ ISO 14010-97, 14011-97, 14012-97 (Настанови щодо здійснення екологічного аудиту) відповідно до міжнародних стандартів ISO серії 14000.

Актуальність екологічного аудиту також полягає в тому, він є необхідною та превентивною стадією оцінювання ризиків, обов'язковим механізмом визначення вартості підприємства, маркетингових досліджень і конкурентоспроможності продукції.

Загалом інститут правового аудиту в законодавстві з'явився з прийняттям Закону України «Про екологічний аудит» від 24.06.2004. До цього моменту, незважаючи на те що діяльність з екоаудиту фактично виконувалася, такого терміна в українському законодавстві не існувало.

Відповідно до ст. 1 Закону, «екологічний аудит – це документально оформлений системний незалежний процес оцінювання об'єкта екологічного аудиту, що включає збирання і об'єктивне оцінювання доказів для встановлення відповідності визначених видів діяльності, заходів, умов, системи екологічного управління та інформації з цих питань вимогам законодавства України про охорону навколишнього природного середовища та іншим критеріям екологічного аудиту» [7]. Таке громіздке визначення зводиться до того, що екологічний аудит – це процес оцінювання відповідності об'єкта аудиту вимогам природоохоронного законодавства.

Хоча прийняття Закону й передбачило позитивні зміни в екологічній політиці держави, проте вважаємо, що в ньому існує низка суперечностей. Тому існує необхідність більш глибокого аналізу правового регулювання такого правового інституту,

як екологічний аудит, і визначення його сутності.

Досліджуючи праці вітчизняних і зарубіжних учених, виділяємо два основні напрями розуміння сутності екологічного аудиту:

- як один із видів екологічного контролю;
- як правовий механізм забезпечення безпеки в екологічній сфері.

В. Семенова зазначає, що екологічний аудит – різновид аудиторської діяльності, що здійснюється в інтересах суб'єктів господарювання й держави та пов'язаний із перевіркою діяльності суб'єктів господарства з метою встановлення відповідності їхньої роботи вимогам екобезпеки, забезпечення раціонального використання й поновлення природних ресурсів, одержання достовірної інформації про виробничу діяльність об'єкта аудиту й формування на її основі аудиторських висновків [4].

О. Левандійський визначає екологічний аудит як підприємницьку діяльність екологічних аудиторів чи екологічних аудиторських організацій щодо здійснення незалежного кваліфікованого аналізу й оцінювання господарської діяльності, що впливає на навколишнє природне середовище, і розроблення рекомендацій щодо зниження негативного впливу на довкілля і здоров'я населення [1].

Ю. Шемшученко зазначає, що екологічний аудит – це документально оформлений системний незалежний процес оцінювання об'єкта для встановлення відповідності визначених видів діяльності, заходів, умов, систем управління навколишнім природним середовищем та інформації із цих питань вимогам законодавства України про охорону навколишнього природного середовища та іншим критеріям екологічного аудиту [12, с. 46].

Отже, узагальнюючи вищенаведене, вважаємо, що екологічний аудит – це процес оцінювання відповідності об'єкта аудиту вимогам природоохоронного законодавства.

У статті 8 Закону закріплена мета й основні завдання екологічного аудиту. Метою є забезпечення додержання законодавства про охорону навколишнього природного середовища в процесі господарської та іншої діяльності.

Але, на думку деяких науковців, у ст. 12 Закону закріплено положення, яке заважає досягнути вищезгаданої мети: екологічний аудит в Україні існує у двох формах – добровільний та обов'язковий. Обов'язковий аудит здійснюється на замовлення заінтересованих органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування щодо об'єктів або видів діяльності, які становлять

підвищену екологічну небезпеку, відповідно до переліку, що затверджується Кабінетом Міністрів України, у випадках банкрутства; приватизації, передачі в концесію об'єктів підвищеної екологічної небезпеки; передачі або придбання в державну чи комунальну власність; передачі в довгострокову оренду об'єктів державної або комунальної власності; створення на основі об'єктів державної та комунальної власності спільних підприємств; екологічного страхування об'єктів; завершення дії угоди про розподіл продукції відповідно до закону. Цей перелік хоча й не є вичерпним, проте необхідно зазначити, що він є доволі вузьким і не може охопити всі підприємства, які завдають або можуть завдати шкоду навколишньому середовищу [6].

Більшість підприємств, які завдають найбільшої шкоди довкіллю, є приватизованими. Це підприємства гірничодобувної, металургійної, хімічної промисловості й енергетики. Саме на їх частку припадає більше ніж 90% викидів в атмосферу, забруднених стічних вод і токсичних відходів. І, звісно, вони не зацікавлені в упровадженні екологічно чистих технологій, будівництві високоефективних очисних споруд, адже модернізація виробництва відповідно до світових стандартів доволі потребує значних вкладень. Власникам підприємств економічно вигідніше платити за забруднення навколишнього середовища й розміщення відходів, ніж дотримуватися всіх норм природоохоронного законодавства [7].

Екологічний аудит на таких підприємствах може здійснюватися лише в добровільній формі за згодою керівника підприємства, згідно зі ст. 12 Закону. Навіть якщо підприємство надало згоду на проведення такого аудиту, ст. 8 усе рівно обмежує саму процедуру. У статті 8 передбачено, що «конкретні завдання екологічного аудиту в кожному окремому випадку визначаються замовником, виходячи з його потреб». А замовниками, відповідно до ст. 3, можуть бути заінтересовані центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, інші юридичні, а також фізичні особи. Тобто ними можуть бути й власники підприємств або його керівники та інші організації, а не тільки державні органи. Тим самим визначають рамки аудиту саме замовники, що й може зробити екологічний аудит неповним та обмеженим [3].

На жаль, висновки екологічного аудиту мають рекомендаційний характер і не є обов'язковими для керівництва підприємства, особливо при проведенні добровіль-

ного екоаудиту. Досвід екологічного аудиту доводить, що його ефективність залежить від трьох основних факторів:

– глибини зацікавленості керівництва та власників підприємства у проведенні аудиту;

– прозорості, відкритості й сумлінності спеціалістів підприємства в аналізі всіх екологічних аспектів;

– спільної, злагодженої роботи аудиторської команди та спеціалістів підприємства.

Тобто ефективність залежить від зацікавленості самого керівництва підприємства, а не від інтересу держави. Уважаємо це одним зі «слабких місць» законодавства про екологічний аудит і пропонуємо внести до нього зміни, відповідно до яких проведення обов'язкового екологічного аудиту стане можливим на підприємствах, що загрожують або можуть становити загрозу для навколишнього середовища незалежно від форм власності, а висновки такого аудиту повинні бути обов'язковими для керівників підприємств. У разі невиконання керівниками таких висновків повинна наставати відповідальність відповідно до закону.

Висновки

Екологічна ситуація в Україні за весь період її незалежності склалася доволі складна та напружена. Але досвід зарубіжних країн свідчить, що зміна орієнтації соціально-економічного розвитку, упровадження нових і покращення чинних механізмів державного контролю в природоохоронній галузі, одним із яких є екологічний аудит. Реформування екоаудиту в Україні допоможе підвищити рівень безпеки життєдіяльності й інвестиційної привабливості України. Аналіз чинного законодавства в цій галузі свідчить про те, що воно потребує змін і доповнень. Пропонуємо розширити коло об'єктів обов'язкового екологічного аудиту, включаючи приватні підприємства. Також вважаємо, що висновки екологічного аудиту повинні бути обов'язковими для керівників підприємства, а невиконання такого висновку має тягнути за собою юридичну відповідальність, тому пропонуємо доповнити Закон відповідними нормами.

Tetiana Bigun, Fedir Poltavets, Elbis Tulina. Environmental audit in Ukraine: ways for solving some problems

The article is devoted to problematic issues of environmental audit both in theoretical and practical terms. The authors pay special attention to the current state of the environment in Ukraine and link this state with imperfect environmental legislation. The article notes that environmental audit is one of the most effective tools for state control over the activities of enterprises.

The main problem of the article is the coverage of the concept of environmental audit, its purpose, objectives, forms and objects. Special attention is paid to the analysis of international legal norms governing

Список використаних джерел:

1. Екологічний менеджмент : навчальний посібник / В.Ф. Семенов, О.Л. Михайлик, Т.П. Галушкіна та ін. Київ : Центр навчальної літератури, 2004. С. 516.

2. Шевчук В.Я. Екологічне управління : підручник / В.Я. Шевчук, Ю.М. Саталкін, Г.О. Білявський та ін. Київ : Либідь, 2004. С. 432.

3. Дроздова О.Ю. Актуальні питання впровадження та розвитку екологічного аудиту в Україні. *Екологічний менеджмент у загальній системі управління* : Шоста щорічна Всеукраїнська наукова конференція. Суми : Вид-во СумДУ, 2006. С. 190.

4. Семенова В.Ф., Михайлюк О.Л. Екологічний менеджмент : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2004. С. 407.

5. Макарова Н.С., Гармідер Л.Д., Михальчук Л.В. Економіка природокористування : навчальний посібник. Київ : ЕКМО, 2006. С. 306.

6. Петрик О. Екологічний аудит в Україні: проблеми методики та організації. *Бухгалтерський облік і аудит*. 2004. № 8. С. 51–56.

7. Про екологічний аудит : Закон України від 24.06.2004 № 1862-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 45. С. 500.

8. Международная торговая палата: Деятельность ICC. Документы ICC 2009. URL: http://www.iccwbo.ru/deatelnost/icc_documents (дата звернення: 22.10.2020).

9. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років» : Постанова Верховної Ради України від 14.01.2020 № 457-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-IX#Text> (дата звернення: 22.10.2020).

10. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 22.10.2020).

11. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 № 2697-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2019. № 16. С. 70.

12. Мех Я., Кулик Р. Екологічний аудит: сутність і проблеми становлення. *Бухгалтерський облік і аудит*. 2010. № 2. С. 45–48.

environmental audit. The authors study the legally established concept of environmental audit and the concepts proposed by scientists.

The article emphasizes that one of the achievements of Ukraine's environmental policy is the recognition of environmental audit as one of the priorities of state policy in the field of environmental protection, use of resources and environmental safety.

The authors note that although the enshrinement of the eco-audit procedure in the legislation provided for positive changes in the state's environmental policy, there are still a number of contradictions in such a procedure that prevent the state from effectively performing its environmental function. The article emphasizes that environmental audit in Ukraine exists in two forms – voluntary and mandatory.

The authors single out the objects of environmental audit and emphasize that such a list is quite narrow for an effective and complete analysis of the natural state of the environment, as a large number of companies are left out of the mandatory environmental audit. Separately, the article notes that the conclusions of the environmental audit are in fact of a recommendatory nature and the authors consider it a disadvantage of such an environmental audit.

Based on the analysis of legislation, international norms and the work of scientists, the authors propose to amend environmental legislation by expanding the range of objects of mandatory environmental audit, including private enterprises that cause or may cause harm to the environment, and the authors note that the conclusions of the environmental audit should be mandatory for business leaders.

Key words: ecological management, ecology, ecological policy, ecological safety, standardization.



УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.16>**Тетяна Оверковська,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри права

Вінницького національного аграрного університету

ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ҐРУНТІВ

У статті розглянуто певні еколого-правові засади у сфері використання та охорони ґрунтів. Визначено, що серед проблем сьогодення є й залишається проблемою неналежний стан використання земель, зумовлений їх забрудненням, деградацією, зниженням родючості ґрунтів, незадовільним рівнем дотримання законодавства. Визначено два основні складники охорони ґрунтів, які зумовлені еколого-правовими вимогами їх використання. Встановлені основні правові вимоги щодо охорони родючості ґрунтів, а також вимоги щодо зняття та перенесення родючого шару ґрунту, обов'язковості отримання дозволу на виконання земляних робіт. Проаналізовані причини незадовільного стану ґрунтів, зумовлені їх деградацією, забрудненням, а також основні чинники, спрямовані на забезпечення дотримання еколого-правових вимог охорони ґрунтів. Установлено необхідність стандартизації і нормування в галузі охорони земель та відтворення родючості ґрунтів, виокремлення основних нормативів у зазначеній сфері. Звернута увага на природно-сільськогосподарське, еколого-економічне, протиерозійне та інші види районування (зонування) земель як складника еколого-правових вимог охорони ґрунтів.

Встановлено обов'язковість дотримання вимог землевласниками і землекористувачами під час здійснення господарської діяльності, у тому числі на землях сільськогосподарського призначення. Обґрунтовано необхідність встановлення заборон та обмежень на діяльність, що може негативно вплинути на якісний стан земель та ґрунтів. Доведено, що еколого-правові засади охорони ґрунтів, визначені чинним законодавством, є обов'язковими для виконання та мають на меті додержання правопорядку у сфері використання й охорони ґрунтів земельних ділянок.

Визначено необхідність удосконалення законодавства щодо охорони ґрунтів шляхом прийняття спеціального закону. Встановлено основні правові межі, в яких мають бути реалізовані еколого-правові засади охорони ґрунтів.

За результатами проведеного дослідження у статті сформульовані висновки, які засновані на положеннях правової доктрини та чинного законодавства України у сфері правового регулювання еколого-правових засад охорони ґрунтів.

Ключові слова: ґрунти земельних ділянок, поверхневий шар ґрунту, родючість, ґрунтозахисні заходи, деградація земель, опустелювання, антропогенне навантаження.

Постановка проблеми. Серед глобальних проблем сьогодення є й залишається проблемою незадовільний стан дотримання природоохоронного законодавства, низький рівень розуміння в суспільстві пріоритетів збереження довкілля та переваг збалансованого (сталого) розвитку.

Важливість та дієвість еколого-правових засад охорони ґрунтів зумовлюється тим, що подальше існування людства залежить саме від розв'язання питань щодо збереження якісного, екологічно безпечного для життєдіяльності суспільства стану ґрунтів.

Проте процеси глобалізації та суспільних трансформацій підвищили пріоритетність збереження довкілля, а отже, потребують від України вжиття термінових заходів. Протягом тривалого часу економічний розвиток держави супроводжувався незбалансованою експлуатацією природних ресурсів, низькою пріоритетністю питань захисту

довкілля, що унеможливило досягнення збалансованого (сталого) розвитку [1]. Саме тому відповідно до Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року [1] стратегічними завданнями визначено: 1) забезпечення сталого використання та охорони земель, покращення стану уражених екосистем та сприяння досягненню нейтрального рівня деградації земель, підвищення рівня обізнаності населення, землевласників і землекористувачів щодо проблем деградації земель; 2) врахування рекомендацій наукових установ екологічного спрямування під час прийняття управлінських рішень та підготовки проєктів нормативно-правових актів; 3) стимулювання впровадження суб'єктами господарювання більш екологічно чистого, ресурсоефективного виробництва та екологічних інновацій, зокрема екологічної модернізації промислових підприємств; 4) забезпечення

та сприяння використанню сучасних пестицидів та агрохімікатів з мінімальним негативним впливом на флору, фауну та здоров'я людини тощо.

Актуальність дотримання еколого-правових засад охорони ґрунтів зумовлюється також необхідністю реалізації екологічних чинників у сфері сільськогосподарського землекористування. Так, Концепцією Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року, яка схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1437-р, як способи розв'язання проблем щодо подальшого розвитку аграрного сектору, а відтак – охорони земель сільськогосподарського призначення та ґрунтів земельних ділянок, визначаються: 1) здійснення заходів боротьби з деградацією сільськогосподарських земель та опустелюванням, включаючи проведення моніторингу та агрохімічної паспортизації, консервації малопродуктивних і техногенно забруднених земель, запровадження енергозберігаючих та енергоощадних технологій, а також сучасних систем живлення, відновлення та розвитку систем меліорації; 2) вжиття заходів для зниження забруднення навколишнього природного середовища від надлишку біогенних речовин до рівня, який не завдає шкоди екосистемам та біорізноманіттю; 3) здійснення контролю за використанням та охороною земель сільськогосподарського призначення та ґрунтів тощо.

Проте реалізація поставлених завдань зумовлює подальший розвиток та удосконалення нормативно-правових актів у зазначеній сфері суспільних відносин, забезпечення правопорядку в галузі еколого-збалансованого використання природних ресурсів, їх охорони, у тому числі й ґрунтів. Саме тому актуальне значення для підтримання екологічної рівноваги в сучасних умовах господарювання та попередження негативних тенденцій у сфері землекористування має визначення еколого-правових засад охорони ґрунтів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика еколого-правових засад охорони земель та ґрунтів викликає науковий інтерес багатьох вчених. У юридичній літературі питання еколого-правових засад землекористування досліджувалися такими вченими, як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, Н.С. Гавриш, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, В.В. Костицький, М.В. Шульга та багатьма іншими.

Разом із тим окремі еколого-правові аспекти у сфері використання та охорони земель і ґрунтів потребують подальшого

наукового обґрунтування та не втрачають актуальності під час здійснення землекористування.

Метою статті є акцентування уваги на дослідженні певних еколого-правових аспектів охорони ґрунтів.

Виклад основного матеріалу. Положеннями Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III ґрунти земельних ділянок виділяються в особливий об'єкт охорони (ст. 168), що надає можливість виокремити особливості у правовому режимі використання та охорони ґрунтів.

Законодавче поняття ґрунту закріплено у ст. 1 Закону України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р. № 962-IV, згідно з якою ґрунт являє собою природно-історичне органо-мінеральне тіло, що утворилося на поверхні земної кори і є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, основою життя та розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості. Відтак об'єктом правової охорони, як вбачається, на законодавчому рівні визнається основний показник якісного стану ґрунтів – його родючість, тобто здатність ґрунту задовольняти потреби рослин в елементах живлення, воді, повітрі і теплі в достатніх кількостях для їх нормального розвитку, які в сукупності є основним показником якості ґрунту.

Родючість земель залежить від кількості наявних у ній поживних речовин, структури ґрунту та інших біологічних та кліматичних факторів, які формуються під час природних процесів. Після залучення земель в господарський обіг родючість може відтворюватися та покращуватися шляхом здійснення відповідних ґрунтозахисних заходів, удосконаленням сільськогосподарської техніки та технологій обробітку ґрунту, які б не становили загрози для здоров'я людей та навколишнього природного середовища [2, с. 160].

Також ч. 2 ст. 168 Земельного кодексу України передбачено, що власники земельних ділянок та землекористувачі не мають права здійснювати зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі. Із цього правила виключення становлять випадки, коли відбувається: 1) проведення робіт із буріння та облаштування нафтових і газових свердловин, будівництва, технічного обслуговування, ремонту і реконструкції нафтових і газових свердловин та пов'язаних з їх обслуговуванням об'єктів

трубопровідного транспорту, виробничих споруд, під'їзних доріг, ліній електропередачі та зв'язку, підземних кабельних мереж енергозабезпечення; 2) проведення робіт, пов'язаних з ліквідацією та запобіганням аварійним ситуаціям на нафтових і газових свердловинах та пов'язаних з їх експлуатацією об'єктів трубопровідного транспорту, виробничих спорудах, під'їзних дорогах, лініях електропередачі та зв'язку, підземних кабельних мережах енергозабезпечення; 3) проведення робіт з дослідно-промислової розробки родовищ бурштину, інших корисних копалин загальнодержавного значення та/або видобування бурштину, інших корисних копалин загальнодержавного значення.

При цьому у зазначених вище випадках зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок здійснюється виключно на підставі робочого проекту землеустрою.

З погляду еколого-правових вимог охорони та використання ґрунтів земельних ділянок порушення поверхневого шару ґрунту не відповідає вимогам раціонального землекористування, що призводить до ігнорування землеохоронного складника використання земель, малопродуктивності земель та унеможливує їх використання за цільовим призначенням.

Саме тому, відповідно до ч. 2 ст. 52 Закону України «Про охорону земель», під час проведення гірничодобувних, геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт, пов'язаних з порушенням ґрунтового покриву, відокремлена ґрунтова маса підлягає зняттю, складуванню, збереженню та перенесенню на порушені або малопродуктивні земельні ділянки відповідно до робочих проектів землеустрою. Отже, суб'єкти господарювання, які займаються зазначеними вище видами діяльності, на законодавчому рівні наділяються обов'язком щодо отримання дозволу на зняття ґрунту і виконання земляних робіт. Невиконання зазначеного обов'язку зумовлює настання визначеної законодавством правової відповідальності.

Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 9 вересня 2020 року № 800 були внесені зміни до Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу (далі – Методика), затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 року № 963. Відповідно до п. 7 Методики розрахунок розміру шкоди, заподіяної державі, територіальним громадам внаслідок самовільного зайняття земель-

них ділянок, використання ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу проводиться Держекоінспекцією та її територіальними органами або Держгеокадастром та його територіальними органами, а розміру шкоди, заподіяної юридичним та фізичним особам, – територіальними органами Держгеокадастру. При цьому розрахунок збитків за зняття ґрунтового покриву без спеціального дозволу збільшено майже у три рази.

Таким чином, еколого-правові засади охорони ґрунтів охоплюють два основні складники їх охорони: 1) охорона родючості ґрунтів; 2) охорона ґрунтів від несанкціонованого їх зняття та перенесення.

Зауважимо, що причинами проблем екологічного стану ґрунтів виступає деградація земель, забруднення ґрунтового покриву. Деградація земель є однією із серйозних проблем для сталого розвитку, порушенням науково-обґрунтованих принципів землекористування, що спричиняє істотні проблеми екологічного, соціального та економічного характеру.

Найбільш масштабними деградаційними процесами є водна та вітрова ерозія ґрунтів (близько 57 відсотків території країни), підтоплення земель (близько 12 відсотків), підкислення (майже 18 відсотків), засолення та осолонцювання ґрунтів (більш як 6 відсотків) [3]. Зазначена проблема зумовлена такими факторами, як: необґрунтовано високий рівень господарського (передусім сільськогосподарського) освоєння території та незбалансоване співвідношення між земельними угіддями; порушення науково обґрунтованих принципів землекористування та основ землеробства, у тому числі недотримання сівозміи; недостатня площа земель природоохоронного, рекреаційного, оздоровчого та історико-культурного призначення; незадовільним станом забезпечення землеустрою в частині розроблення документації в галузі охорони земель та здійснення передбачених нею заходів тощо [3].

Для розв'язання проблеми, пов'язаної з деградацією земель, забезпечення дотримання еколого-правових засад щодо охорони ґрунтів та відповідно до вимог Концепції боротьби з деградацією земель та опустелюванням [3], розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 березня 2016 року № 271-р було затверджено Національний план дій щодо боротьби з деградацією земель та опустелюванням. Зокрема, з метою покращення стану уражених екосистем, запобігання поширенню деградації земель та опустелювання, невиснажливого

використання земельних та інших природних ресурсів, збереження ґрунтів та відтворення їх родючості, Національним планом дій щодо боротьби з деградацією земель та опустелюванням [4] передбачено здійснення наступних заходів: 1) створення, відновлення та охорона лісів, у тому числі полезахисних лісових смуг та інших захисних насаджень, відповідно до науково обґрунтованих показників з урахуванням регіональних особливостей та природно-кліматичних умов; 2) створення і відновлення сіножатей та пасовищ відповідно до науково обґрунтованих показників з урахуванням регіональних особливостей та природно-кліматичних умов; 3) проведення ґрунтово-агрохімічного обстеження та агрохімічної паспортизації земельних ділянок сільськогосподарського призначення; 4) проведення суцільних ґрунтових обстежень земель України; 5) розроблення та впровадження сучасних екологічно безпечних, ландшафтно-адаптивних, ґрунтозахисних та ресурсозберігаючих технологій щодо збалансованого використання, охорони і відновлення земель та ґрунтів, запобігання їх деградації; 6) проведення аналізу використання ґрунтозахисних агротехнологій, розроблення плану заходів щодо їх ширшого застосування та інші заходи.

Забруднення ґрунтів виступає не меншою проблемою, ніж деградація. В науковій юридичній літературі забруднення ґрунтів визначається як накопичення в ґрунтах речовин і організмів у таких кількостях, які знижують технологічну, поживну та гігієнічно-санітарну цінність вирощуваних культур і якість інших природних об'єктів. При цьому забруднення може виникнути унаслідок природних причин (забруднення природне) і під впливом діяльності людини (забруднення антропогенне). З огляду на це в спеціальних дослідженнях розрізняють глобальне, регіональне й локальне забруднення ґрунтів, що зумовлено відстанню від джерел забруднення [5, с. 83].

Також, на думку науковців, забруднення ґрунтів можна розуміти двояко: як процес і як стан. У першому випадку під забрудненням розуміють насиченість різних типів ґрунтів такими речовинами і в таких кількостях і поєднаннях, які погіршують якісний стан ґрунтів і спричиняють різні несприятливі наслідки. Щодо другого аспекту, то забруднення трактується як набуття ґрунтами такого стану, за якого об'єкт вважається забрудненим відповідно до прийнятих (чинних) норм. Звертається увага на те, що забруднення – це не лише поява в ґрунтах хімічних речовин у кіль-

костях, більших від допустимих норм, але й побічні явища, спричинені діяльністю людини. До забруднення належить також поява в ґрунтах мікроорганізмів у недопустимих кількостях, а також насичення ґрунту отруйними речовинами [5, с. 82].

Варто зауважити, що Національний план дій щодо боротьби з деградацією земель та опустелюванням адаптований до положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з опустелюванням у тих країнах, що потерпають від серйозної посухи та/або опустелювання, головною метою якої є об'єднати зусилля держав щодо поліпшення родючості і відновлення ґрунтів, а також раціональне використання та охорона земель і водних ресурсів [6]. Зазначена Конвенція була прийнята 17 червня 1994 року в Парижі та вступила в силу в 1996 році. В рамках цієї Конвенції опустелювання розглядається саме як деградація земель під впливом будь-яких природних чи антропогенних чинників, а не утворення пустель.

Також є важливим той факт, що встановлення чинним земельним законодавством обов'язків для землевласників та землекористувачів, на наш погляд, слід розглядати як один із способів дотримання еколого-правових засад використання та охорони ґрунтів. Згідно зі ст. 91 Земельного кодексу України власники земельних ділянок зобов'язані: додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля; підвищувати родючість ґрунтів та зберігати інші корисні властивості землі; за свій рахунок привести земельну ділянку у попередній стан у разі незаконної зміни її рельєфу, за винятком здійснення такої зміни не власником земельної ділянки, коли приведення у попередній стан здійснюється за рахунок особи, яка незаконно змінила рельєф, тощо.

Еколого-правові засади охорони ґрунтів забезпечуються багатьма чинниками. Зокрема, одними із таких, згідно ч. 1 ст. 165 Земельного кодексу України, слід вважати стандартизацію і нормування в галузі охорони земель та відтворення родючості ґрунтів, що мають на меті забезпечення екологічної і санітарно-гігієнічної безпеки громадян шляхом прийняття відповідних нормативів і стандартів щодо вимог якості земель, допустимого антропогенного навантаження на ґрунти та окремі території.

Згідно зі ст. 28 Закону України «Про охорону земель» нормування в галузі охорони земель полягає у забезпеченні екологічної та санітарно-гігієнічної безпеки громадян шляхом визначення вимог щодо якості земель, родючості ґрунтів і допустимого антропогенного навантаження та госпо-

дарського освоєння земель. Так, відповідно до чинного законодавства у сфері охорони земель та відтворення родючості ґрунтів встановлюються такі нормативи:

1) нормативи гранично допустимого забруднення ґрунтів, що встановлюють критерії придатності земель для використання їх за цільовим призначенням. До них належать: а) гранично допустимі концентрації у ґрунтах хімічних речовин, залишкових кількостей пестицидів і агрохімікатів, важких металів тощо; б) максимально допустимі рівні забруднення ґрунтів радіоактивними речовинами (ст. 31 Закону України «Про охорону земель»);

2) нормативи якісного стану ґрунтів, які визначають рівень забруднення, оптимальний вміст поживних речовин, фізико-хімічні властивості ґрунтів, а також спрямовані на запобігання виснаженню ґрунтів та для використання з метою здійснення контролю за якісним станом ґрунтів;

3) нормативи оптимального співвідношення земельних угідь, що встановлюються для запобігання надмірному антропогенному впливу на них, у тому числі надмірній розораності сільськогосподарських угідь (ст. 33 Закону України «Про охорону земель»);

4) нормативи показників деградації земель та ґрунтів, до яких належать показники гранично допустимого погіршення стану і властивостей земельних ресурсів внаслідок антропогенного впливу та негативних природних явищ, а також нормативи використання земель сільськогосподарського призначення (ст. 34 Закону України «Про охорону земель»).

Зокрема, серед екологічних нормативів антропогенного навантаження на землю можна визначити ДСТУ ISO 16133:2005 «Якість ґрунту. Настанови щодо складання та виконання моніторингових програм» (ISO 16133: 2004); ДСТУ 4521:2006 «Техніка сільськогосподарська мобільна. Норми дії ходових систем на ґрунти» та інші. При цьому, згідно з ч. 3 ст. 34 Закону України «Про охорону земель», використання в сільськогосподарському виробництві сільськогосподарської техніки, питомий тиск ходових частин на ґрунт якої перевищує нормативи, забороняється.

Пропонується рисами нормативних документів у сфері охорони земель та ґрунтів вважати наступні: 1) спрямованість на забезпечення екологічної, санітарно-гігієнічної, санітарно-протиепідемічної безпеки громадян; 2) зміст складають певні якісні або кількісні показники (нормативи); 3) обов'язковий характер для виконання;

4) встановлюють певний пороговий рівень щодо виконання певних робіт, застосування хімічних речовин; вплив шкідливих речовин на ґрунти, доквілля, на людину тощо; 5) розробляються спеціалізованими установами та підприємствами; 6) є єдиними для застосування по всій території України [7, с. 84–85].

Відтак нормування як еколого-правові засади охорони земель та ґрунтів слід розглядати як діяльність щодо встановлення певних якісних показників стану ґрунтів, методи і засоби визначення критеріїв екологічно безпечного використання земель за їх цільовим призначенням, а також допустимі рівні впливу на них антропогенних джерел.

Також еколого-правовий зміст охорони ґрунтів вміщують норми Закону України «Про охорону земель», які регламентують природно-сільськогосподарське, еколого-економічне, протиерозійне та інші види районування (зонування) земель (ст. 26); встановлення вимог до землевласників і землекористувачів під час здійснення господарської діяльності на землях сільськогосподарського призначення (ст. 36) та інші.

Зокрема, природно-сільськогосподарське, еколого-економічне, протиерозійне та інші види районування (зонування) земель включають: поділ земель за цільовим призначенням із урахуванням природних умов, агробіологічних вимог сільськогосподарських культур, розвитку господарської діяльності та пріоритету вимог екологічної безпеки; установлення вимог щодо раціонального використання земель відповідно до району (зони); визначення територій, що потребують особливого захисту від антропогенного впливу; установлення в межах окремих зон необхідних видів екологічних обмежень у використанні земель або ґрунтів з урахуванням їх геоморфологічних, природно-кліматичних, ґрунтових, протиерозійних та інших особливостей відповідно до екологічного району (зони) (ст. 26 Закону України «Про охорону земель»).

Порядок здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель визначає Кабінет Міністрів України. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 року № 681 (із подальшими змінами і доповненнями) затверджено Порядок здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та іншого видів районування земель, відповідно до якого районування земель здійснюється з урахуванням природних умов, агробіологічних особливостей сільськогосподарських культур

тур, напрямів розвитку господарської діяльності та вимог екологічної безпеки шляхом обстеження стану земель і ґрунтів, збирання, аналізу, систематизації та узагальнення даних, що характеризують стан та особливості охорони і використання земель за окремими регіонами (зонами, провінціями, округами) або адміністративно-територіальними одиницями, проведення інших робіт (п. 2).

За результатами робіт з районування земель складаються схеми (карти), на яких відображаються дані природно-сільськогосподарського характеру, еколого-економічного, протиерозійного та екологічного характеру. На основі таких схем (карт) визначається стійкість природного середовища до антропогенного навантаження, несприятливі природно-антропогенні процеси щодо ґрунтів, здійснюється прогнозування процесів ерозії ґрунтів з метою визначення заходів щодо запобігання ерозії земель та ґрунтів, а також запобігання їх забрудненню пестицидами, важкими металами, хімічними сполуками.

Варто зауважити, що для потреб сільського господарства здійснюється також районування земель за ступенем забезпечення ґрунтів поживними речовинами, мікроелементами та за придатністю для вирощування основних сільськогосподарських культур (п. 4 Порядку здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та іншого видів районування земель). Таким чином, одним із критеріїв районування для земель сільськогосподарського призначення є кількісний вміст забруднюючих речовин, мікроелементів та ступень забезпеченості ґрунтів для вирощування сільськогосподарських культур, тобто наявність певних еколого-правових вимог у сфері використання та охорони ґрунтів.

Еколого-правові засади охорони ґрунтів вміщують й положення ст. 36 Закону України «Про охорону земель» під час здійснення господарської діяльності на землях сільськогосподарського призначення. Так, охорона земель сільськогосподарського призначення забезпечується на основі реалізації комплексу заходів щодо збереження продуктивності сільськогосподарських угідь, підвищення їх екологічної стійкості та родючості ґрунтів. При цьому з метою охорони родючості ґрунтів та забезпечення екологічно збалансованого землекористування на землях сільськогосподарського призначення може бути обмежена діяльність щодо: 1) вирощування певних видів сільськогосподарських культур, застосування окремих технологій їх вирощування або проведення

окремих агротехнічних операцій; 2) розорювання сіножатей, пасовищ; 3) використання деградованих, малопродуктивних, а також техногенно забруднених земельних ділянок; 4) необґрунтовано інтенсивне використання земель (ст. 37 Закону України «Про охорону земель»).

З метою дотримання еколого-правових засад у сфері землекористування та охорони ґрунтів та відповідно до ст. 111 Земельного кодексу України законом, прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, договором, рішенням суду можуть бути встановлені такі обмеження у використанні земель, як: заборона на провадження окремих видів діяльності; заборона на зміну цільового призначення земельної ділянки, ландшафту; умова додержання природоохоронних вимог або виконання визначених робіт; обов'язок щодо утримання та збереження полезахисних лісових смуг. При цьому встановлення зазначених обмежень регламентується як Земельним кодексом України, так й іншими нормативними актами. Зокрема, передбачають заборону певних видів діяльності, що можуть негативно вплинути на якісний стан земель та ґрунтів, Закони України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 р. № 2456-ХІІ, «Про екологічну мережу України» від 24 червня 2004 р. № 1864-ІV, «Про пестициди та агрохімікати» від 2 березня 1995 р. № 86/95-ВР, «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27 лютого 1991 р. № 791а-ХІІ, «Про поведження з радіоактивними відходами» від 30 червня 1995 р. № 255/95-ВР та інші законодавчі акти. Таким чином, встановлення заборон та обмежень під час здійснення господарської діяльності, на наш погляд, повинно мати на меті обмеження та запобігання процесів деградації земель, забруднення ґрунтів до розмірів, які не порушують процес самоочищення, тобто до гранично допустимої концентрації хімічних речовин в ґрунті.

Отже, під встановленням заборон та обмежень на діяльність, що може негативно вплинути на якісний стан земель, слід розуміти покладання певних обов'язків на суб'єктів щодо вчинення дій або вимоги утримуватися від здійснення певних дій, які передбачені законодавством для відповідних земельних ділянок, пов'язаних із використанням останніх [7, с. 106].

Законодавча вимога для землевласників та землекористувачів щодо обов'язковості здійснення заходів з охорони родючості ґрунтів зумовлює наявність системи таких

заходів у зазначеній сфері суспільних відносин, передбачених нормативно-правовими актами. Система заходів у галузі охорони земель та ґрунтів визначена ст. 22 Закону України «Про охорону земель». Проте зазначені заходи є більш уніфіковані. Заходи щодо дотримання еколого-правових вимог використання та охорони ґрунтів мають бути спрямовані на запобігання деградації ґрунтів, їх забруднення, ущільнення, порушення родючого шару ґрунту тощо, тобто мати більш диференційований, спеціальний характер.

Наприклад, у правовій літературі як юридичні засоби охорони земель сільськогосподарського призначення (а отже, й ґрунтів як складника зазначеної категорії земель) виокремлюються наступні: а) наявність нормативно-правових норм регулюючого характеру; б) здійснення моніторингу за станом охорони сільськогосподарських угідь; в) проведення агрохімічної паспортизації цих земель; г) здійснення контролю за дотриманням чинного земельного законодавства в цій сфері; д) встановлення обмежень та обтяжень у сфері охорони сільськогосподарських угідь; е) заборона вивезення ґрунтової маси за межі території та кордонів України; є) припинення та призупинення небезпечної діяльності, що порушує якість землі та довкілля; ж) застосування юридичної відповідальності за порушення вимог охорони земель сільськогосподарського призначення [8, с. 353].

Отже, як вбачається, заходи щодо дотримання еколого-правових вимог у сфері ґрунтів можуть бути класифіковані на такі, як: 1) заходи щодо забезпечення раціонального землекористування; 2) заходи щодо відновлення родючості ґрунтів; 3) заходи щодо запобігання шкідливому антропогенному та природному впливу на ґрунти земельних ділянок.

Невіддільним чинником правової охорони ґрунтів є юридична відповідальність за недотримання встановлених еколого-правових вимог у процесі землекористування та порушення норм законодавства про охорону земель та ґрунтів. Проте юридична відповідальність настає на певному етапі як наслідок вчиненого правопорушення, тоді як еколого-правові вимоги мають бути забезпечені під час раціонального використання земель.

З огляду на зазначене вище очевидно є необхідність прийняття спеціального закону про збереження ґрунтів з огляду на незадовільний стан земель та ґрунтів. Кабінетом Міністрів України в січні 2012 року був підготовлений та поданий на розгляд

Верховної Ради України проєкт закону «Про ґрунти та їх родючість». Згодом у верховній Раді України було зареєстровано проєкт закону «Про збереження ґрунтів та охорону їх родючості» від 20 січня 2015 року, який визначає правові, економічні, екологічні та організаційні основи використання та збереження ґрунтів, охорони і відтворення їх родючості, встановлює основні принципи державної політики у цій сфері, вимоги щодо збереження якісного стану ґрунтового покриву, захисту його від негативних природних та антропогенних впливів.

Таким чином, подальше удосконалення законодавства про охорону ґрунтів та їх родючість з урахуванням принципів науковості і загальнодержавних інтересів має здійснювати правове регулювання основних критеріїв раціонального та екологічно виваженого використання земель з метою запобігання негативного впливу на стан ґрунтів та їх родючість.

Висновки

Проведений аналіз та положення чинного законодавства України дозволяють зробити висновок, що еколого-правові засади охорони ґрунтів мають реалізовуватися в наступних межах:

- 1) охорони ґрунтів від несанкціонованого їх зняття та перенесення;
- 2) охорони ґрунтів від деградації шляхом здійснення заходів, визначених Національним планом дій щодо боротьби з деградацією земель та опустелюванням;
- 3) охорони ґрунтів від забруднення хімічними речовинами, стічними водами, радіоактивними, токсичними, промисловими та побутовими відходами;
- 4) провадження господарської діяльності способами, спрямованими на збереження продуктивності угідь, підвищення їх екологічної стійкості та родючості ґрунтів;
- 5) забезпечення екологічно збалансованого землекористування, зокрема шляхом встановлення заборон та обмежень на провадження окремих видів діяльності;
- 6) застосування екологобезпечних технологій обробітку ґрунту;
- 7) додержання стандартів та нормативів під час здійснення меліоративних, агротехнічних, агрохімічних та інших заходів, а також під час застосування пестицидів і агрохімікатів.

Список використаних джерел:

1. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII. *Урядовий кур'єр*. 2019. 6 квіт. (№ 67).

2. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т.16 : Земельне та аграрне право / редкол. : М.В. Шульга та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. 696 с.

3. Концепція боротьби з деградацією земель та опустелюванням : розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 р. № 1024-р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 86. Ст. 2439.

4. Національний план дій щодо боротьби з деградацією земель та опустелюванням : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 березня 2016 року № 271-р. *Урядовий кур'єр*. 2016. 29 квіт. (№ 82).

5. Гавриш Н.С. Правова охорона ґрунтів в Україні : монографія. Одеса, 2008. 228 с.

6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з опустелюванням у тих країнах, що потерпають від серйозної посухи та/або опустелювання від 17 червня 1994 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995-120> (дата звернення: 28.10.2020).

7. Оверковська Т.К. Правові засади охорони земель від забруднення та псування в Україні : [монографія]. Вінниця : ПП «Едельвейс і К», 2010. 220 с.

8. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України : Актуальні проблеми практичної теорії. Київ : Знання, 2005. 445 с.

Tetiana Overkovska. Ecological and legal principles of soil protection

The article considers certain ecological and legal principles in the field of soil use and protection. It is determined that among the problems of today is and remains a problem of improper state of land use due to their pollution, degradation, reduced soil fertility, unsatisfactory level of compliance. The two main components of soil protection are determined, which are due to the ecological and legal requirements of their use. The basic legal requirements for the protection of soil fertility, as well as requirements for the removal and transfer of the fertile soil layer, the obligation to obtain a permit for earthworks. The reasons of unsatisfactory condition of soils due to their degradation, pollution, as well as the main factors aimed at ensuring compliance with environmental and legal requirements for soil protection are analyzed. The necessity of standardization and standardization in the field of land protection and reproduction of soil fertility is established, the basic norms in the specified sphere are singled out. Attention is paid to natural-agricultural, ecological-economic, anti-erosion and other types of zoning (zoning) of lands as a component of ecological and legal requirements of soil protection.

Mandatory compliance with the requirements of landowners and land users in carrying out economic activities, including on agricultural land. The need to establish prohibitions and restrictions on activities that may adversely affect the quality of land and soils is substantiated. It is proved that the ecological and legal principles of soil protection are defined by the current legislation, are mandatory and are aimed at maintaining law and order in the field of land use and protection of land.

The need to improve the legislation on soil protection by adopting a special law has been identified. The main legal boundaries within which the ecological and legal principles of soil protection should be implemented have been established.

Based on the results of the study, the article formulates conclusions based on the provisions of legal doctrine and current legislation of Ukraine in the field of legal regulation of environmental and legal principles of soil protection.

Key words: soil of land plots, surface layer of soil, fertility, soil protection measures, land degradation, desertification, anthropogenic load.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.17>**Василина Держська,***ад'юнкт наукової лабораторії з проблем превентивної діяльності та запобігання корупції**Навчально-наукового інституту № 3**Національної академії внутрішніх справ*

ЦИВІЛЬНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, СУБ'ЄКТИ, ВИДИ ТА ЗНАЧЕННЯ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАКОННОСТІ

Метою статті є дослідити систему та суб'єктів демократичного цивільного контролю й визначити його місце в процесі забезпечення законності в діяльності Національної поліції України. Стаття присвячена аналізу Закону України «Про Національну безпеку України», що визначає систему демократичного цивільного контролю за правоохоронними органами. Робиться висновок, що систему зазначеного контролю становлять різні види контролю, які здійснюють різні суб'єкти: Президент України; Верховна Рада України; Рада національної безпеки і оборони України; Кабінет Міністрів України; органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; суди; громадські інституції. Наголошено, що суб'єктами демократичного цивільного контролю за діяльністю органів Національної поліції України є Президент України; Верховна Рада України; Рада національної безпеки і оборони України; Кабінет Міністрів України; органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; суди; громадські інституції. Визначено, що Президент України на підставі Конституції здійснює контроль безпосередньо або через Раду Національної безпеки і оборони України, яку він очолює. Для реалізації вказаного контролю Президент України може створювати консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби. Прикладом використання консультативно-дорадчого органу Президентом України, що допомагає йому здійснювати контроль у правоохоронній діяльності й контролювати процес реформування органів Національної поліції України, є діяльність Національної ради реформ. Робиться висновок, що демократичний цивільний контроль – це спосіб забезпечення дисципліни й законності, який передбачає відкритість і прозорість органів Національної поліції України та є дієвим способом у їх наближенні до європейських стандартів. На думку автора, найбільш дієвим є контроль з боку органів місцевого самоврядування та громадських інституцій, адже ці суб'єкти найбільше співпрацюють із органами Національної поліції та мають відповідні законні важелі для впливу на їхню діяльність. Основними формами реалізації контролю місцевими органами влади й громадськими інституціями за дотриманням законності при здійсненні своїх повноважень працівниками поліції можна назвати такі: створення спеціальних комісій при радах різного рівня, офіційне звітування керівників органів поліції щодо дотримання стану законності; співпраця різних структур та органів у процесі забезпечення режиму законності й правопорядку.

Ключові слова: демократичний цивільний контроль, законність, Національна поліція України, повноваження.

Постановка проблеми. Під час проведення реформи системи МВС та органів Національної поліції України стали приділяти увагу контролю й інституту оскарження неправомірних дій працівників поліції як основним адміністративно-правовим засобам забезпечення законності в діяльності органів Національної поліції. У Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року зазначається, що створення безпечного середовища розвитку вільного суспільства, забезпечення високої ефективності діяльності органів

системи МВС, зміцнення суспільної довіри до неї з урахуванням визначальної ролі громадянина в розбудові України як безпечної європейської держави повинні використовувати демократичні та євроінтеграційні підходи, одним із яких є демократичний цивільний контроль. Зазначений контроль передбачає становлення МВС як суб'єкта системи демократичного цивільного контролю над органами системи МВС; удосконалення форм і способів демократичного цивільного контролю над органами системи МВС; відкритість і прозорість процесів під-

готовки й прийняття рішень в органах системи МВС [1].

Отже, демократичний цивільний контроль – це спосіб забезпечення дисципліни й законності, який передбачає відкритість і прозорість органів Національної поліції України та є дієвим способом у їх наближенні до європейських стандартів.

Метою статті є дослідити систему й суб'єктів демократичного цивільного контролю та визначити його місце в процесі забезпечення законності в діяльності Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. Систему та суб'єктів демократичного цивільного контролю над правоохоронними органами держави визначає Закон України «Про національну безпеку» [2]. Так, у систему входять різні види контролю, а саме контроль що здійснюється Президентом України; Верховною Радою України; Радою національної безпеки і оборони України; Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування; судового контролю; громадського контролю.

Отже, суб'єктами демократичного цивільного контролю за діяльністю органів Національної поліції України є Президент України; Верховна Рада України; Рада національної безпеки і оборони України; Кабінет Міністрів України; органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; суди; громадські інституції.

Коротко розберемо кожен вид демократичного цивільного контролю.

Президент України на підставі Конституції здійснює контроль безпосередньо або через Раду Національної безпеки і оборони України, яку він очолює. Для реалізації вказаного контролю Президент України може створювати консультативні, дорадчі й інші допоміжні органи та служби. Прикладом використання консультативно-дорадчого органу Президентом України, що домотає йому здійснювати контроль у правоохоронній діяльності й контролювати процес реформування органів Національної поліції України, є діяльність Національної ради реформ.

Метою діяльності Національної ради реформ є забезпечення впровадження єдиної, узгодженої державної політики реформ в Україні, налагодження ефективного механізму взаємодії державних органів та інститутів громадянського суспільства в процесі здійснення реформ із залученням до співпраці із цих питань міжнародної спільноти, упровадження системного підходу до стратегічного планування, узгодження позицій

і моніторингу реалізації реформ щодо забезпечення сталого розвитку України як передумови зростання добробуту її населення, досягнення європейських стандартів забезпечення та захисту прав і свобод людини та громадянина [3].

Що стосується діяльності Ради національної безпеки і оборони України, то вона здійснює контроль за сектором безпеки і оборони на підставі статті 107 Конституції України в порядку й у межах компетенції, визначених Законом України «Про Раду національної безпеки і оборони України». Контроль за виконанням рішень Ради національної безпеки і оборони України здійснює Секретар Ради національної безпеки і оборони України [2].

Верховна Рада України здійснює парламентський контроль у рамках, визначених Конституцією та іншими законами України.

До складу Верховної Ради України входять постійно діючі комітети. Так, Комітет з питань правоохоронної діяльності опікується різними питаннями, хоча прямо в нормативно-правових актах, що забезпечують діяльність зазначеного Комітету, не вказуються проблеми забезпечення законності, однак у регулярних звітах він подає інформацію про стан забезпечення законності й правопорядку в Україні.

Крім зазначеного Комітету, при Верховній Раді України діє Офіс Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (далі – Уповноважений), який здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини та громадянина й захист прав кожного на території України та в межах її юрисдикції на постійній основі. Метою парламентського контролю, який здійснює Уповноважений, є:

- 1) захист прав і свобод людини та громадянина, проголошених Конституцією України, законами України й міжнародними договорами України;
- 2) додержання й повага до прав і свобод людини та громадянина суб'єктами, зазначених у статті 2 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»;
- 3) запобігання порушенням прав і свобод людини та громадянина або сприяння їх поновленню;
- 4) сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини та громадянина згідно з Конституцією України, міжнародними стандартами в цій галузі;
- 5) поліпшення й подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини та громадянина;

6) запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод;

7) сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу [4].

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини з метою дотримання законності має право безперешкодно відвідувати органи та підрозділи внутрішніх справ, бути присутнім на їхніх засіданнях; на ознайомлення з документами, у тому числі й секретними, й отримання їх копій в органах і підрозділах внутрішніх справ; відвідувати в будь-який час місця утримання затриманих, опитувати осіб, які там перебувають, та отримувати інформацію щодо умов їх утримання; направляти до правоохоронних органів акти реагування Уповноваженого в разі виявлення порушень прав і свобод людини та громадянина для вжиття заходів; перевіряти стан додержання встановлених прав і свобод людини та громадянина відповідними державними органами, у тому числі тими, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність [4; 5].

Кабінет Міністрів України забезпечує демократичний цивільний контроль за діяльністю Національної поліції України в межах своїх повноважень, визначених Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами. Закон України «Про національну безпеку України» (ч. 1. ст. 7) визначає, що Кабінет Міністрів України, відповідно до статей 113, 116, 117 Конституції і законів України, здійснює контроль за дотриманням законодавства та реалізацією державної політики у сферах національної безпеки і оборони, звітує із цих питань перед Президентом України й Верховною Радою України [2].

Органи виконавчої влади забезпечують на території здійснення демократичного цивільного контролю за виконанням підприємствами, установами та організаціями всіх форм власності, службовими (посадовими) особами та громадянами законів України, інших нормативно-правових актів з питань національної безпеки і оборони, інформують із цих питань громадськість у порядку, визначеному цим та іншими законами України [2].

На місцевому рівні, при радах різного рівня, створюються й діють Комісії з питань дотримання законності, правопорядку.

¹ ЗВІТ постійної комісії міської ради м. Олександрія з питань законності, депутатської діяльності, етики, правопорядку, регламенту, гласності, місцевого самоврядування та запобігання корупції про роботу комісії у 2018 році. URL: http://olextrada.gov.ua/doc/aparat/zvit_zakon_1.pdf.

Наприклад, у м. Олександрія, Кіровоградської області також діє Постійна комісія міської ради з питань законності, депутатської діяльності, етики, правопорядку, регламенту, гласності, місцевого самоврядування та запобігання корупції, яка утворена рішенням міської ради від 25 грудня 2015 року № 5 на другій сесії VII скликання. У діяльності постійна комісія керується Конституцією й законами України, Регламентом міської ради, Положенням про постійну комісію міської ради та здійснює роботу на принципах законності, захисту прав і законних інтересів громадян, соціальної справедливості, колегіальності, відкритості, а також поєднанні місцевих і державних інтересів. У звіті про роботу комісії у 2018 році визначається, що протягом звітного періоду комісія здійснювала контроль щодо забезпечення законності органами поліції при реалізації ними затверджених програм «Безпечне місто» на 2017–2020 роки та міської програми забезпечення діяльності комунального підприємства «Муніципальна поліція Олександрійської міської ради» на 2017–2020 роки¹. Заслуховувала інформацію керівників органів Національної поліції про стан законності, боротьби зі злочинністю на території міста Олександрія [6].

Те, що питання дотримання законності при здійсненні Національною поліцією України найбільше опікуються органи місцевого самоврядування та громадські інституції, можна підтвердити, проаналізувавши Положення про постійно діючі комісії різних місцевих рад і те, повноваження якими ці комісії наділяються. Якщо їх групувати, то можна виділити такі:

– готує висновки та рекомендації з питань дотримання законності, боротьби зі злочинністю, запобігання корупції, сприяння депутатській діяльності, етики й регламенту;

– контролює виконання програми та рішень ради, а також заходів, передбачених іншими програмами та рішеннями ради, з питань дотримання законності, боротьби зі злочинністю, запобігання корупції, сприяння депутатській діяльності, етики й регламенту;

– з метою здійснення депутатського контролю систематично, але не рідше ніж один раз на рік вивчає та подає за результатами звіт, який включає висновки й рекомендації щодо покращення функціонування з підзвітних і підконтрольних раді органів, підприємств, установ та організацій з питань дотримання законності, боротьби зі злочинністю, запобігання корупції, сприяння депутатській діяльності, етики й регламенту;

– з питань дотримання законності, боротьби зі злочинністю, запобігання корупції

ції, сприяння депутатській діяльності, перевіряє роботу підприємств, установ та організацій розташованих на території ради, подає за результатами перевірки пропозиції на розгляд керівників підприємств, установ та організацій, а в необхідних випадках уносить свої пропозиції на розгляд ради;

- попередньо заслуховує інформацію прокурорів та керівників органів Національної поліції про стан законності, боротьби зі злочинністю;

- залучає представників правоохоронних органів до спільних напрацювань в охороні громадського порядку, захисті прав громадян;

- ініціює, проводить або долучається до перевірок забезпечення вимог законодавства щодо розгляду звернень громадян в установах та організаціях усіх форм власності;

- вивчає діяльність правоохоронних органів на території громади, їх посадових осіб і може вносити пропозиції на розгляд ради щодо їхньої діяльності;

- розглядає звернення та скарги громадян міста з питань законності, правопорядку й запобігання корупції [6; 7].

Отже, основними формами реалізації контролю місцевими органами влади за дотриманням законності при здійсненні своїх повноважень працівниками поліції можна назвати такі: створення спеціальних комісій при радах різного рівня, офіційне звітування керівників органів поліції щодо дотримання стану законності; співпраця різних структур та органів у процесі забезпечення режиму законності й правопорядку.

Важливим етапом розвитку адміністративного права України, який суттєво вплинув на прояви судового контролю, стало прийняття у 2005 році Кодексу адміністративного судочинства України. Завдяки нормам зазначеного документа в нашій країні стали вирішуваними справи «людина проти держави», коли окремо взятий громадянин може реально відстоювати свої права, свободи та законні інтереси у відносинах із органами держави. Розвиток адміністративної юстиції (яку можна вважати одним із проявів судового контролю), безумовно, сприятиме вдосконаленню державотворення і правотворення в Україні [5].

Громадський контроль в адміністративній діяльності Національної поліції України – це діяльність політичних партій, громадських і профспілкових організацій, засобів масової інформації, а також окремих громадян і їхніх об'єднань, спрямована на виявлення й усунення недоліків в адміністративній діяльності Національної поліції

(без права безпосереднього втручання до неї) [5].

У Законі України «Про Національну поліцію» громадському контролю присвячений розділ VII, який має аналогічну назву «Громадський контроль» [9]. Відповідно до норм закону, керівники поліції та керівники територіальних органів повинні звітувати перед громадськістю про діяльність підпорядкованим ним підрозділів. У звіті обов'язково аналізується поточний стан дотримання законності та правопорядку. Крім того, для вирішення питань щодо порушення працівниками поліції режиму законності залучають громадськість, представники якої беруть участь у розгляді скарг на дії чи бездіяльність працівників поліції. Зазначеним Законом уведений інститут недовіри, який може бути застосований до керівників органів поліції за результатами їхньої діяльності, що також може слугувати підставою для звільнення із займаної посади.

Висновки

Отже, проведений нами аналіз суб'єктів і видів демократичного цивільного контролю за діяльністю органів Національної поліції України дає змогу констатувати таке:

- демократичний цивільний контроль – це спосіб забезпечення дисципліни й законності, який передбачає відкритість і прозорість органів Національної поліції України та є дієвим способом у їх наближенні до європейських стандартів;

- у систему демократичного цивільного контролю входять різні види контролю, а саме контроль, що здійснюється Президентом України; Верховною Радою України; Радою національної безпеки і оборони України; Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування; судового контролю; громадського контролю;

- суб'єктами демократичного цивільного контролю за діяльністю органів Національної поліції України є Президент України; Верховна Рада України; Рада національної безпеки і оборони України; Кабінет Міністрів України; органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; суди; громадські інституції;

- на думку автора, найбільш дієвим є контроль з боку органів місцевого самоврядування та громадських інституцій, адже ці суб'єкти найбільше співпрацюють із органами Національної поліції та мають відповідні законні важелі для впливу на їхню діяльність.

Список використаних джерел:

1. Стратегія розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 1023-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-2017-%D1%80#Text>.

2. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2469-19>.

3. Положення про Національну раду реформ : Указ Президента України від 13 серпня 2014 р. № 644/2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/644/2014#Text>

4. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text>.

5. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ : навчальний посібник / за загальною редакцією професора В.М. Бесчастного. Кривий Пир, 2017. URL: <http://repo.dli.donetsk.ua/bitstream/123456789/195/1/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D1%96%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D0%B0%20%D0%B4%D1%96%D1%8F%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C%20%D0%9D%D0%B0%D1%86%D1%96%D0>

%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%97%20%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%86%D1%96%D1%97.pdf.

6. Звіт постійної комісії міської ради м. Олександрія з питань законності, депутатської діяльності, етики, правопорядку, регламенту, гласності, місцевого самоврядування та запобігання корупції про роботу комісії у 2018 році. URL: http://olexrada.gov.ua/doc/aparat/zvit_zakon_1.pdf.

7. Постійна комісія міської ради з питань депутатської діяльності, регламенту, законності, правопорядку та запобігання корупції, 2020. URL: <https://zp.gov.ua/uk/organizations/item/39/postijna-komisiya-miskoi-radi-z-pitan-deputatskoi-diyalnosti-reglamentu-zakonnosti-pravoporyadku-ta-zapobigannya-korupcii->

8. Дотримання законності, правопорядку та запобігання корупції, 2020. URL: https://kyivcity.gov.ua/kyiv_ta_miska_vlada/kmr/postiini_komisii/postiina_komisii_kyivskoi_miskoi_rady_z_pytan_dotrymattia_zakonnosti_pravoporiadku_ta_zapobihannia_koruptsii_260352/.

9. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19?find=1&text=%D0%B3%D1%80%D0%BE%D0%BC%D0%B0%D0%B4+%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%82%D1%80#Text>.

Vasylyna Derzka. Civil control over the activities of the National Police of Ukraine: a concept, subjects, types and significance for law enforcement

The purpose of the article is to study the system and subjects of democratic civilian control and determine its place in the process of ensuring legality in the activities of the National Police of Ukraine. The article is devoted to the analysis of the Law of Ukraine "On National Security of Ukraine", which defines the system of democratic civil control over law enforcement agencies. It is concluded that the system of this control consists of different types of control exercised by different entities: the President of Ukraine; Verkhovna Rada of Ukraine; National Security and Defense Council of Ukraine; Cabinet of Ministers of Ukraine; executive bodies; local governments; judge; public institutions. It is emphasized that the subjects of democratic civilian control over the activities of the National Police of Ukraine are: the President of Ukraine; Verkhovna Rada of Ukraine; National Security and Defense Council of Ukraine; Cabinet of Ministers of Ukraine; executive bodies; local governments; judge; public institutions. It is determined that the President of Ukraine, on the basis of the Constitution, exercises control directly or through the National Security and Defense Council of Ukraine, which he heads. To implement this control, the President of Ukraine may establish advisory, consultative and other subsidiary bodies and services. An example of the use of an advisory body by the President of Ukraine, which will help him to control law enforcement activities and control the process of reforming the National Police of Ukraine, is the activity of the National Reform Council. Concludes that democratic civilian control is a way to ensure discipline and legality, which provides for openness and transparency of the National Police of Ukraine and is an effective way to bring them closer to European standards. According to the author, the control by local self-government bodies and public institutions is the most effective, as these entities cooperate most closely with the National Police and have the appropriate legal leverage to influence their activities. Where the main forms of control by local authorities and public institutions over the rule of law in the exercise of their powers by police officers are the following: creation of special commissions at councils of various levels, official reporting of police chiefs on compliance with the law; cooperation of various structures and bodies in the process of ensuring the rule of law and order.

Key words: democratic civil control, legality, National Police of Ukraine, powers.



УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.18>

Катерина Довгунь,
ад'юнкт кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ

ДОСВІД США ТА КАНАДИ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ

Метою статті є дослідження й аналіз досвіду США та Канади, що належать до англо-американської правової системи, у сфері протидії насильству в сім'ї з подальшим виробленням пропозицій з використання кращого досвіду для впровадження в правову систему України. Проблема домашнього насильства є актуальною для багатьох країн. Однак особливо гостро вона стоїть у країнах, що розвиваються, до яких належить і Україна. Складна економічна ситуація в поєднанні з недоліками адміністративно-правової системи призводить до поширення домашнього насильства. У статті розглядаються напрацювання країн англо-американської правової системи у сфері запобігання та подолання проявів домашнього насильства. Натепер США та Канада є державами з розвинутими системами протидії насильству в сім'ї, які містять не лише адміністративно-правові механізми, але включають ряд освітніх та корекційних компонентів. Розглянуті в статті напрацювання країн англо-саксонської правової системи можуть бути використані в разі вдосконалення законодавства в Україні, тому вони потребують детального вивчення. Відсутність у США та Канаді уніфікованого законодавства не позначилося на загальній ефективності системи. Важливим елементом механізмів реагування та запобігання насильству є налагоджена взаємодія судів, поліції та соціальних служб. Згідно з адміністративно-правовими нормами розвинутих країн домашнє насильство не обмежується лише завданням фізичних ушкоджень, але й включає методи психологічного тиску, вчинки проти свободи, ізолювання від соціуму тощо. Система охоронних ордерів та освітньо-профілактичні програми дозволяють ефективно запобігати насильству. Визначено, що найбільш ефективними інструментами запобігання насильству є розроблена система охоронних ордерів та впровадження корекційних програм. Проблема насильства в сім'ї є комплексною і потребує не лише вдосконалення законодавства, а й розроблення освітніх та профілактичних програм. Відповідно, для України є актуальними не лише зміни в законах, але й розроблення нових інститутів із запобігання насильству в сім'ї. Однак під час вдосконалення законодавства важливо враховувати соціально-економічну специфіку України.

Ключові слова: адміністративно-правові відносини, запобігання насильству, зарубіжний досвід, охоронний ордер.

Постановка проблеми. Проблема домашнього насильства є актуальною для багатьох країн. Однак особливо гостро вона стоїть у державах, що розвиваються, до яких належить і Україна. Складна економічна ситуація в поєднанні з недоліками адміністративно-правової системи призводить до поширення домашнього насильства. Тому напрацювання країн англо-американської правової системи у сфері запобігання та подолання проявів домашнього насильства є цікавим та потребує детального аналізу. Натепер США та Канада є державами з розвинутими системами протидії насильству в сім'ї, які містять не лише адміністративно-правові механізми, але включають ряд освітніх і корекційних компонентів. Важливим елементом механізмів реагування та запобігання насильству є налагоджена взаємодія судів, поліції та соціальних служб. Згідно з адміністративно-правовими нормами розвинутих країн домашнє насильство не обмежується

лише завданням фізичних ушкоджень, але й включає психологічний тиск, обмеження свободи, ізолювання від соціуму тощо. Отже, аналіз існуючої системи охоронних ордерів та освітньо-профілактичних програм, що ефективно запобігають домашньому насильству в США і Канаді, дозволить виробити рекомендації щодо реформування існуючих адміністративно-правових механізмів протидії домашньому насильству в Україні.

В Україні окремі дослідження законодавства США та Канади у сфері запобігання та протидії домашньому насильству раніше не публікувалися. В українській історіографії цього питання торкалися під час аналізу зарубіжного досвіду такі автори, як В. Галай, Л. Головка, Г. Горбова, О. Коломоєць, В. Муранова, М. Тучак та ін. Упродовж останніх десятиліть домашнє насильство було інтенсивним напрямом вивчення в США. Вагомий внесок у дослідження досвіду США та Канади зробили Мару А. Кернік, Сарла

Сміт Стовер, Ендрю Сампбелл, Тьєрно Балде та ін.

Метою статті є дослідження та аналіз досвіду США та Канади, що належать до англо-американської правової системи, у сфері протидії насильству в сім'ї з подальшим виробленням пропозицій з використання кращого досвіду для впровадження в правову систему України.

Вклад основного матеріалу. Досвід США важливо розглядати під час вдосконалення національного законодавства. Особливістю адміністративно-правових норм США у сфері протидії домашньому насильству є наявність різних видів охоронного ордеру: надзвичайного, тимчасового та постійного.

Надзвичайний охоронний ордер видається без судового засідання, в разі звернення потерпілої особи до поліції. Представники правоохоронних органів у свою чергу контактують із черговим суддею, який і визначає ймовірність загрози. Це дозволяє оперативно запобігати насильству, коли провести судові засідання неможливо, наприклад, уночі або у вихідні дні [1, с. 162].

Тимчасовий охоронний ордер видається вже на судовому засіданні за наявності підстав на термін від 14-ти до 21-го дня. Потерпіла сторона повідомляє про насильство, подає позов із проханням про захист та вказує при цьому особу кривдника. Ордер видається без попереднього повідомлення особи, що вчинила насильство. Після цього в межах 10-ти днів призначається судове засідання вже із залученням обвинуваченої сторони. Після розгляду доказів суддя може видати вже постійний охоронний ордер терміном до 2-х років [3].

Надзвичайний і тимчасовий охоронні ордери дозволяють оперативно запобігти продовженню насильства до остаточного вирішення справи в суді. Це ефективний інструмент запобігання адміністративним та кримінальним правопорушенням. Крім того, ордери накладають додаткові зобов'язання на кривдника, окрім заборони наближатися до жертви. Наприклад, потерпіла сторона може отримати виключне право на володіння житлом, якщо позивач та відповідач проживають разом. Також жертва насильства може отримати право відшкодування збитків та односторонню опіку над неповнолітніми дітьми. У такому випадку суд може зобов'язати обвинуваченого виплачувати грошове утримання неповнолітнім дітям. Якщо відповідач може становити загрозу, йому забороняється входити і залишатися в спільному помешканні. Для того щоб гарантувати безпеку потерпілим, особі,

яка вчинила насильство в сім'ї, можуть заборонити доступ у житло та контакти з дружиною і дітьми.

У разі порушення умов ордеру і невиконання зобов'язань обвинувачений притягується до кримінальної або цивільно-правової відповідальності, що, безперечно, є надійним засобом боротьби з насильством у сім'ї. Варто відзначити, що кримінальна відповідальність за порушення охоронного ордеру діє в багатьох країнах світу (Канада, США, Франція).

Крім інституту охоронних ордерів, для протидії домашньому насильству у США використовують й інші механізми, а саме інститут спеціалізованих судів, які розглядають справи про насильство в сім'ї. Така спеціалізація дозволяє розглядати справи про домашнє насильство оперативніше та ефективніше. Всього у США функціонує понад 200 таких судів.

Отже, особливістю США можна назвати наявність розвинутої та ефективної системи запобігання насильства, яка відіграє важливу роль у суспільстві. Діють програми різноманітного спрямування щодо запобігання досліджуваному явищу. Як приклад можна навести програму «Здоров'я сім'ї Америки», яка стосується проблемних сімей. Відповідно до неї соціальні співробітники можуть відвідувати житлові помешкання та визначати, чи існує в них загроза насильства. Також діють програми з реабілітації дітей для надання їм різного роду допомоги. Всього в Сполучених штатах Америки діє понад двох тисяч таких програм. Кожен штат зазвичай реалізовує 42–45 таких програм.

Для запобігання насильству в США реалізована стратегія обов'язкового реагування. Медичні заклади зобов'язані повідомляти про будь-які факти насильства [2, с. 112]. У деяких штатах громадяни повинні інформувати правоохоронні органи про випадки поганого поводження з дітьми.

Також доцільно звернути увагу на канадську систему протидії насильству в сім'ї. Канада ще з 1997 року розпочала політику «нульової терпимості» в цьому напрямі. Відповідно до неї жоден випадок не має уникнути уваги та покарання. У Канаді відсутній федеральний закон із протидії насильству в сім'ї, який би поширювався на всю територію країни. У чотирьох провінціях діє окреме законодавство з протидії цьому негативному явищу [1, с. 175]. Однак для всієї країни є характерною розвинута система ордерів і приписів, яка дозволяє вберегти постраждалих від контактів з обвинуваченим, увійти до помешкання представникам правоохоронних органів, евакуювати постраждалих,

установлювати спостереження. Наприклад, у провінції Альберта застосовують три форми ордерів, які дозволяють реагувати в залежності від ситуації:

- охоронний ордер (для термінового реагування на насильство);
- королівський судовий ордер захисту;
- ордер, що дає право на вхід до житла.

Хоча в Кримінальному кодексі Канади [5] немає конкретного правопорушення щодо насильства в сім'ї, більшість актів сімейного насильства є злочинами. Відповідні кримінальні правопорушення можуть включати злочини, пов'язані з використанням фізичного та сексуального насильства, такі як:

- напад (заподіяння тілесних ушкоджень зі зброєю та напад з особливою силою) (ст. 265–268);
- викрадення людей та примусове ув'язнення (ст. 279);
- торгівля людьми (ст. 279.01);
- викрадення дитини (ст. 280–283);
- сексуальне насильство (заподіяння тілесних ушкоджень зі зброєю та сексуальне насильство за тяжких обставин) (ст. 271–273);
- сексуальні злочини проти дітей та молоді (ст. 151, 152, 153, 155 та 170–172);
- дитяча порнографія (ст. 163.1).

Крім указаних кримінальних правопорушень, що встановлюють відповідальність за насильницькі дії щодо будь-кого, є ряд злочинів, де потерпілою стороною може бути лише дитина, до них відносяться такі як незабезпечення дитини предметами першої необхідності, залишення дітей у небезпеці, дитяча порнографія. Окрім кримінальних санкцій, окремі провінції Канади прийняли власні додаткові закони про захист дітей, що передбачають державне втручання там, де дитина потребує захисту. Провінція Альберта прийняла Закон «Child, Youth and Family Enhancement», Британська Колумбія – «Child, Family and Community Service Act», Манітоба – «Child and Family Services Act», Нова Шотландія «Children and Family Services Act» [6] тощо.

Також у Канаді створено розгалужену систему притулків, які здійснюють допомогу жертвам насильства і надають їм консультації, забезпечують курси психологічної реабілітації, юридичні послуги.

У Канаді діє система термінового реагування на випадки насильства в сім'ї (Domestic Violence Emergency Response System). Жертви насильства можуть безкоштовно отримати портативну апаратуру, щоб у разі небезпеки подати сигнал поліції.

Для запобігання насильства розроблена система превентивних освітніх програм, які впроваджуються для дитячих садків і шкіл.

Це дозволяє підвищувати рівень громадської обізнаності щодо методів попередження та протидії насильству в сім'ї. Діти, батьки та працівники системи освіти отримують навички, як діяти в умовах небезпеки. Для осіб, які вчинили насильство, діють програми корекції поведінки.

Як і в США, у Канаді випадки насильства в сім'ї розглядають спеціальні суди. Специалізація сприяє швидшому розгляду справ, покращує якість судового впровадження та більше сприяє захисту інтересів жертв насильства в сім'ї. Звичайно, що проблему не можна назвати повністю вирішеною, але в цьому напрямі ведуться активні роботи. США та Канаду об'єднує наявність законів окремих штатів, які можуть відрізнятися між собою. У 1994 році в Сполучених Штатах був створений типовий кодекс про домашнє насильство, який не є законом у загальному розумінні, а слугує прикладом, на основі якого якої кожен штат з урахуванням своїх особливостей розробляє власний закон [4]. Американський закон виділяється широтою опису компетенції правоохоронних органів у сфері домашнього насильства, з описом необхідних дій для захисту постраждалих. Довела свою ефективність практика створення спеціалізованих судів, які займаються справами про насильство в сім'ї, що дозволяє швидше та ефективніше реагувати на випадки агресії.

Висновки

Таким чином, аналіз сучасної системи протидії домашньому насильству таких розвинутих країн, як США та Канада дає можливість дійти висновку, що найбільш ефективними інструментами запобігання насильству є розроблена система охоронних ордерів та впровадження корекційних програм. Проблема насильства в сім'ї є комплексною і потребує не лише вдосконалення законодавства, а й розроблення освітніх та профілактичних програм. Відповідно, для України є актуальними не лише зміни у законодавстві, але й розроблення нових інститутів із запобігання насильству в сім'ї. Однак під час вдосконалення законодавства важливо враховувати соціально-економічну специфіку України.

Список використаних джерел:

1. Горбова О., Галуцько В. Адміністративно-правове регулювання протидії насильству в сім'ї. Київ: Інститут публічного права, 2016. 226 с.
2. Лесько Н.В. Адміністративно-правове забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері захисту дітей від насильства та інших протиправних дій: дис. ... доктора юридич-

них наук : 2.00.07 ; Нац. ун-т «Львів. Політехніка». Львів, 2019. 489 с.

3. Міжнародний досвід попередження та протидії домашньому насильству / за заг. ред. А.О. Галай. Київ : КНТ, 2014. 160 с.

4. США. Законы. Family violence: a model state code. NCJFC–National Council of Juvenile,

Family Court Judges. 1994. URL: <https://www.ncjfcj.org/publications/model-code-on-domestic-and-family-violence/>

5. Criminal Code (R.S.C., 1985). URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/index.html>

6. Family Violence Laws, 2019. URL: <https://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/fv-vf/laws-lois.html>

Kateryna Dovhun. US and Canadian experience in preventing and combating domestic violence

The purpose of the article is to study and analyze the experience of the United States and Canada, which belong to the Anglo-American legal system, in the field of combating domestic violence, followed by suggestions for using best practices for implementation in the legal system of Ukraine. The problem of domestic violence is relevant to many countries. However, it is particularly acute in developing countries, including Ukraine. The difficult economic situation, combined with the shortcomings of the administrative and legal system, leads to the spread of domestic violence. Today, the United States and Canada are countries with developed systems for combating domestic violence, which contain administrative and legal mechanisms and include many educational and correctional components. The developments of the anglo-saxon countries legal system considered in the article can be used in improving the legislation in Ukraine, so they need a detailed study. Despite the lack of unified legislation in the United States and Canada, it has not affected the system's overall effectiveness. A vital element of the mechanisms for responding to and preventing violence is the developed interaction between the courts, the police, and social services. It is determined that the most effective tools for preventing violence are the developed system of protection orders and the implementation of correctional programs. Domestic violence is complex and requires not only the improvement of legislation but also the development of educational and preventive programs. Accordingly, the progress of legislation and the development of new institutions for the prevention of domestic violence are essential for Ukraine. According to administrative law, domestic violence is not limited to the task of physical injury but also includes methods of psychological pressure, acts against freedom, isolation from society, and others. The system of security warrants and educational and preventive programs can effectively prevent violence. However, when improving the legislation, it is essential to take into account the socio-economic specifics of Ukraine.

Key words: administrative and legal relations, prevention of violence, foreign experience, security warrant.



УДК 342.951:[351.74:341.4]

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.19>**Ангеліна Калайда,**

ад'юнкт кафедри поліцейського права

Національної академії внутрішніх справ

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ

У статті досліджено зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва в поліції та визначено можливості його використання в Україні. Наголошено на потребі дослідження успішного зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва в діяльності поліції з метою визначення можливості його використання в Україні та вироблення шляхів якісного вдосконалення адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва поліції в Україні. Зазначається, що в даний час основними цілями програм, за якими українські правоохоронні органи співпрацюють з європейськими структурами, є посилення спроможності України забезпечувати імплементацію європейських міжнародних договорів у галузі запобігання злочинності та міжнародної безпеки. Звичайно, було реалізовано багато ініціатив, але багато викликів у правовому полі потребують подальшої спільної уваги. Основним завданням NBNP є стрияння рівним можливостям жінок і чоловіків у поліції, збільшення кількості жінок на керівних посадах у поліції, а також налагодження хороших професійних відносин та обмінів між поліцейськими організаціями в державах-членах. Визначено, що Служба міжнародного технічного співробітництва Національної поліції тісно співпрацює з Управлінням міжнародного співробітництва Міністерства внутрішніх справ Франції, що є гарантом ефективного адміністративно-правового механізму міжнародного співробітництва французької поліції. Зроблено висновок, що серед основних переваг адміністративно-правового регулювання міжнародного поліцейського співробітництва в досліджуваних країнах, що, на наш погляд, слід враховувати у вдосконаленні механізму адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва в Національній поліції України щодо кращого та ефективнішого забезпечення їхньої діяльності, є: запровадження спеціальних міжнародних програм з підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації (стажування) працівників міліції щодо створення інституту міжнародного співробітництва в різних сферах їхньої діяльності; встановлення тісних міжнародних партнерських відносин у галузі судово-медичної підтримки між науково-дослідними криміналістичними центрами МВС України.

Ключові слова: зарубіжний досвід, міжнародне співробітництво, перспективи впровадження, Україна.

Постановка проблеми. Останні роки Україна тримає курс на євроінтеграцію, що вимагає від неї приведення вітчизняного законодавства у відповідність до законодавства ЄС, зокрема це стосується й адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва органів та підрозділів Національної поліції. Такий стан речей зумовлює доцільність вивчення зарубіжного, в тому числі європейського, досвіду щодо правового регулювання міжнародного співробітництва в діяльності поліції та міжнародних правоохоронних організацій. Аналіз процесу формування правових засад співробітництва в діяльності поліції в провідних країнах світу, їх сутнісних перетворень та змін дозволить виокремити напрями, які є важливими для

визначення концептуальних засад удосконалення адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва органів та підрозділів Національної поліції України.

Євроінтеграційний курс України, приведення вітчизняного поліцейського законодавства у відповідність до законодавства країн ЄС та налагодження міжнародної співпраці органів та підрозділів Національної поліції України визначають необхідність вивчення зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва в діяльності поліції та запозичення шляхів його введення в національну систему права та законодавства. Адже як слушно з цього приводу зазначає І.В. Скороход, сучасність вимагає подальшого напра-

цювання напрямів розвитку та більш деталізованого аналізу їх перспектив. З одного боку, не весь досвід є успішним та з іншого, як вказує автор – не весь досвід може бути імплементований одразу [1, с. 232]. Дослідження міжнародного досвіду адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва діяльності поліції в різних сферах завжди викликає науковий інтерес, що також пов'язано з досить мінливим законодавством у зазначеній сфері [2, с. 101].

Метою статті є дослідження успішного зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва в діяльності та можливості його використання в Україні.

Загальними питаннями співробітництва поліції та вивчення зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання діяльності аналогічних органів за кордоном займалися такі вчені та науковці, як: А.М. Ануфрієв, О.М. Бандурка, В.О. Басс, О.І. Виноградова, В.І. Гаврилюк, Т.С. Гавриш, С.М. Гусаров, В.С. Гуславський, О.Ю. Дрозд, Є.В. Зозуля, М.І. Іншин, В.С. Ковальський, А.Т. Комзюк, В.С. Кузьмічов, М.Н. Курко, О.В. Легка, В.В. Марков, О.В. Негодченко, С.М. Перепьолкін, Ю.М. Рашевський, О.Ю. Салманова, О.Ю. Синявська, М.М. Сірант, В.В. Сокурєнко, А.В. Солонар, В.М. Тертишник, Ю.О. Толстенко, В.В. Черней, В.В. Чумак та інші.

Зазначені фахівці в галузі адміністративного права зробили значний вклад у розвиток адміністративно-правової науки, проте малодослідженою залишається проблематика зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва в діяльності поліції.

Таким чином, ураховуючи те, що наразі інститут міжнародного співробітництва органів та підрозділів Національної поліції України перебуває на стадії свого формування, нагальною є потреба в дослідженні успішного зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва в діяльності поліції, з метою визначення можливості його використання в Україні та вироблення шляхів якісного вдосконалення адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва поліції в Україні.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні в Україні, як зазначає А.М. Чорна, відбувається ціла низка реформаційних процесів, змовлених, зокрема, тим, що наша держава прагне інтегруватися до високорозвинутої західноєвропейської спільноти. Це пояснює необхідність запровадження в усі основні

сфери державного життя загальновизначених у цивілізованому демократичному світі правил і стандартів. У зв'язку з цим особливого значення набуває дослідження досвіду зарубіжних країн із формування та реалізації державної політики в ключових сферах суспільного життя [3, с. 332].

Успішний зарубіжний досвід діяльності Збройних Сил Латвії, Литви та Естонії свідчить про те, що ефективність функціонування та діяльності Збройних Сил залежить від чіткого визначення основних пріоритетів у сфері оборони, ланцюгів міжнародного співробітництва та належного матеріально-технічного забезпечення. З метою активізації міжнародного співробітництва та імплементації стандартів НАТО Україною вже зроблена велика кількість кроків щодо наближення до Північноатлантичного Альянсу, проте визначення на нормативно-правовому рівні впровадження стандартів НАТО ще не означає їх реальне втілення, для цього необхідна низка ресурсів, серед яких – належний рівень забезпечення матеріально-технічною базою [4, с. 167].

Досліджуючи окремі напрями діяльності поліції України, зокрема протидії різним формам кіберзлочинності з урахуванням міжнародного досвіду, В.В. Чумак вказує, що міжнародна діяльність кіберполіції України набуває особливо актуального значення у зв'язку зі стрімким розвитком інформаційних технологій, що дестабілізують нормальний стан функціонування всього кіберсуспільства, та порушує права й основоположні свободи людини і громадянина [5, с. 1–2]. Надійною гарантією належного функціонування європейського простору юстиції, свободи та безпеки є забезпечення необхідного рівня правопорядку не лише на території кожної держави – члена Європейського Союзу та усієї міжнародної спільноти в цілому, а й на прилеглих до неї територіях. Таким чином, характерною відзнакою спільного простору юстиції, свободи та безпеки, як вказує О.І. Безпалова, є необхідність забезпечення гармонійного поєднання двох його аспектів: зовнішнього та внутрішнього. Зрозуміло, що внутрішній аспект цього простору передбачає об'єднання зусиль правоохоронних органів держав – членів Європейського Союзу на забезпечення внутрішньої безпеки та підтримання правопорядку на території всього Співтовариства, створення низки спеціалізованих органів (інституцій), діяльність яких має бути спрямована на сприяння роботі національних правоохоронних органів [6, с. 417–418].

Впровадження європейських стандартів та цінностей у соціальну, правову та еконо-

мічну сфери українського укладу, а також передового світового досвіду у вітчизняну правову думку несе в собі не лише зміни існуючих приписів та догм, але й появу нових, інколи суперечних чинному законодавству норм і правил. Особливу роль майже у всіх євроінтеграційних процесах займають зміни до чинного законодавства України, які Україна взяла на себе зобов'язання втілити в реальне життя [7, с. 60].

Розпочати дослідження ми хотіли б з аналізу адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва поліції такої країни, як Франція, де захист національних інтересів визначається пріоритетним напрямом діяльності всіх органів державної влади [8, с. 270].

Національна поліція Франції (фр. *Police nationale*) є однією із двох національних поліцейських організацій країни, разом із Національною Жандармерією Франції. Національна поліція Франції створена 14 серпня 1941 р. урядом Віші на заміну Головного управління національної безпеки і ввійшла під керівництво Четвертої французької республіки в 1946 р. Національна поліція входить до складу Міністерства внутрішніх справ Франції (далі – МВС Франції). Національна поліція працює переважно в міській місцевості, а в сільській місцевості правоохоронні функції виконує переважно жандармерія [9].

Оскільки міжнародне співробітництво поліції у Франції на досить високому нормативно-правовому рівні, в структурі Національної поліції діє служба міжнародної технічної співпраці, яка опікується питаннями міжнародного поліцейського співробітництва та визначає кримінально-правові, кримінально-процесуальні, кримінологічні, організаційно-правові та міжнародні сфери діяльності Національної поліції Франції.

Слід наголосити на тому, що Служба міжнародної технічної співпраці Національної поліції тісно взаємодіє з Управлінням міжнародного співробітництва МВС Франції, що слугує запорукою ефективного адміністративно-правового механізму реалізації міжнародного співробітництва поліції Франції.

Взаємодія між вказаними підрозділами відбувається на таких засадах:

- забезпечення участі кожного поліцейського в міжнародному співробітництві у відповідній сфері його діяльності;

- здійснення контролю з боку Управління міжнародного співробітництва МВС Франції за дотриманням законодавства у сфері міжнародного поліцейського співробітництва, оцінки та аналізу на відповідність викликам сучасності;

- налагодження ефективної взаємодії Національної поліції Франції з іноземними поліцейськими органами та міжнародними правоохоронними організаціями;

- урахування думки Служби міжнародної технічної співпраці Національної поліції під час формування Управлінням міжнародного співробітництва МВС Франції міжнародних угод із приводу співробітництва Національної поліції.

Вказаний орган здійснює координуючу роль у механізмі міжнародного співробітництва Національної поліції Франції з метою оперативного вирішення питань, що належать до його компетенції.

У підсумку зазначимо, що міжнародне співробітництво між органами й підрозділами Національної поліції України та Національною жандармерією (поліцією) Франції є важливим складником у цілісному механізмі виявлення і протидії міжнародним загрозам (тероризму, контрабанді, торгівлі людьми).

Таким чином, досвід адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва в діяльності Національної поліції Франції свідчить про дієву систему органів, що здійснюють міжнародне співробітництво. Спеціально створені органи з питань міжнародного співробітництва є тією ключовою ланкою, за допомогою якої поліцейські мають змогу більш ефективно виконувати покладені на них законом завдання та функції.

Цікавим, на наш погляд, є досвід адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва такої Міжнародної правоохоронної структури, як Міжнародна асоціація жандармерії та поліції з військовим статусом (FIEP – International Association of Gendarmeries and Police Forces with Military Status) [10]. FIEP була започаткована з метою розвитку правоохоронного та військового співробітництва й обміну досвідом між спорідненими структурами. FIEP – це асоціація національної жандармерії і поліції з військовим статусом. Мета FIEP (яка почалася зі Збройних сил Франції, Італії, Іспанії та Португалії) – розширити і зміцнити взаємні відносини, сприяти новаторському і активному аналізу форм поліцейського співробітництва і цінувати його модель організації та структур за кордоном [10].

Отже, з викладеного видно, що вказана організація покликана налагоджувати міжнародне співробітництво не лише між поліцейськими органами країн-членів Асоціації, але й з іншими суміжними органами, такими як жандармерія та національна гвардія.

Також слід вказати на діяльність Nordic-Baltic (NBNP) – організації поліцейських, що була заснована в квітні 2001 р. в Ризі. Її членами є всі країни Північної Європи – Швеція, Фінляндія, Ісландія та Данія, а також Балтії – Литва, Латвія, Естонія, яка, як член мережі, активно бере участь в організованих заходах.

Основне завдання NBNP – просувати рівні можливості для жінок і чоловіків у поліції, збільшувати кількість жінок на керівних посадах у поліції, а також встановлювати хороші професійні стосунки й обміни між поліцейськими організаціями в державах-членах.

Ця мережа зміцнює професійні відносини і контакти між державами-членами і прагне забезпечити рівні умови для національних поліцейських сил. Обмін інформацією і знаннями, створення різних програм обміну для жінок-поліцейських, а також організація конференцій і семінарів є основними засобами досягнення цілей.

Отже, наразі основними завданнями програм, за якими з європейськими структурами співпрацюють правоохоронні органи України, є зміцнення спроможності України в плані забезпечення імплементації європейських міжнародних договорів у сфері протидії злочинності та підтримання міжнародної безпеки. Безумовно, багато ініціатив було впроваджено в життя, але за викликом сучасності чимало проблем у правовому полі потребує подальшої спільної уваги.

Висновки

Таким чином, серед основних переваг адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва поліції в досліджених державах, які, на нашу думку, повинні бути обов'язково враховані під час удосконалення механізму адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва в діяльності Національної поліції України з метою більш якісного та ефективного забезпечення їх діяльності, є такі:

- запровадження спеціальних міжнародних програм із підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації (стажування) поліцейських кадрів з питань налагодження інституту міжнародного співробітництва в різних сферах їхньої діяльності;

- налагодження тісних партнерських міжнародних взаємовідносин у сфері експертно-криміналістичного забезпечення між науково-дослідними експертно-криміналістичними центрами МВС України;

- створення розгалуженої мережі консультативних центрів при закладах зі специ-

фічними умовами навчання системи МВС України з метою імплементації в навчальний процес механізмів міжнародної взаємодії курсантів та слухачів магістратури й представників іноземних поліцейських (правоохоронних) організацій, установ та служб;

- забезпечення глибокої та системної взаємодії Департаменту міжнародного співробітництва МВС України з іншими міжнародними поліцейськими відомствами та службами;

- посилення ролі Департаменту міжнародного співробітництва Національної поліції України як координаційного центру взаємодії органів та підрозділів Національної поліції України з іншими міжнародними правоохоронними організаціями, іноземними поліцейськими органами та службами;

- активне впровадження електронної взаємодії між підрозділами протидії кіберзлочинності;

- налагодження міжнародних механізмів щодо проведення оперативно-розшукової діяльності;

- започаткування етичного кодексу для поліцейських з питань етичних стандартів міжнародного поліцейського співробітництва.

Список використаних джерел:

1. Скороход І.В. Адміністративно-правове регулювання податкової діяльності в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 383 с.
2. Measures to combat smuggling and corruption in the customs clearance of commercial goods in Ukraine. *Amazonia Investiga* / A. Kulish et al. 2020. Vol. 9. P. 99–110. URL: <https://www.amazoniainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/1442/1351> (date of application: 10.07.2020).
3. Чорна А.М. Адміністративно-правовий механізм забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2018. 427 с.
4. Чумак В.В. Діяльність Збройних Сил Латвії, Литви та Естонії: досвід для України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2019. № 4 (87). С. 162–169.
5. Fishing as a cybercrime in the internet banking system: economic and legal aspects. *Business Law and Legal Rights: Research and Practice* / O. Ilchenko et al. 2019. Vol. 2. P. 1–6. URL: https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpublic%2Ffile_view%2Flist%3Ftoken%3DZr1OXpvEV0pMA6lMadaxe87RXPjEfwWZTqq7SnIkX5qVSGQx5svkJtCbI3DQlgzGqx10_Xk1VGL0vR0Kj4C3qgdk0mH6BY7fOweoSbJuj-sNLJxfZSo%253AuZcmZ-oDPQcJarDd%26r%3D1598525198130&default_mode=view&lang=uk#start=0 (date of application: 10.05.2020).

6. Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави : монографія. Харків : НікаНова, 2014. 544 с.

7. Чумак В.В. Організаційно-правові засади діяльності КНАВ Латвії та ДБР України: порівняльний аналіз. *Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави* : матеріали XI міжнарод. наук.-практ. інтер-конф. (25 берез. 2019 р.). С. 60–61. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/9347/Orhanizatsiino%20pravovi%20zasady%20diialnosti%20KNAB_Chumak_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 10.04.2020).

8. Смирнова О.А., Помазан А. С. Французский опыт противодействия терроризму. *Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского*. 2010. № 1. С. 270–273.

9. Національна поліція Франції. *Вікіпедія : вільна енцикл.* URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%86%D1%96%D1%8F_%D0%A4%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97 (дата звернення: 10.02.2020).

10. FIEP : сайт. URL: <http://www.fiep.org/about-fiep/organisation/> (дата звернення: 10.02.2020).

Anhelina Kalaida. International practices of administrative-legal regulation of the international cooperation in police activities

The article examines the foreign experience of administrative and legal regulation of international cooperation in the police and identifies opportunities for its use in Ukraine. Prepared for the study of successful foreign experience of administrative and legal regulation of international cooperation in the police, determining the possibility of its use in Ukraine and making ways to improve the quality of administrative and legal regulation of international cooperation in Ukraine. It is noted that currently the main objectives of the programs under which Ukrainian law enforcement agencies cooperate with European structures are to strengthen Ukraine's capacity to ensure the implementation of European international treaties in the field of crime prevention and international security. Of course, many initiatives have been implemented, but many challenges in the legal field need further joint attention. The main task of the NBNP is to promote equal opportunities for women and men in the police, to increase the number of women in leadership positions in the police, and to establish good professional relations and exchanges between police organizations in the Member States. It is determined that the Service of International Technical Cooperation of the National Police closely cooperates with the Office of International Cooperation of the Ministry of Internal Affairs of France, which serves as a guarantee of an effective administrative and legal mechanism for international cooperation of the French police. It is concluded that among the main advantages of administrative and legal regulation of international police cooperation in the studied countries, which in our opinion should be taken into account when improving the mechanism of administrative and legal regulation of international cooperation in the National Police of Ukraine for better and more effective ensuring their activities are as follows: introduction of special international programs for training, retraining, advanced training (internships) of police personnel on the establishment of the institution of international cooperation in various areas of their activities; establishment of close international partnerships in the field of forensic support between research forensic centers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

Key words: foreign experience, international cooperation, implementation prospects, Ukraine.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.20>**Олександр Константи́й,***докт. юрид. наук, заслужений юрист України,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Національного транспортного університету*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ АБО В РЕЖИМІ ФОТОЗЙОМКИ (ВІДЕОЗАПИСУ)

У статті розглядаються проблеми правового регулювання притягнення до адміністративної відповідальності осіб, за якими зареєстровано транспортні засоби, за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, які зафіксовані в автоматичному режимі та в режимі фотозйомки (відеозапису).

Аналізуються положення зарубіжного законодавства та практика Європейського суду з прав людини щодо питань порядку притягнення до відповідальності за правопорушення у сфері дорожнього руху, зафіксовані технічними засобами.

Досліджено, що в практиці Європейського суду з прав людини, яка є джерелом права для судів України, право особи в кримінальному провадженні вважатися невинуватою і вимагати від обвинувачення нести тяжкість доведення вини не розглядається абсолютним. Встановлення вини особи в малозначних справах може переноситися на стадію оскарження прийнятої постанови.

Відзначено доцільність визначення в положеннях частини першої статті 279З Кодексу України про адміністративні правопорушення можливості для осіб, за якими зареєстровано транспортні засоби, самостійно повідомляти юрисдикційні органи про осіб, які на правомірних підставах керували транспортними засобами і вчинили зафіксовані в автоматичному режимі порушення правил дорожнього руху.

Водночас у зазначеному Кодексі пропонується передбачити відповідальність власників (володільців) транспортних засобів за неповідомлення органам поліції відомостей про користувачів транспортних засобів, які на правомірних підставах керували транспортними засобами і вчинили зафіксовані в автоматичному режимі порушення правил дорожнього руху.

*Відзначено масовість випадків порушень у сфері дорожнього руху, які фіксуються в автоматичному режимі. Водночас у таких випадках складно встановити водія, який керував транспортним засобом. У зв'язку з цим висловлено точку зору про допустимість встановлення в Кодексі про адміністративні правопорушення спрощених процедур накладення штрафів за такі правопорушення згідно з презумпцією *prima facie*.*

Ключові слова: безпека дорожнього руху, адміністративна відповідальність, автоматична фіксація порушень, власники транспортних засобів, адміністративні правопорушення.

Постановка проблеми. У приписах статей 14², 14³, 33, 122, 249, 258, 279¹–279⁴ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – Кодекс), які чинні в редакції Закону від 21 грудня 2017 року № 2262-VIII (далі – Закон № 2262-VIII), визначено порівняно новий для України, але відомий багатьом розвинутих зарубіжних країнам, механізм притягнення до відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, та за порушення правил зупинки, стоянки, пар-

кування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису).

Закон № 2262-VIII набув чинності 27 вересня 2018 року, а система автоматичної фіксації порушень Правил дорожнього руху розпочала працювати в Україні з 1 червня 2020 року [1]. Тому в наш час значний інтерес у вчених, юристів-практиків, а також у багатьох учасників дорожнього руху став викликати закріплений у вказаних статтях Кодексу порядок притягнення до адміністративної відповідальності за зафіксовані у вказаний спосіб правопорушення у сфері дорожнього руху.

Актуальність теми дослідження підтверджується незначною увагою вітчизняних науковців, нерозкритістю й остаточно невирішеністю питань допустимості з погляду європейських стандартів юстиції притягнення за чинними положеннями Кодексу до адміністративної відповідальності осіб, за якими зареєстровані транспортні засоби, за зафіксовані в автоматичному чи в режимі фотозйомки (відеозапису) правопорушення у сфері дорожнього руху.

Окремі спірні питання суб'єктів і порядку застосування адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, в попередні роки з позицій практичного правозастосування відповідних положень Кодексу розглядалися у статтях М. Веселова [2; с. 91–96], В. Горкавої [3], О. Кравчука [4; с. 41–46], А.В. Червінчука [5; с. 82–91]. Водночас із точки зору відповідності чинного, визначеного в Кодексі, механізму накладання штрафів за зафіксовані технічними засобами порушення Правил дорожнього руху на фізичних осіб або керівників юридичних осіб, за якими зареєстровано транспортні засоби, зарубіжному досвіду правового регулювання в цій сфері, а також прецедентам Європейського суду з прав людини, будь-які публікації відсутні.

Метою статті є висвітлення міркувань автора щодо окремих існуючих проблем у чинному правовому регулюванні в Кодексі порядку притягнення до адміністративної відповідальності за порушення Правил дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі та/або в режимі фотозйомки (відеозапису).

Виклад основного матеріалу. Відомо, що основоположною складовою частиною критеріїв правової держави є принцип індивідуального характеру відповідальності особи. Цей принцип, зокрема, закріплений у частині другій статті 61 Конституції України, де встановлено, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер.

Водночас у частині першій статті 14² Кодексу в редакції Закону № 2262-VIII законодавцем закріплено правило про притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, або за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису), у разі невнесення до Єдиного державного реєстру транспортних засобів (далі – Реєстр) відомостей про належного

користувача транспортного засобу, *відповідальної особи – фізичної особи або керівника юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб.*

Тобто в положеннях частини першої статті 14² Кодексу суб'єктами, на яких передбачено накладання штрафів за вчинення передбачених частинами першою – третьою статті 122 цього Кодексу правопорушень, визначаються не особи, які керували транспортним засобом у момент вчинення правопорушення, а фізичні особи або керівники юридичних осіб, за якими зареєстровано такий транспортний засіб (у разі неподання ними відомостей органам поліції для включення до Реєстру про належного користувача).

Водночас за положеннями частини першої статті 279³ Кодексу вказані у частині першій статті 14² відповідальні особи звільнюються від адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, або за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису), якщо протягом 20 календарних днів із дня вчинення відповідного правопорушення або з дня набрання постановою по справі про адміністративне правопорушення законної сили:

– ці особи надають документ, який підтверджує, що до моменту вчинення правопорушення транспортний засіб вибув з їх володіння внаслідок протиправних дій інших осіб, або щодо протиправного використання іншими особами номерних знаків, що належать їм транспортному засобу (абзац другий цієї частини статті);

– особа, яка керувала транспортним засобом на момент вчинення зазначеного правопорушення, звернулася особисто до органу (посадової особи), уповноваженого розглядати справи про адміністративні правопорушення, із заявою про визнання факту зазначеного адміністративного правопорушення та надання згоди на притягнення до адміністративної відповідальності, а також надала документ (квитанцію) про сплату відповідного штрафу (абзац третій цієї частини статті).

Тобто в чинних положеннях частини першої статті 14² та абзацу третього частини першої статті 279³ Кодексу встановлено механізм притягнення до адміністративної відповідальності фізичної особи або керівника юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, за вчиненні іншою особою правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані

в автоматичному режимі, або за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису). За цим механізмом відповідальні особи неправомірно позбавлені можливості самостійно надати органу (посадовій особі), уповноваженому накладати адміністративні стягнення, протягом 20 календарних днів з дня вчинення відповідного правопорушення або з дня набрання постановою по справі про адміністративне правопорушення законної сили документи, які підтверджують відомості про особу, яка на законних підставах керувала транспортним засобом під час вчинення вказаного правопорушення. З метою виправлення цього недоліку правового регулювання вважаємо, що законодавцю у частині першій статті 279³ Кодексу варто передбачити таку можливість (процесуальну гарантію захисту від висунутого обвинувачення) для вказаних відповідальних осіб.

До речі, самі такі механізми існують у зарубіжних країнах. Для прикладу можна навести положення статті 46.63.075 Кодексу штату Вашингтон (The Revised Code of Washington (RCW)), в якій встановлено, що у справі про порушення правил дорожнього руху, виявлене за допомогою автоматизованої камери безпеки дорожнього руху, діє припущення *prima facie*, згідно з яким особою, яка керувала транспортним засобом у момент і час, протягом якого мало місце порушення, був зареєстрований власник транспортного засобу (пункт 1). Однак ця презумпція може бути спростована у спосіб подання суду зареєстрованим власником під присягою письмової заяви або надання перед судом показів, що в момент вчинення правопорушення транспортний засіб було викрадено, або він перебував під керуванням, контролем якоїсь іншої особи (пункт 2) [6].

У статті 5 Закону Нідерландів «Про адміністративне забезпечення дотримання правил дорожнього руху» (Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften) передбачено, що якщо відразу не встановлено, хто є водієм, у разі допущення порушення за участю автомобіля або іншого транспортного засобу, що мав реєстраційний номер, без шкоди для положень статті 31 (другий абзац), адміністративна санкція накладається на особу, на ім'я якої транспортний засіб зареєстрований в реєстрі на момент складання акту. При цьому ця особа може посилатися на положення статті 8. У свою чергу в частині першій статті 8 цього Закону встановлено скасування прокурором рішення, прийнятого згідно зі статтею 5 або статтею 5а, якщо

особа, на ім'я якої зареєстровано транспортний засіб, правдоподібно доведе, що інша особа використовувала його проти її волі, і що вона не могла розумно запобігти такому використанню (пункт «а») [7].

У процесі вдосконалення регулювання адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, гарантування за допомогою адміністративно-правових примусових заходів відповідального виконання власниками або володільцями транспортних засобів їхніх обов'язків щодо недопустимості використання їхньої власності (джерел підвищеної небезпеки), на шкоду іншим людям, суспільству, вважаємо доречним також установити в Кодексі адміністративну караність (наприклад, застосування штрафів) за неповідомлення фізичною особою або керівником юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, органів поліції або інших уповноважених суб'єктів адміністративної юрисдикції про осіб, які керували транспортними засобами під час вчинення зафіксованих в автоматичному режимі (технічними засобами) порушень Правил дорожнього руху. Відповідальність власників (володільців) транспортних засобів за таку суспільно шкідливу бездіяльність, зокрема, передбачається в законодавстві цілого ряду розвинутих країн (Австрії, Австралії, Великобританії, Латвії тощо).

Так, у статті 172 Закону про дорожній рух Великобританії 1988 року (Road Traffic Act, 1988) закріплено обов'язок особи – володільця транспортного засобу – надати інформацію, що стосується особи водія, який вчинив правопорушення на автошляху, яку від неї може вимагати офіцер поліції [пункт (2) (а)]. Особа, яка не дотримується вимог пункту (2) (а) цієї статті, визнається винною в правопорушенні, якщо не доведе суду, що не знала і не могла з розумною точністю встановити, хто був водієм транспортного засобу [пункти (3), (4)] [8].

Аналогічно в пункті (2) параграфу 103 Закону Австрії про автомобілі 1967 року (Kraftfahrzeuggesetz, 1967) визначено обов'язок зареєстрованого власника автотранспорту або причепу надавати (протягом двох тижнів з моменту отримання запиту) на вимогу контролюючого органу інформацію про те, хто в певний момент часу керував автотранспортом чи використовував причіп з номерним знаком або хто востаннє припаркував їх у певному місці до певного часу. Якщо власник не може надати цю інформацію, він має назвати особу, яка може надати таку інформацію. Остання потім зобов'язана надати цю

інформацію. За ненадання вказаної інформації до зазначених осіб застосовується штраф (коли порушення обов'язку має місце вперше) на підставі параграфу 134 цього Закону [9].

Отже, з огляду на вимоги потреб забезпечення існування правової держави в Україні доречним розглядається запровадження в Кодексі адміністративної відповідальності власників транспортних засобів, фізичних осіб або керівників юридичних осіб, за якими вони зареєстровані, за невиконання обов'язку з подання юрисдикційним органам (посадовим особам поліції) відомостей про належних (правомірних) користувачів транспортних засобів, коли останні вчиняють адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, а відповідальні особи заперечують факт особистого керування.

Визначення в положеннях частини першої статті 14² та інших вказаних вище приписах Кодексу спрощеного (без проведення адміністративного розслідування) накладання штрафів на фізичних осіб та керівників юридичних осіб, за якими зареєстровані транспортні засоби, за порушення правил дорожнього руху, що зафіксовані в автоматичному режимі, та за порушення правил паркування, зафіксовані в режимі відео-, фотозйомки, у разі невнесення відомостей до Реєстру, без надання зазначеним особам можливості повідомляти про особу правопорушника, актуалізує також питання з'ясування допустимості притягнення цих осіб у таких випадках до адміністративної відповідальності без установлення їхньої вини.

Однак Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) в його практиці, яка є джерелом права для судів України, не розглядає право особи у кримінальній справі вважатися невинуватою і вимагати від обвинувачення нести тяжкість доведення її вини абсолютним. Тому в ряді випадків, наприклад, у разі вчинення малозначних адміністративних правопорушень, дотримання представниками держави цієї презумпції може частково обмежуватися, переноситися на більш пізні стадії провадження, а саме на стадію оскарження прийнятого рішення (акту).

Так, у § 34 рішення у справі «Крумфгольд проти Австрії» (Krumpholz v. Austria) від 18 березня 2010 року ЄСПЛ це пояснив тим, що оскільки презумпції фактів чи закону діють у кожній кримінально-правовій системі та в принципі не заборонені Конвенцією, доки держави (сторони Конвенції) застосовують цю презумпцію розумно, вра-

ховуючи ризики її застосування та зберігаючи права особи на захист (див. «Салабіаку проти Франції» («Salabiaku v. France») від 7 жовтня 1988 р., § 28) [10].

У рішенні у справі «Фальк проти Нідерландів» («Falk v. Netherlands») від 19 жовтня 2004 р. ЄСПЛ визнав правомірним, виходячи з вимог пункту 1 статті 6 Конвенції, застосування штрафу в порядку об'єктивної відповідальності (*prima facie*) на підставі положень статті 5 Закону «Про адміністративне забезпечення дотримання правил дорожнього руху» [the Act on the Administrative Enforcement of Respect for Traffic Regulations], яка передбачала адміністративну (штрафну) відповідальність зареєстрованого власника транспортного засобу у випадках, коли не можна встановити особу, яка керувала транспортним засобом у момент вчинення порушення, до заявника за участь зареєстрованого на його ім'я автомобіля в дорожньо-транспортній пригоді. Оцінюючи те, чи дотримувався в цій справі принцип пропорційності, Суд підкреслив, що зважає на те, що правило об'єктивної відповідальності було введено з метою забезпечення ефективної безпеки дорожнього руху, щоб порушення його правил, виявлені за допомогою технічних або інших засобів, учинені водієм, чия особистість не може бути встановлена у відповідний час, не залишилися безкарними, та з огляду на необхідність забезпечення того, щоб переслідування і покарання за такі правопорушення не спричинили за собою непоправний тягар для національних органів судової влади [11].

Таким чином, законодавець, як виняток із приписів статті 62 Основного Закону України щодо презумпції невинуватості особи, враховуючи практику ЄСПЛ, може передбачати в Кодексі юридичне припущення (*prima facie*) вчинення численних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, які фіксуються в автоматичному режимі, або порушень правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксованих у режимі фотозйомки (відеозапису), особою, за якою зареєстрований транспортний засіб, якщо такою особою не вжито заходів для внесення відомостей про належного користувача до Реєстру, за умови надання вказаних відповідальній особі належних процесуальних гарантій доведення неособистого вчинення правопорушення, своєї невинуватості, у процедурах адміністративного чи судового оскарження прийнятого щодо неї негативного рішення (постанови про накладання стягнення у вигляді штрафу).

Висновки

З метою усунення окремих, наведених вище проблем у правовому регулюванні питань притягнення до адміністративної відповідальності за порушення Правил дорожнього руху, що зафіксовані в автоматичному режимі та в режимі фотозйомки (відеозапису), вважаємо доречним внесення до Кодексу таких змін:

1. Частину першу статті 279³ Кодексу на реалізацію конституційних положень про індивідуальний характер відповідальності особи варто доповнити новою підставою, яка би передбачала звільнення фізичних осіб та керівників юридичних осіб, за якими зареєстровано транспортні засоби, від адміністративної відповідальності за зафіксовані в автоматичному режимі правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху та за зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису) порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, у спосіб закріплення процесуального порядку подання самими названими особами протягом двадцяти днів із дня отримання постанови про накладання на них штрафу заяви до юрисдикційного органу (посадової особи), в якій би вони могли повідомити відомості про особу, яка керувала на правомірних підставах транспортним засобом під час учинення правопорушення.

2. З метою забезпечення відповідального виконання власниками або володільцями транспортних засобів їхніх обов'язків щодо недопустимості використання транспортних засобів на шкоду суспільству в Кодексі слід передбачити застосування до цих осіб штрафів за неповідомлення уповноважених суб'єктів адміністративної юрисдикції про осіб, які керували транспортними засобами під час вчинення відповідних правопорушень у сфері дорожнього руху.

Oleksandr Konstanyi. Legal regulation of the imposition of administrative penalties for legal offences in the field of road traffic safety fixed in automatic or photographing mode (videorecording)

The article discusses the problems of legal regulation of bringing to administrative responsibility persons on whom vehicles are registered for offenses in the field of road safety, recorded in automatic mode and in the mode of photography (video recording).

The article analyzes the provisions of foreign legislation and the practice of the European Court of Human Rights on the procedure for bringing to responsibility for offenses in the field of road traffic, recorded by technical means.

It has been established that in the practice of the European Court of Human Rights, which is a source of law for the courts of Ukraine, the human right in criminal proceedings to be considered innocent and to require the prosecution to bear the burden of proof of guilt is not considered absolute. Establishment of a person's guilt in minor matters can be transferred to the stage of appealing against the adopted decision.

Список використаних джерел:

1. З початку дії автофіксації порушень правил дорожнього руху їх кількість зменшилася вп'ятеро. URL: <https://glavcom.ua/news/z-pochatku-diji-avtofiksciji-porushen-pravil-dorozhnogo-ruhu-jih-kilkist-zmenshilasy-vpyatery-696683.html>
2. Веселов М.Ю., Маммедова А.А. Спирні питання відповідальності власників транспортних засобів за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. *Правова держава*. 2018. № 30. С. 91–96. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2018_30_16
3. Горкава В. Адміністративна відповідальність у сфері дорожнього руху: теоретико-правові аспекти. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jun/13259/31.pdf>
4. Кравчук О.О. Презумпція винуватості у сучасному адміністративно-деліктному праві України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2016. № 1. С. 41–46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmj_2016_1_13
5. Червінчук А.В. Юридичні принципи та правові презумпції адміністративної відповідальності за правопорушення, зафіксовані в автоматичному режимі. *Правовий часопис Донбасу*. 2017. № 2. С. 82–91. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pppd_2017_2_16
6. The Revised Code of Washington (RCW), Section 46.63.075. URL: <https://app.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=46.63.075>
7. Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0004581/2020-07-25>
8. Road Traffic Act, 1988. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/52/section/172>
9. Kraftfahrgesetz 1967. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/kfg/paragraf/103>
10. *Krumpholz v. Austria*, application № 13201/05. URL: <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/13201-05-krumpholz-v-austria-wyrok-europejskiego-520660204>
11. *Falk v. Netherlands*, application № 66273/01. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-67305&filename=001-67305.pdf&TID=ihgdqbxnfi>

It is noted that it is advisable to establish in the provisions of the first part of Article 279-3 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine, a procedural opportunity for vehicle owners to independently inform the jurisdictional authorities about persons who lawfully drove vehicles and committed violations of traffic rules, which are recorded in the automatic mode.

In addition, in the Code of Administrative Offenses of Ukraine proposes to provide for liability of the owners (owners) of vehicles for failure to inform the police of information about users of vehicles who legitimately drove vehicles and committed violations of traffic rules, which are recorded automatically.

It is indicated that the cases of violations in the field of traffic, which are recorded in the automatic mode, are numerous. In such cases, it is difficult to identify the driver who drove the vehicle. In this regard, a point of view was expressed about the admissibility of establishing in the Code of Administrative Offenses simplified procedures for imposing fines for such offenses in accordance with a prima facie presumption.

Key words: Road traffic safety, administrative responsibility, automatic recording of violations, vehicle owners, administrative offenses.

УДК 342.9 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.21>**Ростислав Лемеха,**

канд. юрид. наук,

здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук

Запорізького національного університету

АВТОМАТИЗАЦІЯ ТА ІНФОРМАТИЗАЦІЯ МИТНИХ ПРОЦЕДУР ЯК ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРУВАННЯ МИТНИХ РЕЖИМІВ В УКРАЇНІ

У науковій публікації досліджується питання автоматизації та інформатизації митних процедур як пріоритетного напрямку удосконалення адміністрування митних режимів в Україні. Актуальність цього дослідження обґрунтовується тим, що, як показують дослідження, значна кількість суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності не задоволена якістю митних послуг та професіоналізмом осіб, з якими вони взаємодіють на митниці (зокрема, 56% опитаних в 2020 році експертів вважають, що корупція в митних органах залишається на тому ж рівні, що і у попередньому періоді; представники компаній вказують на нестачу злагодженої взаємодії між контролюючими органами та низьку активність митниці щодо координації такої взаємодії).

Методологія цієї публікації ґрунтується на комплексному поєднанні філософських (законів діалектики та метафізики), загальнонаукових (приймів логічного методу, системного та структурно-функціонального методів) та спеціально-юридичних методів дослідження (методології порівняльного правознавства, методу юридичного моделювання тощо), принципів об'єктивності та історизму.

Зазначається, що відповідно до чинного законодавства митний режим є комплексом взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їх правовий статус, умови оподаткування і обумовлюють їх використання після митного оформлення.

До актуальних напрямів удосконалення адміністрування митних режимів в Україні віднесено максимальну автоматизацію та інформатизацію митних процедур в процесі митного оформлення товарів та здійснення митного контролю дотримання норм митного та податкового законодавства (за аналогією із системою електронного митного оформлення в США), а також розвиток сервісних служб та можливостей офіційного веб-порталу Державної митної служби України (створення інтерактивного сервісу щодо вибору митного режиму та поміщення в нього товарів з можливістю заповнення декларації онлайн та виконання інших митних формальностей, спостереження в режимі онлайн за переміщенням товарів через митний кордон тощо).

Зазначається, що роль суб'єктів владних повноважень органів Державної митної служби України в процесі прийняття рішення щодо пропуску товарів та транспортних засобів через митний кордон повинна бути зведена до мінімуму. Використання технологій штучного інтелекту дозволить мінімізувати корупційні ризики в роботі органів публічної адміністрації та неупереджено виявляти факти порушення митного законодавства суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності.

Перспективність подальшого дослідження цієї тематики обґрунтовується необхідністю удосконалення теоретико-методологічних та правових засад митних режимів в Україні, приведенням їх у відповідність до міжнародних стандартів, а також норм і принципів права ЄС.

Ключові слова: митні режими, автоматизація, митний кордон, митна справа, митні процедури, митні відносини, митне оформлення, митний контроль, адміністративне право, публічна адміністрація, удосконалення.

Постановка проблеми. Сучасний стан адміністрування митних режимів в Україні є задовільним через застосування застарілих форм та засобів митного оформлення, що призводить до виникнення черг у пунктах пропуску через державний кордон, а також високого ступеня корупційних ризиків. Суб'єктивний фактор

відіграє значну роль в процесі здійснення митних процедур, адже саме від суб'єкта владних повноважень залежить швидкість та результат переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України.

За результатами соціологічного дослідження Європейської Бізнес Асоціації 36,2%

опитаних представників бізнесу стверджують, що не задоволені якістю митних послуг та професіоналізмом осіб, з якими вони взаємодіють на митниці. 58,6% вважають, що корупція в митних органах залишається на тому ж рівні. Такі дані було отримано в процесі визначення Митного індексу України з січня по серпень 2018 року. Так, за підсумками дослідження, Митний індекс сягає позначки 2,91. В другому півріччі 2017 року він становив 3,05 балів, а в першому півріччі – 2,9 балів. За словами представників бізнесу, критично важливим є спрощення та прискорення митних формальностей, передбачуваність та зрозумілість процедур. Крім того, необхідною є оптимізація проходження фітосанітарного, екологічного та радіологічного контролю. З лютого 2018 року застосування системи «єдиного вікна» стало обов'язковим під час імпорту товарів. За отриманими результатами, в першому півріччі 2018 року кількість компаній, які використовували систему «єдиного вікна», склала 91,4%, тоді як у 2 півріччі 2017 лише – 79%. В той же час лише 37,7% були задоволені роботою «єдиного вікна». Ще третина (32,1%) не визначились. Тож актуальним є питання усунення недоліків у роботі системи. В Митному комітеті Європейської Бізнес Асоціації наголошили, що через непередбачувані затримки у проходженні митних процедур підприємець не може довгостроково планувати свою діяльність. І це реальна проблема, особливо для великого та середнього бізнесу [1].

У першому півріччі 2020 року Митний індекс – експертне дослідження, яке проводить Європейська Бізнес Асоціація двічі на рік, – склав 3,37 балів за 5-ти бальною шкалою. Відтак інтегральний показник індексу концептуально не змінився, хоча й продемонстрував незначне погіршення у порівнянні з попереднім періодом (3,39 бали). Результати опитування демонструють, що оцінка роботи митниці експертами Асоціації залишається концептуально незмінною протягом останнього року. Так, 56% вважають, що корупція в митних органах залишається на тому ж рівні (54% у попередньому періоді), хоча 31% опитаних помітили зменшення проявів корупції. Збільшилась кількість респондентів, які задоволені якістю послуг та професіоналізмом посадових осіб на митниці, – наразі таких 54%. Відсоток незадоволених рівнем обслуговування митних органів також зменшився і склав 10% опитаних. Тоді як у минулому періоді таких було 44% і 24% відповідно. Традиційно найвищу оцінку експертів отримала робота системи «Єдине вікно». Більшість, а саме 67% опитаних відповіли, що здебільшого

або повністю задоволені користуванням «Єдиним вікном», і тільки 7% залишилися невдоволеними роботою системи. При цьому компанії вказують на нестачу злагодженої взаємодії між контролюючими органами та низьку активність митниці щодо координації такої взаємодії [2].

Таким чином, попри проведені реформи, адміністративно-правові засади адміністрування митних режимів в Україні потребують удосконалення, що зумовлює як теоретичне, так і практичне значення цього дослідження.

Питання адміністративно-правового регулювання митних відносин в Україні досліджуються в роботах фахівців у сфері адміністративного права, серед яких роботи О. Бандурки, В. Бевзенка, Н. Білак, М. Віхляєва, Н. Губерської, С. Гусарова, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Курила, Д. Лук'яниці, Д. Лученка, П. Лютикова, М. Мельника, Р. Мельника, О. Миколенка, Я. Назарової, Н. Нижник, Д. Приймаченка, С. Стеценко, М. Тищенко, О. Чуприни, А. Школика та інших вчених-адміністративістів. Із останніх досліджень слід відзначити дисертаційну роботу М. Мельника «Інститут митних режимів в митному праві України» [3], публікації І.В. Міщенко «Новели інституту митного режиму в контексті реформування митного законодавства» [4], В.О. Хоми «Сучасний стан національного правового забезпечення митного режиму безмитної торгівлі та напрями його вдосконалення» [5] та О.В. Чуприни «Класифікація митних режимів у юридичній науці та законодавстві» [6].

Проте питання автоматизації та інформатизації митних процедур як пріоритетних напрямів удосконалення адміністрування митних режимів в Україні ще не було предметом окремого дослідження, чим обґрунтовується актуальність підготовки цієї публікації.

Методологія дослідження ґрунтується на комплексному поєднанні філософських (законів діалектики та метафізики), загальнонаукових (прийомів логічного методу, системного та структурно-функціонального методів) та спеціально-юридичних методів дослідження (методології порівняльного правознавства, методів юридичної догматики та юридичного моделювання тощо), принципів об'єктивності та історизму.

Метою наукової публікації є дослідження питання автоматизації та інформатизації митних процедур як пріоритетних напрямів удосконалення адміністрування митних режимів в Україні.

Виклад основного матеріалу. В ст. 4 Митного кодексу України сформульовано зако-

нодавче визначення митного режиму як комплексу взаємопов'язаних правових норм, що, відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України, визначають митну процедуру щодо цих товарів, їх правовий статус, умови оподаткування і зумовлюють їх використання після митного оформлення [7]. Сучасний стан адміністративно-правового забезпечення та адміністрування митних режимів в Україні є задовільним, враховуючи результати соціологічних досліджень щодо оцінки рівня корупції та професіоналізму суб'єктів владних повноважень Державної митної служби України [1; 2].

Враховуючи об'єктивні недоліки адміністрування митних режимів в Україні, доцільною вбачається правова регламентація автоматизації та інформатизації митних процедур (процедури декларування, процедури визначення митної вартості тощо) за допомогою технології штучного інтелекту, що виключить людський (часто-густо корупційний) фактор з процесу митного оформлення та контролю. Сучасні технології дозволяють організувати роботизоване обладнання для перевірки товарів, сканування всієї супровідної документації та проведення неупередженого аналізу відповідності кількості та якості товарів заявленим у декларації характеристикам, а також визначення митної вартості товарів штучним інтелектом з аналізом всіх інформаційних ресурсів.

Яскравим прикладом успішного використання автоматизованих систем митного оформлення та контролю є функціонування митних режимів у США. Зокрема, у США створене якісне правове поле для електронного декларування товарів, тобто законодавчо вирішене питання про однакову відповідальність за декларування, в якому б вигляді його не організували, в електронному чи паперовому (за паперовими носіями оформлюється 1–2% товарів). Система митного оформлення товарів у США будується на принципах створення повного електронного опису товарів, тобто комп'ютеризації інформації про товар у процесі його транспортування від пункту завантаження за кордоном до пункту розвантаження й випуску на території США. Однією з кращих технологічних розробок американських спеціалістів є система BRASS (Border Release Screening and Selectivity), яка дозволяє проводити митне оформлення й митний контроль імпортного відправлення протягом 5–10 секунд. Це одне з останніх досягнень американської митниці, яке винайшли спеціально для спрощення формальностей щодо великої кількості товарів. Основним досяг-

ненням технології з використанням системи BRASS є застосування спеціального штрих-коду та прийняття оперативного рішення в пункті пропуску місцевими підрозділами митної служби США. Штрих-код формується зазвичай митним брокером і повторює основні характеристики відправлення [8, с. 64–68].

Таким чином, у США головним фактором прискорення митного оформлення й митного контролю є повна комп'ютеризація та інформатизація всього митного процесу, а також накопичення й використання митної історії минулих років для ідентифікації товарів і учасників зовнішньоекономічної діяльності, які створюють потенційну загрозу безпеці зовнішньоекономічної діяльності. Вищеописаний позитивний досвід США заслуговує на увагу та визначення можливостей його впровадження в національне законодавство та юридичну практику.

В рамках загальнонаціональної діджиталізації державного управління (електронного урядування), наприкінці 2019 року Державна митна служба України анонсвала додаток "e-Borders" – «Митниця в смартфоні». Зокрема, у Державній митній службі планується вже у 2020 році запустити мобільний додаток "e-Borders", який дозволить через смартфон отримувати всі сервіси від митниці та слідкувати за ситуацією на кордоні онлайн. Крім того, за півроку на митниці планують переглянути систему управління ризиками та відкрити систему бізнес-аналітики. Зокрема, за планом запрацює портал відкритих даних та автоматичні сервіси для класифікації та інтеграції з базами інших країн. Таким чином, буде відкрито знеособлену інформацію щодо митної вартості товарів. Планується запровадити систему самостійного декларування транспортних засобів та інших відносно простих товарів, що переміщують громадяни. Також Державна митна служба України працює з контейнерними лініями, які запускають міжнародну моніторингову систему – за допомогою технології блокчейн вона дозволить відслідковувати рух кожного контейнеру по світу. На початку листопада 2019 року Державна митна служба виклала в тестовий доступ калькулятор орієнтовної митної вартості та платежів під час оформлення авто та запустила онлайн-сервіс для скарг, пізніше Кабінет міністрів України дозволив використання електронної митної декларації М-16, яка застосовується для декларування товарів вартістю від 100 євро, що пересилаються через митний кордон у міжнародних експрес-відправленнях [9].

Важливим є адміністративно-правове забезпечення переходу на електронний доку-

ментообіг в системі підрозділів Державної митної служби України. У зв'язку із цим існує об'єктивна необхідність внесення відповідних змін до Постанови Кабінету міністрів України «Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України» від 6 березня 2019 р. № 227 в частині завдань та напрямів діяльності, зокрема щодо організації роботи Системи електронного документообігу (СЕД) органів Державної митної служби України (програмного комплексу автоматизації обліку та документообігу).

Перехід на електронний документообіг в органах публічної адміністрації регламентовано Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» та Постановою Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 55 «Деякі питання документування управлінської діяльності», якою затверджено «Типову інструкцію з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну», «Типову інструкцію з діловодства в міністерствах, інших центральних та місцевих органах виконавчої влади» та «Регламент організації взаємодії органів виконавчої влади в електронній формі» [10].

Так, згідно із п. 2 Типової інструкції з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну, основна форма провадження діловодства в установах електронна. Документування управлінської інформації в установах здійснюється в електронній формі із застосуванням кваліфікованого електронного підпису, кваліфікованої електронної печатки та кваліфікованої електронної позначки часу, крім випадків наявності обґрунтованих підстав для документування управлінської інформації у паперовій формі, якими визнаються: документи, що містять інформацію з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом; електронні документи, що не можуть бути застосовані як оригінал з вимогами закону; документи, вимога щодо опрацювання яких у паперовій формі встановлена актами Кабінету Міністрів України [10].

Вказана Інструкція поширюється на всі електронні документи, що створюються, відправляються або одержуються Секретаріатом Кабінету Міністрів України, центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими органами виконавчої влади, підприємствами,

установами, організаціями, що належать до сфери управління центральних або місцевих органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим.

Вищезазначеним обґрунтовується необхідність прийняття окремого наказу Державної митної служби України щодо повного переходу на електронний документообіг між митними органами різних рівнів з використанням технології цифрового підпису. В цьому аспекті позитивним є прийняття наказу Державної митної служби України від 07.05.2020 № 167 «Про запровадження рекомендаційно-технічного пілотного проекту виконання митних формальностей в автоматичному режимі» [11].

Відповідно до ч. 3 ст. 246 Митного кодексу України митні формальності щодо товарів, транспортних засобів комерційного призначення, які декларуються шляхом подання митному органу електронної митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа, заповненому у звичайному порядку відповідно до ст. 258 Митного кодексу України [7], здійснюються автоматизованою системою митного оформлення в автоматичному режимі відповідно до розділу IV Порядку виконання митних формальностей під час здійснення митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 30.05.2012 № 631, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 10.08.2012 за № 1360/21672.

Для забезпечення ідентифікації товарів (під час вивезення за межі митної території України) згідно з ч. 3 ст. 326 Митного кодексу України використовуються комерційні засоби ідентифікації (пломби або запірні-пломбувальні пристрої), які накладаються на вантажні відсіки транспортних засобів комерційного призначення до моменту подання до митного органу митної декларації. Відомості про накладення комерційних засобів ідентифікації вносяться до графи 44 митної декларації під кодом «1810». У разі накладення декількох пломб їх ідентифікаційні відомості зазначаються окремими позиціями.

Для використання в пілотному проекті по виконанню митних формальностей автоматизованої системи митного оформлення в автоматичному режимі типи та номери пломб пропонується узгоджувати з митним органом з урахуванням таких рекомендацій: пломби повинні залишатися неушкодженими та надійно закріплюватися під час звичайного використання; легко перевіря-

тись та ідентифікуватись; виготовлені таким чином, щоб будь-яка поломка, втручання або знімання залишали сліди, видимі без застосування спеціальних засобів; використовуватись одноразово; мати унікальний ідентифікаційний номер. Попередній відбір митної декларації для здійснення митних формальностей АСМО в автоматичному режимі здійснюється АСМО в автоматичному режимі після отримання митної декларації у складі електронного повідомлення, засвідченого кваліфікованим електронним підписом декларанта або уповноваженої ним особи відповідно до рекомендацій [11].

Отже, національна система виконання митних формальностей автоматизованою системою митного оформлення в автоматичному режимі є тільки пілотним проектом, який не позбавлений бюрократичних та технічних перепон. Автоматизована система митного оформлення повинна включати не тільки перевірку декларацій за наявності пломб, але й передбачати технічну можливість контролю кількості, виду та якості товарів, які переміщуються через митний кордон України.

До позитивних змін в організації роботи Державної митної служби України слід віднести запуск нового офіційного веб-порталу. Як зазначається на Урядовому порталі, усі сервіси, які надає Митниця, а також інформація про них містяться на офіційному веб-порталі Державної митної служби України [customs.gov.ua](https://bi.customs.gov.ua). На веб-порталі є інтерактивна карта роботи пунктів пропуску. За допомогою фільтрів можна знайти місця митного оформлення в регіоні, який цікавить; переглядати пропускну здатність пропускних пунктів і навіть відслідковувати ситуацію на місці (приміром, із чергами) у режимі відеотрансляції (за наявності такої камери). За допомогою інтерактивного модулю аналітики імпорто-експортних операцій <https://bi.customs.gov.ua/> дізнатися середню митну вартість імпортованого авто з різних країн. Досить просто на веб-порталі можна перевірити автомобіль за VIN-кодом та пересвідчитись, що він дійсно пройшов митне оформлення в Україні і завезений легально, зі сплатою усіх зборів. Крім того, на веб-порталі міститься вичерпна інформація, коли громадянам слід прямувати на зелений, а коли – на червоний коридори під час перетину кордону; для бізнесу – які товари заборонені, а які мають обмеження (квоти) для переміщення. Для представників бізнесу є корисним «Єдине вікно для міжнародної торгівлі», в особистому кабінеті якого вони можуть онлайн здійснити перевірку митної декларації,

отримати інформацію щодо класифікації товарів, рахунків для сплати митних платежів тощо. Працює на новому веб-порталі й онлайн система скарг на роботу митниці, де можна повідомити про проблему і відстежувати статус обробки звернення [12].

Таким чином, актуальним напрямом удосконалення правового регулювання та адміністрування митних режимів в Україні є також розвиток сервісних служб та можливостей офіційного веб-порталу Державної митної служби України (створення інтерактивного сервісу щодо вибору митного режиму та поміщення в нього товарів з можливістю заповнення декларації онлайн та виконання інших митних формальностей, спостереження в режимі онлайн за переміщенням товарів через митний кордон тощо).

Запропоновані напрями удосконалення адміністрування митних режимів в Україні узгоджуються з посланням Всесвітньої митної організації до Міжнародного дня митника 2019 року, в якому, зокрема, зазначено таке: «у той час, коли очікується експоненціальне зростання кількості пасажирів і обсягу вантажів, що перетинають кордони, а також технологічна трансформація економічного ландшафту, в якому розвивається митниця, членам ВМО рекомендується зосередитися на тому, як вони можуть найкращим чином забезпечити швидке і безперешкодне транскордонне переміщення товарів, людей і транспортних засобів. Митниця, співпрацюючи з іншими відомствами на кордоні, грає ключову роль у полегшенні торгівлі і подорожей, спрощенні, стандартизації та погодженні прикордонних процедур, а також у забезпеченні безпеки кордонів. Тому для митниці вкрай важливо взяти на себе провідну роль у консолідації і подальшому зміцненні зроблених зусиль щодо полегшення транскордонних потоків товарів і людей, перетворивши тим самим глобалізацію на позитивну силу. Для цього ВМО прагне сприяти перетворенню кордонів у «розумні кордони» з митницею, яка виступає як центральний сполучний і координуючий центр. Концепція «розумних (SMART) кордонів» також підкреслює роль митниці в підтримці Програми ООН з питань сталого економічного розвитку на період до 2030 року. Концепція «розумних (SMART) кордонів» спрямована на те, щоб члени ВМО ретельно досліджували сферу технологій для пошуку рішень, що полегшують потік людей, товарів і транспортних засобів на кордонах, відповідаючи при цьому керівним принципам «розумних (SMART) кордонів», а саме: безпека (Secure), вимірюваність (Measurable), автоматизація (Automated),

базування на системі управління ризиками (Risk Management-based) і технологічність (Technology-driven)» [13].

Бути «розумним» означає необхідність для митниці розробляти, використовувати і впроваджувати рішення, які є «автоматизованими». У прагненні створити менш трудомісткий прикордонний простір, в якому з'являються, спільно використовуються і ефективно аналізуються дані, митниця повинна покладатися на автоматизовані процеси і не хтувати важливістю проведення подальших досліджень для аналізу впливу загроз кібербезпеки. Основну увагу слід також приділяти сферам, які швидко розвиваються, таким як цифрова криміналістика і безпека в інтернеті.

«Технологія» повинна бути основним двигуном програми роботи митниці, аби члени ВМО були краще підготовлені до реагування на нові виклики і використання можливостей цифрової епохи. Щоб залишатися в лідерах, митниці необхідно вивчати можливість використання нових технологій, поступово продовжувати подальші дослідження, перевіряючи їх результати на практиці. Раніше винайдені технології, такі як блокчейн, 3D-друк або хмарні обчислення, знаходять гарне застосування. Зараз з'являються нові – такі як геопросторові дані, штучний інтелект, робототехніка та безпілотні літальні апарати [13].

Важливу роль у процесі інформатизації митних режимів в Україні відіграє діяльність Світової організації торгівлі. Як справедливо зазначає А.О. Крижанівська, одним із важливих сучасних напрямів діяльності Світової організації торгівлі є спрощення та підвищення ефективності здійснення митних процедур шляхом їх інформатизації. В цьому аспекті було прийнято ряд конвенцій, правил, рекомендацій та резолюцій. Однією з таких конвенцій є Угода зі спрощення процедур торгівлі (Trade Facilitation Agreement, скорочено – TFA). Саме вона стала головним підсумком роботи 9-ої Міністерської Конференції, що була організована на базі СОТ. TFA є частиною Балійського пакету домовленостей та містить положення щодо прискорення процесу руху та митного оформлення товарів, включаючи товар в дорозі. Крім цього, передбачені заходи для ефективної співпраці між митними адміністраціями та іншими відповідними органами у сфері спрощення процедур торгівлі та дотримання митних правил. Центральним меседжем положень Угоди зі спрощення процедур торгівлі (TFA) є вимога до держав – членів СОТ щодо прийняття чи підтримання процедури надання дозволу на використання електронної форми документів

під час здійснення імпортно-експортних процедур [14, с. 18–19, 21].

Таким чином, сучасні процеси інформатизації митних режимів в Україні узгоджуються з положеннями вищезазначеної конвенції СОТ та потребують подальшої активізації в рамках розвитку електронного урядування в Україні.

Висновки

Проведене дослідження дозволяє сформулювати висновок про те, що актуальним напрямом удосконалення адміністрування митних режимів в Україні є максимальна автоматизація та інформатизація митних процедур в процесі митного оформлення товарів та здійснення митного контролю дотримання норм митного та податкового законодавства (по аналогії із системою електронного митного оформлення в США). Роль суб'єктів владних повноважень органів Державної митної служби України в процесі прийняття рішення щодо пропуску товарів через митний кордон повинна бути зведена до мінімуму. Використання технологій штучного інтелекту дозволить мінімізувати корупційні ризики в роботі органів публічної адміністрації та неупереджено виявляти факти порушення митного законодавства суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності.

До актуальних напрямів удосконалення правового регулювання та адміністрування митних режимів в Україні доцільно також віднести розвиток сервісних служб та можливостей офіційного веб-порталу Державної митної служби України (створення інтерактивного сервісу щодо вибору митного режиму та поміщення в нього товарів з можливістю заповнення декларації онлайн та виконання інших митних формальностей, спостереження в режимі онлайн за переміщенням товарів через митний кордон тощо).

Перспективність подальшого наукового дослідження цієї тематики зумовлена поступовим розвитком технологій, які розширюють можливості автоматизації та інформатизації процесів митного оформлення та контролю, а також необхідністю внесення змін до чинного Митного кодексу України в частині правової регламентації процедури визначення митної вартості товарів та здійснення митного контролю з використанням технологій штучного інтелекту. Крім того, об'єктивною є необхідність подальшого удосконалення теоретико-методологічних та правових засад митних режимів в Україні, приведення їх у відповідність до міжнародних стандартів, а також норм і принципів права ЄС.

Список використаних джерел:

1. Європейська бізнес Асоціація оприлюднила результати Митного індексу / Європейська Бізнес Асоціація: офіційний веб-сайт. Дата оновлення: 28.08.2018 р. URL: <https://eba.com.ua/evropejska-biznes-asotsiatsiya-oprylyudnyla-rezultaty-mytного-indeksu/>.
2. Бізнес не бачить зрушень у реформуванні митниці / Європейська Бізнес Асоціація: офіційний веб-сайт. Дата оновлення: 02.09.2020 р. URL: <https://eba.com.ua/biznes-ne-bachyt-zrushen-u-reformuvanni-mytntysi/>.
3. Мельник М.В. Інститут митних режимів в митному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2016. 251 с.
4. Міщенко І.В. Новели інституту митного режиму в контексті реформування митного законодавства. *Адміністративне право і процес*. 2012. № 2. С. 73–77.
5. Хома В.О. Сучасний стан національного правового забезпечення митного режиму безмитної торгівлі та напрями його вдосконалення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 104–108. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2019/25.pdf.
6. Чуприна О.В. Класифікація митних режимів у юридичній науці та законодавстві. *Право та інновації*. 2015. № 2 (10). С. 133–139.
7. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. Дата оновлення: 19.06.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.
8. Бойкова М.В. Зарубежный опыт таможенного администрирования: монография / под общ. ред. В.В. Макрусева. Москва : РИО Российской таможенной академии, 2017. 130 с.
9. «Митниця в смартфоні» – ДМС анонсувала додаток «e-Borders». 10.12.2019. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2019/12/10/654703/>.
10. Деякі питання документування управлінської діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 55. Дата оновлення: 15.09.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-2018-p>.
11. Про запровадження рекомендаційно-технічного пілотного проекту виконання митних формальностей в автоматичному режимі: Наказ Державної митної служби України від 07.05.2020 № 167. Дата оновлення: 26.05.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0167913-20#n31>.
12. Держмитслужба запустила новий офіційний веб-портал / Урядовий портал: єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. Дата оновлення: 12.06.2020. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/derzhmitsluzhba-zapustila-novij-oficijnij-vebportal>.
13. Послання Всесвітньої митної організації до Міжнародного дня митника 2019 року. Дата оновлення: 25.01.2019 р. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentri/novini/365505.html>.
14. Крижанівська А.О. Інформатизація митних процедур в рамках Угоди зі спрощення процедур торгівлі. *Митна справа*. 2015. № 4 (100). С. 18–23.

Rostyslav Lemekha. Automation and informatization of customs procedures as a priority areas for improving the administration of customs regimes in Ukraine

The scientific publication is devoted to the issue of automation and informatization of customs procedures as a priority areas for improving the administration of customs regimes in Ukraine. The relevance of this study is justified by the fact that, as studies show, a significant number of foreign economic entities are dissatisfied with the quality of customs services and professionalism of persons with whom they interact at customs (in particular, 56% of experts surveyed in 2020 believe that corruption in customs authorities remains at the same level as in the previous period, company representatives point to the lack of coordinated interaction between regulatory authorities and low activity of customs in coordinating such interaction).

The methodology of this publication is based on a complex combination of philosophical (laws of dialectics and metaphysics), general scientific (methods of logical method, system and structural-functional methods) and special legal research methods (methodology of comparative law, method of legal modeling, etc.) and principles of objectivity and historicism.

It is noted that in accordance with current legislation, the customs regime is a set of interrelated legal norms that in accordance with the stated purpose of moving goods across the customs border of Ukraine determine the customs procedure for these goods, their legal status, tax conditions and determine their use after customs clearance.

The current areas of improvement of the administration of customs regimes in Ukraine include maximum automation and informatization of customs procedures in the process of customs clearance of goods and customs control of compliance with customs and tax legislation (by analogy with the electronic customs clearance system in the US), as well as the development of services of the official web-portal of the State Customs Service of Ukraine (creation of an interactive service for selecting the customs regime and placing goods in it with the possibility of filling out an online declaration and other customs formalities, monitoring online movement of goods across the customs border, etc.).

It is noted that the role of the subjects of power of the State Customs Service of Ukraine in the decision-making process on the passage of goods and vehicles across the customs border should be minimized. The use

of artificial intelligence technologies will minimize corruption risks in the work of public administration bodies and impartially detect violations of customs legislation by foreign economic entities.

The prospects for further research on this topic are justified by the need to improve the theoretical and methodological and legal framework of customs regimes in Ukraine, bringing them into line with international standards and norms and principles of EU law.

Key words: customs regimes, automation, customs border, customs business, customs procedures, customs relations, customs clearance, customs control, administrative law, public administration, improvement.



УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.22>

Наталія Небитова,
ад'юнкт кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ

ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ З ДЕРЖАВНИМИ ОРГАНАМИ ТА ГРОМАДСЬКИМИ ІНСТИТУЦІЯМИ У ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ

Мета статті – дослідити та виокремити основні завдання і принципи взаємодії органів Національної поліції України з державними органами та громадськими інституціями. У статті висвітлюються проблеми взаємодії органів Національної поліції з державними органами та громадськими інституціями у протидії торгівлі людьми в Україні. Аналізуються та виокремлюються основні завдання та принципи означеної взаємодії. У результаті проведеного аналізу чинного законодавства, що регулює сферу протидії торгівлі людьми та питання взаємодії між державними органами та громадськими інституціями, автор доходить висновку, що спеціального нормативно-правового акта, який встановлював би завдання та принципи взаємодії органів Національної поліції з державними органами та громадськими інституціями у протидії торгівлі людьми в Україні, немає. З'ясовано, що згідно з основними принципами діяльності Національної поліції повинна здійснюватися на засадах партнерства, у тісній співпраці з іншими правоохоронними й державними органами, з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями, має бути спрямована на протидію торгівлі людьми. Наголошено, що поглиблення партнерської взаємодії поліції з державними та громадськими інституціями є могутнім чинником розбудови правової держави і ствердження громадянського суспільства. Напрямом покращення цього соціально-правового інституту є нормативне закріплення нових форм взаємодії поліції із громадянами. Зокрема, своєрідною формою партнерської співпраці може стати проведення «громадських консультацій», що сприяє кращому поінформуванню суспільства щодо пріоритетів поліцейської діяльності та формування громадської думки стосовно актуальних проблем у правоохоронній сфері. У статті робляться висновки, що: основне завдання органів Національної поліції України у процесі взаємодії з державними та громадськими інституціями щодо попередження торгівлі людьми – підвищення ролі превентивної діяльності у сфері протидії злочинності й упровадження відповідних локальних програм у рамках єдиної політики, сформованої Міністерством внутрішніх справ; діяльність Національної поліції повинна здійснюватися на засадах партнерства, у тісній співпраці з іншими правоохоронними й державними органами, з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями, бути спрямована на протидію торгівлі людьми.

Ключові слова: торгівля людьми, взаємодія, співпраця, Національна поліція, принципи, завдання, державні органи, громадські інституції.

Постановка проблеми. Торгівля людьми є серйозним злочином та серйозним порушенням прав людини. Щороку тисячі чоловіків, жінок та дітей потрапляють до рук торговців людьми, у власних країнах та за кордоном. Майже кожна країна світу потерпає від торгівлі людьми, чи то країна походження, транзиту або місця призначення жертв. Наявні міжнародні програми боротьби з торгівлею людьми спрямовані на навчання, підвищують рівень обізнаності та впроваджують рішення, що засновані на дії, щоб покласти край сучасному рабству. Завдяки спільним партнерству, критичним дослідженням та безпосередньому залученню до інноваційних програм міжнародні та наці-

ональні інституції розробляють стратегії боротьби з усіма формами торгівлі людьми на місцевому, державному, національному та міжнародному рівнях.

Мета статті – дослідити та виокремити основні завдання та принципи взаємодії органів Національної поліції України з державними органами та громадськими інституціями.

Виклад основного матеріалу. Завдання у сфері протидії торгівлі людьми визначені в Державній соціальній програмі протидії торгівлі людьми на період до 2020 р. [1]. Аналіз зазначеного нормативно-правового акта дозволяє дійти таких висновків: Націо-

нальна поліція України є одним із суб'єктів протидії торгівлі людьми, основними завданнями якого визначено: удосконалення нормативно-правової бази у сфері протидії торгівлі людьми; запобігання торгівлі людьми, її первинна профілактика; боротьба із злочинністю, пов'язаною з торгівлею людьми, кримінальне розслідування та переслідування; захист та допомога постраждалим від торгівлі людьми; Здійснення моніторингу у сфері протидії торгівлі людьми; міжнародне співробітництво у сфері протидії торгівлі людьми.

Зазначені завдання співвідносяться із Планом дій Організації з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ) з боротьби з торгівлею людьми, що забезпечує правову основу для діяльності ОБСЄ на підтримку зусиль країн-учасниць ОБСЄ щодо протидії торгівлі людьми. Він містить основні рекомендації щодо дій на національному рівні, відомі як “3Ps”, до них належать:

- профілактика, зокрема й підвищення рівня обізнаності й усунення першопричин;
- переслідування, зокрема й розслідування та співпраця з міжнародними правоохоронними органами;
- захист прав жертв, зокрема допомога та компенсація [2].

Що ж стосується завдань Національної поліції України у процесі її взаємодії з державними та громадськими інституціями, то, як уже нами зазначалось, спеціального нормативно-правового акта в цій сфері немає, тому за допомогою загальнонаукового методу – аналогії спробуємо виокремити завдання, що стоять перед поліцейським під час здійснення взаємодії. З огляду на те, що рамковий Закон України «Про протидію торгівлі людьми» [3] визначає, що протидія торгівлі людьми складається із двох форм: попередження та боротьби, і завдання будемо виокремлювати за цими формами.

Основне завдання органів Національної поліції України у процесі взаємодії з державними та громадськими інституціями щодо попередження торгівлі людьми – підвищення ролі превентивної діяльності у сфері протидії злочинності й упровадження відповідних локальних програм у рамках єдиної політики, сформованої Міністерством внутрішніх справ (далі – МВС). Це завдання передбачає виконання таких дій:

- інформувати суспільство про наявну проблему – торгівлю людьми;
- поширювати інформацію про: механізми протидії торгівлі людьми, про організацію та соціальні проекти, що працюють у сфері запобігання торгівлі людьми, про легальні джерела закордонного працевлаштування;

- сприяти формуванню толерантного ставлення до потерпілих осіб;
- висвітлювати питання виконання/невиконання органами Національної поліції України взятих зобов'язань у протидії торгівлі людьми тощо) [4].

У сфері боротьби з торгівлею людьми перед Національною поліцією України під час взаємодії з державними органами та громадськими інституціями поставлені такі завдання:

- розроблення і впровадження єдиної електронної системи роботи з даними і матеріалами досудових розслідувань у партнерстві з органами прокуратури і судами (e-Case management system) для забезпечення безперервності та підзвітності проведення досудового розслідування [5];

- розвиток взаємодії між Державною міграційною службою України, Державною прикордонною службою України і Національною поліцією України з питань протидії транскордонній злочинності, торгівлі людьми, з огляду на нові виклики, зумовлені збройним конфліктом на сході України;

- розміщення в засобах масової інформації повідомлень стосовно фактів досудових розслідувань у кримінальному провадженні, пов'язаних із торгівлею людьми;

- долучення слідчих, прокурорів, суддів, працівників правоохоронних органів, підрозділів ДМС, Держприкордонслужби й адвокатів до програм підвищення кваліфікації стосовно особливостей здійснення кримінального провадження щодо торгівлі людьми, зокрема неповнолітніми особами, та кримінального переслідування нових форм торгівлі людьми, зокрема, з використанням інформаційних технологій;

- проведення навчання для фахівців обласних, районних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій, які можуть контактувати з особами, постраждалими від торгівлі людьми, щодо ідентифікації та механізму взаємодії суб'єктів, які проводять заходи у сфері протидії торгівлі людьми [1].

Отже, важливим завданням формування партнерських відносин між Національною поліцією і державними органами та громадськими інституціями є оптимізація такої взаємодії на засадах довіри, прозорості, взаємодопомоги у протидії торгівлі людьми.

Одне із визначальних положень Закону України «Про Національну поліцію» [6] полягає в тому, що саме рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції. Така позиція законодавця виглядає цілком закономірною, адже повсякденна діяльність

поліції протікає на очах у населення, і авторитет поліції та довіра до неї багато в чому залежать від поведінки її співробітників під час спілкування з людьми [7, с. 8].

Основні принципи протидії торгівлі людьми визначені у ст. 3 Закону України «Про протидію торгівлі людьми», а саме:

1) забезпечення прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на повагу до гідності, особисте життя, правову допомогу, компенсування матеріальної та моральної шкоди у встановленому законом порядку;

2) поваги і неупередженого ставлення до осіб, які постраждали від торгівлі людьми;

3) конфіденційності інформації про осіб, які постраждали від торгівлі людьми;

4) добровільності отримання допомоги особами, які постраждали від торгівлі людьми, та їх недискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками;

5) взаємодії органів виконавчої влади один з одним, з відповідними органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, та із громадськими і міжнародними організаціями [3].

Отже, згідно з основними принципами, діяльність Національної поліції повинна здійснюватися на засадах партнерства, у тісній співпраці з іншими правоохоронними й державними органами, з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями, бути спрямована на протидію торгівлі людьми.

Національна поліція взаємодіє з державними та громадськими інституціями шляхом підготовки та виконання спільних проєктів, програм та заходів для задоволення потреб населення та покращення ефективності виконання покладених на неї завдань. Співпраця між Національною поліцією та громадськістю спрямована на виявлення й усунення проблем, пов'язаних зі здійсненням поліцейської діяльності, сприянням застосуванню сучасних методів для підвищення результативності й ефективності здійснення такої діяльності. Національна поліція надає підтримку програмам правового виховання, пропагує правові знання в освітніх установах, засобах масової інформації та у видавничій діяльності [8, с. 154; 7, с. 8].

Поглиблення партнерської взаємодії поліції з державними та громадськими інституціями є могутнім чинником розбудови правової держави і ствердження громадянського суспільства. Напрямом покращення цього соціально-правового інституту є нор-

мативне закріплення нових форм взаємодії поліції із громадянами. Зокрема, своєрідною формою партнерської співпраці може стати проведення «громадських консультацій», що сприяє кращому поінформуванню суспільства щодо пріоритетів поліцейської діяльності та формування громадської думки щодо актуальних проблем у правоохоронній сфері. З огляду на значущість «громадських консультацій» у налагодженні контактів з населенням, поліція зможе ефективно виконувати правоохоронні завдання. Крім того, це важливий канал отримання достовірної інформації щодо очікувань громадян та наявних на місцевому рівні загроз для публічної безпеки або ж окремих випадків порушення «миру та спокою» на рівні громади [7, с. 9].

Висновки

Отже, з метою усунення суперечностей у сфері взаємодії між різними державними та правоохоронними органами, громадськими інституціями у сфері протидії торгівлі людьми необхідно ухвалити відповідний нормативно-правовий акт (положення, інструкцію тощо), де визначити основні завдання такої взаємодії, принципи діяльності й основні способи та форми.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Державної соціальної програми протидії торгівлі людьми на період до 2020 р. : постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 111. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/111-2016-%D0%BF#Text>.
2. Combating human trafficking. OSCE, 2020. URL: <https://www.osce.org/combating-human-trafficking>.
3. Про протидію торгівлі людьми : Закон України від 20 вересня 2011 р. № 3739-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3739-17>.
4. Висвітлення в засобах масової інформації проблеми торгівлі людьми. *Посібник для журналістів / ОБСЄ*. Київ : ТОВ «Інтертехнологія», 2007. 161 с. URL: <http://www.solor.gov.ua/docs/all/mediaua.pdf>.
5. Стратегія розвитку системи Міністерства внутрішніх справ України до 2020 р. URL: https://mvs.gov.ua/ua/pages/strategiya_2020.htm.
6. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.
7. Балинська О.М. Нормативна основа співпраці поліцейського та громадян в Україні. *Сучасні стратегії та перспективи оптимізації взаємодії поліції і населення в соціумі* : матеріали круглого столу, 23 листопада 2017 р. / упорядн. : З.Р. Кісіль, Л.Й. Гуменюк. Львів : ЛьвДУВС, 2017. С. 7–12.
8. Дячук О.В. Правові засади партнерських відносин між поліцією та населенням. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 3. С. 153–156.

Nataliia Niebytova. Cooperation of the bodies the National Police with the public institutions in the counter-trafficking in persons

The purpose of the article is to investigate and highlight the main tasks and principles of interaction of the National Police of Ukraine with state bodies and public institutions. The article highlights the problems of interaction of the National Police with state bodies and public institutions in combating human trafficking in Ukraine. The main tasks and principles of this interaction are analyzed and singled out. In analyzing the current legislation governing the fight against trafficking in human beings and the interaction between state bodies and public institutions, the author concludes that a special legal act that would establish the tasks and principles of interaction of the National Police with state bodies and public institutions in counteracting human trafficking in Ukraine does not exist. It was found that in accordance with the basic principles, the activities of the National Police should be carried out on a partnership basis in close cooperation with other law enforcement and state bodies, with the population, local communities and public associations and be aimed at combating trafficking in human beings. It was emphasized that the deepening of partnership cooperation between the police and state and public institutions is a powerful factor in building the rule of law and strengthening civil society. The direction of improvement of this social and legal institution is normative fixing of new forms of interaction of police with citizens. In particular, a kind of partnership can be a "public consultation", which helps to better inform the public about the priorities of policing and the formation of public opinion on current issues in law enforcement. The article concludes that: the main task facing the National Police of Ukraine in the process of cooperation with state and public institutions to prevent human trafficking is to increase the role of preventive activities in combating crime and implementation of relevant local programs within a single policy formed by the Ministry of Internal Affairs; The activities of the National Police should be carried out on the basis of partnership in close cooperation with other law enforcement and state bodies, with the population, territorial communities and public associations and should be aimed at combating human trafficking.

Key words: human trafficking, interaction, cooperation, National police, principles, tasks, state bodies, public institutions.

УДК 342.951:631.95(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.23>**Наталія Новак,**

докт. екон. наук,

докторант

Науково-дослідного інституту публічного права

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ВИРОБНИЦТВА ТА ОБІГУ ОРГАНІЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ

Актуальність статті полягає в тому, що в Україні як аграрній державі з метою розвитку та покращення життя населення значна роль відводиться розвитку сільського господарства, особливо виробництву й обігу органічної продукції. Держава бере на себе зобов'язання щодо забезпечення організаційних і економічних умов для розвитку підприємницької діяльності, яка передусім спрямована на виробництво й обіг органічної продукції. Однак недосконале законодавство, корупція серед суб'єктів публічної адміністрації, які здійснюють контроль та сертифікацію, домінування великих виробників, неналежна публічна підтримка з боку держави малих виробників і непоодинокі випадки фальсифікації органічної їжі обґрунтовують актуальність нашого дослідження. Метою статті є формування фактичного змісту адміністративно-правових відносин, що виникають у сфері забезпечення виробництва й обігу органічної продукції в Україні. У статті розкритий фактичний зміст адміністративно-правових відносин, що виникають у сфері виробництва й обігу органічної продукції. З'ясовано, що адміністративно-правові відносини у сфері виробництва й обігу органічної продукції виникають та діють відповідно до Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», у якому визначені напрями державної політики в цій сфері. Зроблено висновок, що адміністративно-правові відносини виникають у сфері виробництва й обігу органічної продукції як урегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, які полягають у зовнішній і внутрішній організаційній діяльності відповідних публічних органів, одним з обов'язкових учасників яких є посадова особа (публічний орган, установа), діяльність якого спрямована на задоволення потреб населення через раціональне використання природних ресурсів та їх відтворення, контроль за дотриманням законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції.

Ключові слова: виробництво, зміст, обіг, публічна адміністрація, юридичні обов'язки.

Постановка проблеми. В Україні як аграрній державі з метою розвитку та покращення життя населення значна роль відводиться розвитку сільського господарства, особливо виробництву й обігу органічної продукції. Держава бере на себе зобов'язання щодо розвитку організаційних і економічних умов для розвитку підприємницької діяльності, яка передусім спрямована на виробництво й обіг органічної продукції. Однак недосконале законодавство, корупція серед суб'єктів публічної адміністрації, які здійснюють контроль та сертифікацію, домінування великих виробників, неналежна публічна підтримка з боку держави малих виробників і непоодинокі випадки фальсифікації органічної їжі обґрунтовують актуальність нашого дослідження.

Науково-теоретичну основу статті становлять праці вітчизняних та закордонних науковців, а саме: В. Авер'янова, О. Андрійко, В. Андрушенка, М. Ануфрієва, В. Артиша,

Г. Атаманчука, Ф. Бавеса, В. Бакуменка, Г. Баоуракіс, О. Бандурки, Р. Безуса, А. Берлача, Н. Берлач, І. Білоткача, Ю. Битяка, В. Бондарь, Н. Борд, Н. Буги, Т. Брагіна, А. Васіної, А. Васильєва, Х. Віллера, В. Галунька, В. Гаращука, Д. Гутмана, І. Голосніченка, В. Грановської, Є. Додіна, А. Дубгарда, М. Драга, Д. Йосифовича й інших. Однак в умовах сьогодення вказане питання потребує подальшого наукового аналізу й узагальнення.

Метою статті є формування фактичного змісту адміністративно-правових відносин, що виникають у сфері забезпечення виробництва й обігу органічної продукції в Україні.

Виклад основного матеріалу. Існування людства неможливе без певних державних форм, загальнообов'язкових правил (норм) поведінки, їх регулювання, механізму взаємодії між ними тощо. У юридичній літе-

ратурі з адміністративного права існують певні тенденції щодо інституту адміністративно-правових відносин, на доктринальному рівні цій проблематиці присвячено значну кількість наукових праць. Професор В. Авер'янов уважав, що адміністративно-правові відносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини, у яких їхні сторони (суб'єкти) взаємопов'язані та взаємодіють шляхом здійснення суб'єктивних прав і обов'язків, установлених і гарантованих відповідними адміністративно-правовими нормами [1].

Професор В. Галуцько визначив, що адміністративно-правові норми врегульовують відносини між публічною адміністрацією та фізичними особами (громадяни, іноземці, особи без громадянства); публічною адміністрацією та юридичними особами, які не мають владного статусу, та фізичними особами зі спеціальним невідомим статусом (наприклад, фізичних осіб – підприємців); між вищими та нижчими органами й посадовими особами публічної адміністрації. Отже, загальним для всіх видів адміністративно-правових відносин є те, що як мінімум однією зі сторін є суб'єкт публічної адміністрації, наділений народом України владною компетенцією [2]. Професор В. Курило в результаті проведеного аналізу адміністративно-правових відносин в аграрному секторі визначає їх як урегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини у вигляді стійких правових зв'язків між їхніми сторонами (суб'єкти), що виникають у процесі реалізації ними суб'єктивних прав та обов'язків на підставі приписів адміністративно-правових норм, якими вони встановлені й гарантовані [3].

У доктринальному розумінні склад правовідносин не може обійтись без об'єктів та суб'єктів. Теоретики адміністративного права вважають, що об'єктом адміністративно-правових відносин є те матеріальне або нематеріальне благо, на використання чи охорону якого спрямовано суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників адміністративно-правових відносин. Це блага матеріальні або нематеріальні, а також певні дії, заради яких суб'єкти вступають в адміністративно-правові відносини. Об'єктом адміністративно-правових відносин може бути все, що здатне служити здійсненню публічних інтересів. У цій ролі можуть бути права людини і громадянина, право власності й послуги інших осіб. Права людини і громадянина стають об'єктом адміністративного права, оскільки є природними; законодавець через Конституцію України й інші закони їх встановлює та визначає межі, у яких ними

можна беззаперечно користуватися. Отже, об'єктами адміністративного права стає вся палітра прав, визначених у розділах першому та другому Конституції України [2]. Суб'єкти правовідносин – це учасники адміністративно-правових відносин, які мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки й наділені специфічними юридичними властивостями. Інакше кажучи, до суб'єктів адміністративно-правових відносин належать як суб'єкти публічної адміністрації, так і об'єкти публічного управління [2].

Тобто адміністративно-правові відносини, що виникають у сфері виробництва й обігу органічної продукції, – це врегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, які складаються як у зовнішній, так і у внутрішній організації діяльності відповідних державних органів, одним з обов'язкових учасників яких є посадова особа.

Адміністративно-правові відносини у сфері виробництва й обігу органічної продукції виникають та діють відповідно до Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», у якому визначені напрями державної політики в цій сфері. Законом визначено: упродовження інновацій, енерго- і ресурсозберігаючих технологій; розвиток конкуренції та підвищення конкурентоспроможності українських виробників на внутрішньому й зовнішньому ринках; збільшення обсягу експорту органічної сільськогосподарської продукції; розвиток внутрішнього ринку органічної продукції; гарантування генетичної безпеки, біологічного розмаїття й раціонального використання природних ресурсів та їх відтворення; контроль за дотриманням законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції; гуманне ставлення до тварин через забезпечення умов їхнього життя, що відповідають їхнім біологічним, видовим та індивідуальним особливостям; гарантування екологічної безпеки під час органічного виробництва; створення єдиної системи сертифікації органічного виробництва та/або обігу й державного контролю органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції; популяризація органічної продукції; наукове забезпечення органічного виробництва [4].

Вказаний закон є зовнішнім виразом діяльності органів публічної адміністрації в цій сфері. Цілком підтримуємо думку Н. Берлач, яка у своєму дослідженні зазначила, що адміністративно-правове регулювання у сфері сільського господарства

є невід'ємним елементом системи державного впливу на процес функціонування економічних відносин і становить пріоритетний чинник спрямування на перетворення сільськогосподарського виробництва на інноваційне за своєю сутністю органічне сільське господарство, а також становить процес здійснення організуючого впливу з боку носіїв державно-владних повноважень на суспільні відносини та процеси з метою їх упорядкування, координації і спрямування шляхом різного роду нормотворчих і розпорядчих дій із метою створення належних умов для ефективного функціонування об'єктів такого регулювання у сфері сільського господарства України [5].

Так, саме за допомогою відповідних державних органів держава зможе гарантувати безпеку громадян від можливих негативних наслідків у досліджуваній сфері.

Встановлює правові рамки для органічної продукції і чинний Регламент (ЄС) № 834/2007 про органічне виробництво та маркування органічної продукції, який містить основні цілі та загальні принципи органічного землеробства й ілюструє правила виробництва, маркування, контролю та торгівлі із країнами, що не входять до Європейського Союзу. Завдання цього Регламенту – зосередити увагу на сталому розвитку сільського господарства та якості продукції, які мають задовольняти потреби споживачів. До загальних принципів належать конкретні методи виробництва, використання природних ресурсів й обмежень щодо синтетичних хімічних матеріалів. Він також установлює конкретні принципи, що стосуються ведення сільського господарства, переробки органічної їжі й органічних кормів для тварин. Крім того, установлює загальні правила органічного виробництва, зокрема: забороняється в органічному виробництві використовувати генетично модифіковані організми (далі – ГМО) у будь-яких формах [6].

Не можна залишити поза увагою і сертифікацію органічного виробництва та/або обігу органічної продукції – перевірку та встановлення відповідності виробництва та/або обігу продукції вимогам законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції. Сертифікат – документальне підтвердження відповідності органічного виробництва та/або обігу органічної продукції вимогам законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції, що видається органом сертифікації [7]. Сертифікація засвідчує органічний статус підпри-

ємства шляхом здійснення перевірки відповідності виробничого процесу вимогам, що містяться в офіційних документах, загально-визнаних стандартах.

Особливо важливим чинником є правильна реєстрація суб'єктів такого господарювання (юридичні особи чи фізичні особи – підприємці), незалежно від їхніх організаційно-правових форм і форм власності. Так, наприклад, фермерське господарство реєструється в установленому законом порядку як платник єдиного внеску (відповідно до змін до Закону України «Про фермерське господарство» та Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», що набрали чинності з 1 січня 2018 р.).

Висновки

Отже, адміністративно-правові відносини виникають у сфері виробництва й обігу органічної продукції як урегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, які складаються як у зовнішній, так і у внутрішній організаційній діяльності відповідних публічних органів, одним з обов'язкових учасників яких є посадова особа (публічний орган, установа), діяльність якої спрямована на задоволення потреб населення через раціональне використання природних ресурсів та їх відтворення, контроль за дотриманням законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В. Адміністративне право України : підручник : у 2-х т. Київ : Юрид. думка, 2004. 584 с.
2. Адміністративне право України : навчальний посібник / В. Галунько та ін. Херсон : Грінв Д.С., 2015. Т. 1 : Загальне адміністративне право. 272 с.
3. Курило В. Адміністративні правовідносини у сільському господарстві України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2008. 39 с.
4. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції : Закон України від 10 липня 2018 р. № 2496–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 36. Ст. 275.
5. Берлач Н. Розвиток органічного напрямку у сільському господарстві України (адміністративно-правові основи) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2010. 34 с.
6. Регламент (ЄС) № 834/2007 про органічне виробництво та маркування органічної продукції. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3Af86000>.

Nataliia Novak. Administrative-legal relations in the field of manufacturing and turnover of organic products

The relevance of the article is that in Ukraine, as an agrarian state, in order to develop and improve the lives of the population a significant role is given to the development of agriculture, especially the production and circulation of organic products. The state undertakes to develop organizational and economic conditions for the development of entrepreneurial activity, primarily aimed at the production and circulation of organic products. However, imperfect legislation, corruption among public administration entities that carry out control and certification, housing of large producers, inadequate public support from the state of small producers and frequent cases of falsification of organic food justify the relevance of our study. The purpose of the article is to form the actual content of administrative and legal relations arising in the field of production and circulation of organic products in Ukraine. The article reveals the actual content of administrative and legal relations arising in the field of production and circulation of organic products. It was found that administrative and legal relations in the field of production and circulation of organic products arise and operate in accordance with the Law of Ukraine "On Basic Principles and Requirements for Organic Production, Circulation and Labeling of Organic Products", which defines public policy in this area. It is concluded that administrative and legal relations arise in the field of production and circulation of organic products, as regulated by administrative and legal norms of social relations, which are formed in both external and internal organizational activities of relevant public authorities, one of the mandatory participants of which is official a person (public body, institution), whose activities are aimed at meeting the needs of the population through the rational use of natural resources and their reproduction, control over compliance with legislation in the field of organic production, circulation and labeling of organic products.

Key words: production, content, circulation, public administration, legal responsibilities.

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.24>**Оксана Панасюк,**

канд. юрид. наук, доцент,

завідувач кафедри юридичних дисциплін

Сумської філії

Харківського національного університету внутрішніх справ

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Актуальність статті полягає в тому, що забезпечення механізму притягнення особи, що вчинила адміністративне правопорушення, до відповідальності значною мірою залежить від якісного розгляду справи. У зв'язку із цим мають бути врегульовані всі процесуальні питання, що виникають на стадії розгляду справи про адміністративне правопорушення. Це дозволить не лише ухвалити об'єктивне рішення у справі, а і сприятиме реалізації принципів швидкості й економічності провадження. Крім того, усунення прогалин у праві стосовно здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення вплине на кількісні показники постанов, що оскаржуються. Наголошено, що під час розгляду справи судом має бути з'ясовано таке: чи було вчинено адміністративне правопорушення; чи винна дана особа в його вчиненні; чи підлягає вона адміністративній відповідальності; чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність; чи завдано майнової шкоди; чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудовою колективу. З'ясовано, що стадія оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення має факультативний характер. Кодекс України про адміністративні правопорушення наділяє правом на подання скарги на постанову у справі про адміністративне правопорушення особу, щодо якої вона винесена, потерпілого та прокурора, у випадках, визначених законом. Водночас постановою апеляційного суду, винесена за наслідками апеляційного перегляду, є остаточною й оскарженню не підлягає. Саме на стадії апеляційного перегляду гостро стоїть проблема зі строками. Зроблено висновок, що стадія провадження становлять цілісний механізм, який забезпечує підтримання законності та правопорядку в державі. Кожна зі стадій має власну мету, завдання й етапи. Кожна окремо взята процесуальна дія на будь-якому етапі провадження у справі про адміністративне правопорушення спрямована на забезпечення встановлення об'єктивної істини у справі та винесення законного й обгрунтованого рішення. Однак є нагальна необхідність урегулювання на законодавчому рівні розглянутих проблем.

Ключові слова: стадія розгляду та прийняття постанови, провадження у справах про адміністративні правопорушення, стадія відкриття провадження, протокол про адміністративне правопорушення, докази, суб'єкти провадження у справах про адміністративні проступки.

Постановка проблеми. Забезпечення механізму притягнення особи, що вчинила адміністративне правопорушення, до відповідальності значною мірою залежить від якісного розгляду справи. У зв'язку із цим мають бути врегульовані всі процесуальні питання, що виникають на стадії розгляду справи про адміністративне правопорушення. Це дозволить не лише ухвалити об'єктивне рішення у справі, а й сприятиме реалізації принципів швидкості й економічності провадження. Крім того, усунення прогалин у праві стосовно здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення вплине на кількісні показники постанов, що оскаржуються. Отже, наявна потреба в детальному дослідженні структури провадження у справах про адміністративні правопорушення.

У своїй праці такі провідні вчені України, як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, А.Т. Комзюк, О.М. Бандурка, О.Ю. Салманова, О.І. Безпалова, О.В. Джафарова, В.К. Колпаков, Ю.А. Тихомиров та інші, тією чи іншою мірою висвітлювали питання, пов'язані з розглядом справи про адміністративне правопорушення. Водночас, незважаючи на широке висвітлення проблеми науковцями та практиками, окремі питання в даній сфері все ще потребують дослідження.

Метою статті є здійснення загального аналізу стадії розгляду справи та винесення постанови у справі про адміністративні правопорушення для можливості подальшого розроблення дієвого механізму реалізації даного провадження на практиці.

Виклад основного матеріалу. Центральною стадією провадження у справах про адміністративні правопорушення є стадія розгляду справи та винесення по ній постанови, оскільки йдеться про встановлення фактичних обставин справи та про перевірку й оцінку зібраної доказової бази. Зокрема, на думку Ю.П. Битяка, зміст даної стадії полягає в тому, що компетентний орган (посадова особа) проводить остаточне розслідування у справі й дає правову оцінку діям особи, яку позначено у протоколі правопорушником [1, с. 203]. Порівняно з попередньою стадією вона є більш деталізованою, але чимало проблем так і залишаються нерозв'язаними і потребують урегулювання.

Стадія розгляду та винесення постанови також має декілька етапів. Так, на думку С.С. Глібко, на даній стадії доцільно виокремити такі етапи:

1) прийняття та підготовки справи до розгляду: вирішення питання про належність до компетенції, вивчення змісту документів справи, витребування необхідних додаткових матеріалів, сповіщення осіб, які беруть участь у справі;

2) про час і місце розгляду, чи підлягають задоволенню заявлені суб'єктами провадження клопотання;

3) розгляд справи: відкриття розгляду справи; оголошення протоколу про адміністративне правопорушення, заслуховування осіб, які беруть участь у справі;

4) дослідження доказів та вирішення клопотань (заслуховування висновків прокурора), внесення пропозицій щодо ліквідації причин та умов правопорушення;

5) ухвалення рішення у справі: винесення однієї з постанов, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП);

6) доведення постанови до відома суб'єктів провадження;

7) повідомлення адміністрації, громадської організації за місцем роботи, навчання чи проживання правопорушника [2, с. 57].

Відповідно до ст. 278 КУпАП, під час підготовки до розгляду справи про адміністративне правопорушення орган (посадова особа) вирішує такі питання:

1) чи належить до його компетенції розгляд даної справи;

2) чи правильно складено протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення;

3) чи сповіщено осіб, які беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду;

4) чи витребувано необхідні додаткові матеріали;

5) чи підлягають задоволенню клопотання особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілого, їхніх законних представників і адвоката [3].

Під час розгляду справи судом має бути з'ясовано таке: чи було вчинено адміністративне правопорушення; чи винна дана особа в його вчиненні; чи підлягає вона адміністративній відповідальності; чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність; чи завдано майнової шкоди; чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу. Суд також повинен з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [3].

Звичайно, перед винесенням рішення в адміністративній справі проводиться дослідження всіх зібраних доказів та здійснюється їх оцінка. Для кожного окремо взятого доказу законодавець установлює такі критерії, як належність, допустимість, достовірність. Також доказів має бути достатньо, вони мають бути взаємопов'язані та не суперечити один одному. Крім того, орган, який розглядатиме справу, має враховувати і низку обставин:

– обставини, що виключають провадження у справі про адміністративні правопорушення;

– обставини, що виключають адміністративну відповідальність;

– обставини, які пом'якшують і обтяжують відповідальність, крім випадків накладення стягнення за правопорушення у сфері гарантування безпеки дорожнього руху, зокрема й зафіксовані в автоматичному режимі, та за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису).

Варто зазначити, що стадія розгляду та винесення постанови є недосконалою. Так, КУпАП, коли закріплює строки розгляду справ про адміністративні правопорушення, чітко не визначає строк, з якого має розпочатися стадія розгляду справи та винесення постанови. Також відсутній чіткий порядок її проведення, оскільки ст. 279 КУпАП лише загалом визначила приблизний набір процесуальних дій. Винятком є судовий розгляд справи про адміністративне правопорушення, який досить часто відбувається за аналогією розгляду справ інших видів юрисдикції. На нашу думку, такий стан справ впливає на якість ухвалених рішень і потребує врегулювання у правових нормах.

Насамперед треба чітко визначити та закріпити в КУпАП стадії провадження

у справах про адміністративні правопорушення. Необхідно визначити повноваження суб'єкта під час розгляду справ, особливо суду. Досить часто під час розгляду справ про адміністративні правопорушення виникають обставини, що унеможливають подальший розгляд справи та потребують додаткового уточнення або витребування необхідного матеріалу. У такому разі суддя ухвалює рішення про доопрацювання та повертає матеріали справи відповідному суб'єкту.

Однак КУпАП не передбачає такої процесуальної дії. Для вирішення даної проблеми доцільно було б наділити суд повноваженнями направляти, у разі необхідності, відповідному органу доручення для вчинення необхідних дій у справі. Автоматично постає питання про можливість зупинення провадження у справі про адміністративне правопорушення для отримання відповіді на доручення або вчинення інших процесуальних дій.

Крім того, зупинення строку розгляду справи про адміністративне правопорушення є необхідним у разі призначення судом експертизи, проведення якої може тривати значний проміжок часу. Якщо цього не зробити, то з великою долею ймовірності можна спрогнозувати, що розгляд такої справи буде тривати понад встановлені КУпАП строки [4, с. 147]. Варто звернути увагу на п. 11 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовтня 2014 р. «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення», де вказано, що справа про адміністративне правопорушення має бути вирішена навіть у разі порушення строку, встановленого законом для її розгляду, але водночас строки накладення адміністративного стягнення, передбачені ст. 38 КУпАП, не можуть бути продовжені [5].

Ще одним болючим питанням є недотримання строків розгляду справ про адміністративні правопорушення через ухилення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності і яка була належним чином попереджена про розгляд справи, від явки до суду. Вбачається, що в таких випадках доцільно було б застосовувати положення ч. 4 ст. 277 КУпАП, яке надає можливість зупинити строк розгляду адміністративних справ про адміністративні правопорушення, якщо особа, щодо якої складено протокол про таке правопорушення, умисно ухиляється від явки до суду або з поважних причин не може туди з'явитися (хвороба, перебування у відраженні чи на лікуванні, у відпустці тощо) [3]. Інакше через закінчення перебігу

строків особа просто уникає адміністративної відповідальності, тим самим порушує один із її ключових принципів – принцип невідворотності покарання.

Завершальним етапом стадії розгляду адміністративної справи є винесення постанови, яка має відповідати встановленим законодавцем вимогам. Відповідно до ст. 284 до КУпАП, у справі про адміністративне правопорушення орган (посадова особа) виносить одну з таких постанов:

1) про накладення адміністративного стягнення;

2) про вжиття заходів впливу, передбачених у ст. 24¹ КУпАП;

3) про закриття справи [3].

Зауважимо, що КУпАП не визначає момент, з якого постанова набирає чинності. У Кодексі йдеться лише про час оголошення постанови, зазначено, що вона оголошується негайно після закінчення розгляду справи. Копія постанови протягом трьох днів вручається або висилається особі, щодо якої її винесено. Копія постанови вручається під розписку. Якщо копія постанови висилається, про це робиться відповідна позначка у справі [3]. У ч. ч. 7, 8, 10 ст. 285 КУпАП уживається термін «набрання нею (постановою) законної сили». Тому, на наш погляд, доцільно доповнити КУпАП статтею, яка визначала б момент набрання постановою законної сили, зокрема після закінчення строків на оскарження.

Зауважимо, що однією з важливих стадій у справі про адміністративне правопорушення є стадія оскарження постанови у справах про адміністративні правопорушення. Вона є важливою гарантією захисту прав, свобод та інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, і потерпілої сторони, це форма перевірки законності й обґрунтованості ухваленого рішення, виправлення помилок і недоліків у роботі органів адміністративної юрисдикції, зокрема й суду [6, с. 57].

Варто погодитися з позицією М.В. Карасьова, який вважає, що одна з основних функцій конституційного права на оскарження – бути засобом охорони прав і законних інтересів громадян [7, с. 25]. Ю.П. Битяк підкреслює, що громадяни, коли захищають свої законні права та свободи, звертають увагу компетентних органів на порушення законодавства, таким способом захищають наявні в державі та суспільстві правовідносини [8, с. 279].

Головними цілями цієї стадії провадження є: перевірка законності, обґрунтованості, справедливості ухвалення рішення, перевірка дотримання рішення, дотримання

гарантованих конституційних прав і законних інтересів громадян в адміністративно-юрисдикційному процесі [9, с. 141].

Відповідно до положень КУпАП, оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення може реалізовуватися як в судовому, так і в адміністративному (позасудовий) порядку. Аналіз ст. 288 дозволяє дійти висновку, що особа може самостійно обирати вид оскарження. Так, «постанову про одночасне накладення основного і додаткового адміністративних стягнень може бути оскаржено за вибором особи, щодо якої її винесено, чи потерпілого в порядку, встановленому для оскарження основного або додаткового стягнення» [3]. До того ж використання адміністративного способу оскарження не виключає використання і судового оскарження ухваленого рішення.

На наш погляд, доцільно залишити виключно судовий спосіб оскарження, який не лише гарантуватиме дотримання суб'єктами владних повноважень прав, свобод та інтересів громадян, а й дозволить повною мірою реалізуватися судовому контролю. Схожу позицію мають і Д.В. Примаченко та Р.В. Миронюк, які вважають, що в КУпАП необхідно залишити порядок перегляду справ про адміністративні правопорушення, відповідно до якого рішення у справі, винесене суб'єктом владних повноважень, може бути оскаржене до суду, а рішення останнього, за прикладом Болгарії, – до палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду, але в порядку, визначеному КУпАП [10, с. 74].

Варто зазначити, що стадія оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення має факультативний характер. Кодекс наділяє правом на подання скарги на постанову у справі про адміністративне правопорушення особу, щодо якої вона винесена, потерпілого та прокурора, у випадках, визначених законом. Постанова апеляційного суду, винесена за наслідками апеляційного перегляду, є остаточною й оскарженню не підлягає. Водночас саме на стадії апеляційного перегляду гостро стоїть проблема зі строками. Нерідко виникають ситуації, коли стягнення було накладено відповідно до вимог ст. 38 КУпАП. Однак на момент перегляду справи строки, визначені ст. 38 КУпАП, вичерпані, у зв'язку із чим суд апеляційної інстанції закриває провадження у справі.

Оскільки справа була розглянута і санкція вже застосована до особи, а в даному разі йдеться про перегляд справи, то вважаємо за необхідне в КУпАП закріпити окремо строки, які регулюватимуть можливість

звернення до апеляційного суду зі скаргами на постанову у справі про адміністративне правопорушення, та строки її розгляду. Особливо це необхідно тоді, коли буде встановлено, що постанову винесено органом (посадовою особою), неправомочним вирішувати цю справу, і буде ухвалено рішення про повернення справи на розгляд до компетентного органу (посадової особи).

Крім того, у Кодексі варто визначитися з формою скарги та вимогами до неї. Адже не зрозуміло, чи вона подається за вимогами Закону України «Про звернення громадян», що було б логічним у разі використання адміністративного способу оскарження. Або скарга має бути такою, як в адміністративному судочинстві.

Орган (посадова особа) під час розгляду скарги на постанову у справі про адміністративне правопорушення перевіряє законність і обґрунтованість винесеної постанови й ухвалює одне з таких рішень:

- 1) залишає постанову без зміни, а скаргу без задоволення;
- 2) скасовує постанову і надсилає справу на новий розгляд;
- 3) скасовує постанову і закриває справу;
- 4) змінює захід стягнення в межах, передбачених нормативним актом про відповідальність за адміністративне правопорушення, так, однак, щоб стягнення не було посилено [3].

Завершальною стадією провадження у справах про адміністративні правопорушення є стадія виконання, однак на ній ми більш детально зупинимося в наступному підрозділі.

Висновки

У підсумку варто визнати, що стадії провадження становлять цілісний механізм, який забезпечує підтримання законності та правопорядку в державі. Кожна зі стадій має власну мету, завдання й етапи. Водночас кожна окремо взята процесуальна дія на будь-якому етапі провадження у справі про адміністративне правопорушення спрямована на забезпечення встановлення об'єктивної істини у справі та винесення законного й обґрунтованого рішення. Однак існує нагальна необхідність врегулювання на законодавчому рівні розглянутих проблем.

Список використаних джерел:

1. Битяк Ю.П. Адміністративне право України. Харків : Право, 2000. 520 с.
2. Гнатюк С.С. Провадження у справах про адміністративні проступки : проблемні питання структури : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2011. 156 с.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х.

4. Глібко О.В. Причини та наслідки недотримання судами строків розгляду справ про адміністративні правопорушення. *Децентралізація в Україні : теорія та практика конституційної, адміністративної і муніципальної реформи* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 7 квітня 2017 р. Одеса : Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2017. С. 145–148.

5. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовтня 2014 р.

№ 11. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14> (дата звернення: 15.06.2020).

6. Горкава В.В. Оскарження постанови у справі про адміністративні правопорушення як елемент гарантії реалізації права громадян на захист. *Юридичний вісник*. 2014. № 3 (32). С. 55–59.

7. Карасева М.В. Конституционное право граждан СССР на обжалование. Воронеж : изд. Воронежского ун-та, 1989. 150 с.

8. Адміністративне право : підручник / за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.

9. Case of Lutz v. Germany, Application № 9912/82, Judgment of 25 August 1987. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57531> (дата звернення: 12.05.2020).

10. Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение. Киев : Вища школа, 1976. 231 с.

Oksana Panasiuk. Some questions regarding the consideration of the case of an administrative offense

The relevance of the article is that the provision of a mechanism for bringing a person who has committed an administrative offense largely depends on the quality of the case. In this regard, all procedural issues arising at the stage of consideration of the case of an administrative offense must be resolved. This will not only make an objective decision in the case, but will help to implement the principles of speed and economy of proceedings. In addition, the elimination of gaps in the law regarding the conduct of proceedings on administrative offenses will affect the quantitative indicators of the contested decisions. It was emphasized that when considering the case, the court should find out the following: whether an administrative offense was committed; whether the person is guilty of its commission; whether it is subject to administrative liability; whether there are mitigating and aggravating circumstances; whether property damage was caused; whether there are grounds for the transfer of materials on an administrative offense for consideration by a public organization, labor collective. It was found that the stage of appealing the decision in the case of an administrative offense is optional. The Code of Ukraine on Administrative Offenses gives the right to file a complaint against the decision in the case of an administrative offense against the person against whom it is issued, the victim and the prosecutor, in cases specified by law. In this case, the decision of the appellate court, rendered as a result of the appellate review, is final and not subject to appeal. At the same time, it is at the stage of appellate review that the problem with deadlines is acute. It is concluded that the stages of the proceedings constitute a holistic mechanism that ensures the maintenance of law and order in the state. Each of the stages has its own purpose, objectives and stages. At the same time, each individual procedural action at any stage of the proceedings in the case of an administrative offense is aimed at ensuring the establishment of the objective truth of the case and the issuance of a lawful and reasonable decision. However, there is an urgent need to address these issues at the legislative level.

Key words: stage of consideration and adoption of resolution, proceedings in cases of administrative offenses, stage of opening proceedings, protocol on administrative offenses, evidence, subjects of proceedings in cases of administrative offenses.



УДК 342.72/.73(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.25>**Єгор Савич,**

аспірант

Інституту законодавства Верховної Ради України

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГРОМАДЯНИНОМ ПРАВА НА КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗВЕРНЕННЯ

Актуальність статті полягає в тому, що основою демократичної системи розвитку суспільства і держави, як загальнолюдського надбання, виступає саме людина як вільна особистість, яка своїми активними цілеспрямованими діями досягає задоволення власних потреб. Серед конституційних норм, які забезпечують означений вище баланс інтересів у системі взаємодії держави, особи та суспільства, чи не найважливіше значення має закріплене у статті 40 Конституції України право, відповідно до якого всі мають можливість надсилати індивідуальні чи колективні письмові звернення або особистий звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Стаття присвячена комплексному дослідженню основних питань щодо визначення юридичної природи конституційного права на звернення. Проаналізовано основні наукові підходи до визначення сутності конституційного права на звернення. Здійснено аналіз конституційного права на звернення в розумінні категорій суб'єктивного права. Розглянуто основні елементи структури суб'єктивного конституційного права на звернення. Зроблено висновок, що саме законний інтерес виступає передумовою виникнення правових зв'язків між суб'єктами конституційного права на звернення. З'ясовано, що в найбільш загальному вигляді суб'єктивне конституційне право на звернення являє собою міру дозволеної поведінки визначених суб'єктів, що забезпечується зобов'язаннями іншої сторони в даному правовідношенні. Для суб'єктивного права на звернення велике значення має категорія «правового інтересу», адже саме інтерес особи задовольняється засобами правового порядку. Зроблено висновок, що проблему визначення сутності конституційного права на звернення необхідно висвітлювати комплексно. Сутність права на звернення варто сприймати як самостійне конституційне право, що регламентоване окремою статтею Основного закону. Звужений підхід до розуміння юридичної природи конституційного права на звернення не сприяє його повному розумінню. Виділення правомочностей на власні фактичні дії та самозахисту поряд із трьома класичними елементами структури суб'єктивного права є необґрунтованим розширенням названої структури, адже такі правомочності цілком поглинаються трьома їхніми класичними елементами.

Ключові слова: конституційне право на звернення, сутність конституційного права на звернення, суб'єктивне право, структура суб'єктивного конституційного права на звернення.

Постановка проблеми. Конституція України у ч. 1 ст. 3 проголосила людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю. Цитована стаття, за влучним висловом П.М. Рабіновича, є базисною, такою, що характеризує самі підвалини того суспільного й державного ладу, який закріплюється Конституцією. Вона виступає нормативно-юридичним фундаментом гуманістичного спрямування розвитку суспільного і державного життя в Україні [9, с. 19]. Справді, основою основ демократичної системи розвитку суспільства і держави як загальнолюдського надбання виступає людина як вільна особистість, яка своїми активними цілеспрямованими діями досягає задоволення власних потреб.

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Основного закону, права і свободи людини та їх гарантії визна-

чають зміст і спрямованість діяльності української держави. Навіть більше, утвердження і забезпечення прав і свобод людини визнано головним обов'язком держави.

Варто наголосити, що одного лише конституційно-правового закріплення прав і свобод недостатньо. У цьому аспекті утвердження прав і свобод людини означає їх визнання у правовому вимірі. Таке визнання може здійснюватися різними шляхами і засобами: виголошенням у деклараціях, заявах, закріпленням прав людини в Конституції, інших законах; участю в підготовці й ухваленні міжнародних документів щодо прав людини, приєднанням до відповідних міжнародних договорів, їх ратифікацією тощо. Забезпечення прав і свобод людини – це створення умов для їх здійснення. Воно включає такі три елементи (напрями) державної діяль-

ності: сприяння реалізації прав і свобод людини (шляхом позитивного впливу на формування їхніх загальносоціальних гарантій); охорону прав і свобод людини (шляхом ужиття заходів, зокрема юридичних, для запобігання порушенням, профілактики їх); захист прав і свобод людини (відновлення порушеного правомірного стану, притягнення винних до юридичної відповідальності) [9, с. 23–24].

Оскільки утвердження і забезпечення прав і свобод людини покладено, у вигляді обов'язку, на державу в особі її інституційної системи, то справді архіважливого значення набувають ті правові норми й інститути, що забезпечують дієвість механізмів впливу суб'єктів на діяльність державної інституційної системи. На сучасному етапі розвитку держави та суспільства в Україні, пише В.А. Соболю, актуальним є безумовне забезпечення конституційних прав та свобод громадян, реалізація верховенства права в усіх сферах суспільного життя, усебічна оптимізація і демократизація політичної організації суспільства, забезпечення більш активної участі громадян в управлінських процесах через різні форми суспільно-політичного самовираження [18]. У частині названої взаємодії особи як носія прав і свобод та держави вченими неодноразово наголошувалось на необхідності збереження балансу інтересів, з однієї сторони, органів державної влади, а з іншої – особи та суспільства. Адже, як правильно зауважує В.Д. Зорькін, Конституція діє не в ідеальному середовищі, а в суперечливій дійсності. Головне – забезпечити оптимальне співвідношення принципів і норм Конституції з реальністю в той або інший конкретний історичний період розвитку країни [5, с. 543].

Серед конституційних норм, які забезпечують означений вище баланс інтересів у системі взаємодії держави, особи та суспільства, чи не найбільше значення має закріплене у ст. 40 Конституції України право, відповідно до якого всі мають можливість надіслати індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Проблемі аналізу конституційно-правової природи права на звернення були присвячені праці вчених – представників науки конституційного права, серед яких В.Я. Тацій, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодика, В.А. Соболю, М.В. Цвік, М.А. Грибанова, В.І. Козлов, Г.М. Котляревська, Л.А. Лазаренко,

М.Б. Михайлов, Л.Є. Кисіль, М.О. Кравцов, А.Г. Ємельянова, В.С. Шапіро, О.О. Чуб, К.О. Кісілевич, В.С. Цимбалюк, І.Л. Литвиненко й інші.

Проте, не відкидаючи досить широкий науковий інтерес до означених проблем, варто зауважити, що багато питань усе ж залишилися поза увагою або не досліджені ґрунтовно. Викладене передусім стосується необхідності комплексного підходу до визначення юридичної природи, внутрішнього змісту конституційного права на звернення, виявлення основних його складових елементів та зв'язків між ними.

Метою статті є науковий аналіз питань конституційних засад права людини на звернення.

Виклад основного матеріалу. Не можна не погодитися з думкою Ю.М. Алістратова, що наявність у людини і громадянина фактичного і юридичного права звертатися з різного роду усними і письмовими проханнями, іншого роду посланнями до органів публічної влади, головне, наявність юридичних наслідків таких звернень у вигляді задоволених легітимних прохань є однією з характеристик рівня розвитку демократії у країні [1, с. 14]. По суті, учений наголошує на тому, що лише формальне закріплення права на звернення у статті Основного закону не приведе до бажаного результату. Встановлені правові можливості, необхідні для задоволення потреб людини, повинні мати достатні забезпечувальні механізми, що ми вже зазначили. Зрозуміло, що в основі даного механізму повинно бути правильне розуміння конституційно-правової природи, сутності даного права.

Під час дослідження категорії «звернення» вченими по-різному розкриваються її сутнісні характеристики. Так, одні автори розкривають сутність звернення через поняття правової можливості звертатися [12, с. 5] або ж через поняття способу здійснення й охорони прав особи [2, с. 11], або через поняття форми волевиявлення [23, с. 12]. Досить цікавим є підхід, коли зміст звернення пізнається з використанням терміна «дії». Так, С.Ю. Тюріна, М.І. Борисов пишуть про звернення як про дію у встановленій законом юридичній формі [21, с. 13]. Наведені позиції науковців мають значення, оскільки можуть бути покладені в основу нормативного опосередкування конституційного права на звернення. Так, у питанні розуміння внутрішньої сутності звернення ми не можемо заперечити використання термінології волевиявлення, що має відповідну форму свого вираження.

Зупинимося на дослідженні внутрішньої природи, сутності конституційного права на звернення, що дозволить виявити основні елементи його змісту та пізнати зв'язки між ними, а також правильно співвідносити дану категорію з іншими правовими явищами. Відповідно до тлумачного словника, поняття «сутність» означає «найголовніше, основне, істотне, суть, сенс або ж зміст будь-якого явища об'єктивної дійсності» [20, с. 842]. Філософське розуміння цієї категорії зосереджується на зв'язкових елементах її змісту. Отже, сутність становить внутрішню основу предметів, що визначає їхні глибинні зв'язки і тенденції, які виявляються, пізнаються на рівні теоретичного мислення [20, с. 842]. Варто зауважити різноманітність підходів до розуміння юридичної природи даного конституційно-правового інституту. Якщо узагальнити наукові підходи до розуміння конституційного права на звернення, то вони зводяться до його сприйняття як засобу здійснення й охорони прав особи; засобу укріплення зв'язку органів державної влади і місцевого самоврядування з населенням [17, с. 48]; засобу вирішення суперечностей у суспільному і політичному житті; засобу громадського контролю за діяльністю органів влади; форми волевиявлення [15, с. 18] або ж участі громадян в управлінні справами держави і суспільства; гарантії участі громадян в управлінні справами держави [19, с. 37]; гарантії дотримання прав і свобод громадян; результату отримання джерела аналітичної інформації, необхідної для раціоналізації діяльності органів і посадових осіб (тобто як форма громадського контролю) [22, с. 149]. Комплексну характеристику звернень громадян, а також конституційного права на звернення з погляду функціонального спрямування даного правового інституту знаходимо в монографічній роботі О.О. Чуб [24, с. 126]. Авторка прихильна до тверджень, що звернення є однією з найважливіших форм і гарантій участі громадян в управлінні справами держави і суспільства; є формою громадського контролю за діяльністю органів державної влади і місцевого самоврядування; що в політичному аспекті вони покликані забезпечити зворотний зв'язок між громадянином і державно-владними структурами, виявити громадську думку, суспільні інтереси, ставлення громадян до тих чи інших державних рішень. Дослідниця робить правильний висновок, що в разі належної організації роботи зі зверненнями громадян на демократичних засадах вони можуть бути істотним джерелом інформації, необхідної для вирішення питань державного будівництва загалом.

Звичайно, визнати названі вище підходи абсолютно беззаперечними було б неправильним, як і те, що вони цілковито помилкові. У такій ситуації постає необхідність систематизації наукового пошуку, приведення його до свого роду загальних критеріїв. Так, як правильно зауважує І.Х. Саїдов, сутність конституційного права на звернення більшість учених-конституціоналістів розкривають через його форми, функції і мету. Перший критерій виражається в участі громадян в управлінні державою шляхом внесення в органи державної влади пропозицій. Другий – у сприянні реалізації права шляхом внесення заяв. Третій критерій полягає в захисті (відновленні) особою своїх прав шляхом внесення скарги [15, с. 18] на дії або бездіяльність суб'єктів владних повноважень. Не можна не погодитися із твердженням О.І. Бичкової та І.Є. Попова в тому, що конституційно-правовий інститут звернень є найбільш масовим серед усіх форм взаємодії, діалогу в системі «особа та держава» [3, с. 3]. Регламентация нормами Основного закону конституційного права на звернення, як пише О.О. Чуб, надає широкий простір для політичної активності громадян [24, с. 126], оскільки Конституція України жодним чином не обмежує ні коло суб'єктів звернень, ні питання, які можуть стати предметом звернень. Проте ми не можемо погодитися із позицією О.О. Чуб у тому, що і коло адресатів звернень не є обмеженим. У результаті проведеного аналізу ст. 40 Конституції стає очевидним той факт, що зобов'язаними суб'єктами розгляду звернень є органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їхні посадові і службові особи.

Одні автори в названій вище системі взаємодії розглядають сутність конституційного права громадян на звернення та відносять його до інститутів безпосередньої демократії. Щодо цього Ю.М. Алістратов у дослідженні комплексного характеру конституційно-правового інституту звернень прямо зауважує, що він може розглядатися, поряд з іншим, як одна з форм безпосередньої демократії [1, с. 11]. Сутність права громадян на звернення М.В. Цвік визначає як можливість громадян брати участь у державних і громадських справах, впливати на покращення роботи державних органів та недержавних інституцій [8, с. 148]. В.А. Соболь розглядає складові елементи права на звернення та пише, що дане право є однією з форм участі населення в державному управлінні, у вирішенні державних і суспільних справ, можливістю активного впливу громадянина на діяльність органів державної влади та місцевого самовряду-

вання [18]. М.А. Грибанова досліджує право на звернення як гарантію реалізації конституційних прав і наголошує на тому, що саме через звернення громадян втілюється в життя один із конституційних принципів – участь громадян в управлінні державними та громадськими справами [4, с. 4].

Іншими дослідниками відкидається можливість розгляду конституційного права на звернення як однієї з форм безпосередньої демократії. В основі їхніх тверджень лежить теза про те, що дане право не відображає волю усього народу і не має обов'язкового характеру для органів державної влади [7, с. 9]. Отже, дані дослідники розглядають право на звернення як таке, що виступає складником категорійного ряду вищого порядку, яким є основне право на участь в управлінні справами держави. У цьому разі заперечується значення права на звернення як самостійного конституційного права, передбаченого відповідною статтею Основного закону. В.І. Козлов зазначає, що право участі в управлінні державними справами є комплексним і об'єднує майже всі інші політичні права і свободи громадян (право на свободу проведення мирних масових заходів, право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації, право на подання колективних звернень, право брати участь у референдумах та виборах до органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, право на вільний доступ до державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, а також право громадян брати участь у здійсненні правосуддя) [6, с. 20]. Як уважається, обидві позиції не можна назвати беззаперечно правильними, оскільки вони відображають лише окремі аспекти конституційного права на звернення. Щоби повною мірою зрозуміти сутність даного правового явища, його необхідно характеризувати за допомогою комплексного підходу. Так, конституційно-правовий інститут звернень не виступає формою демократії, проте з використанням його інструментарію можуть реалізуватися деякі елементи безпосередньої демократії.

Звужений підхід до розуміння конституційного права на звернення також не сприяє повному розумінню його природи. Дане самостійне конституційне право потенційно відіграє важливу роль у процесі прямого політичного волевиявлення індивідів та їх об'єднань, а в кінцевому підсумку виступає як механізм реалізації і захисту (відновлення) прав і свобод людини і громадянина [15, с. 21]. Цінність конституційного права на звернення виражається в можливості особи брати участь у широкому спектрі політичних, соціальних, економічних та інших

суспільних відносин, спрямованих на реалізацію, захист і поновлення прав та інтересів [10, с. 892]. Одним зі складових елементів права на звернення В.А. Соболев уважає спосіб відновлення порушеного права громадянина через подання до органів державної влади скарг, заяв і клопотань. У такому розумінні – це механізм виконання соціальних обов'язків публічної влади [18]. Означене право потенційно відіграє важливу роль у процесі прямого політичного волевиявлення відповідних суб'єктів, слугує вагомим засобом реалізації, а в разі порушення і засобом захисту або відновлення конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Варто зупинитися на дослідженні даного конституційного права в межах категорії суб'єктивного права і, як наслідок, елемента правового статусу особи. Оскільки відповідні суб'єкти вступають у правові зв'язки з метою задоволення певного інтересу, то ця категорія також потребує висвітлення у співвідношенні із суб'єктивним конституційним правом на звернення.

Так, у результаті дослідження основних ознак суб'єктивного права О.Ф. Скакун серед таких називає: 1) можливість певної поведінки; 2) можливість, що належить суб'єкту права – правомочному; 3) надається з метою задоволення інтересів правомочного; 4) існує у правових відносинах; 5) є мірою можливої поведінки, порушення якої є зловживанням правом; 6) існує лише відповідно до юридичного обов'язку; 7) встановлюється юридичними нормами; 8) забезпечується (гарантується) державою [16, с. 529]. Елементами структури суб'єктивного права виступають такі правомочності: 1) правомочність на власні позитивні дії (правовикористання), або право позитивної поведінки правомочного; 2) правомочність на чужі дії (правовиконання), або право вимагання відповідної поведінки від правозобов'язаної особи; 3) правомочність домагання (правозахист) [16, с. 529]. На думку В.Д. Перевалова, суб'єктивне право являє собою межу прояву міри дозволеної поведінки і включає низку правомочностей: право на власні фактичні дії, спрямовані на використання корисних властивостей об'єкта права; право на юридичні дії, на ухвалення юридичних рішень; право вимагати від іншої сторони виконання обов'язку, тобто право на чужі дії; право на самозахист усіма способами, що не заборонені законом; право домагання, що полягає в можливості привести в дію апарат примусу проти зобов'язаної особи, тобто право на примусове використання обов'язку [13, с. 189]. Як бачимо, поряд із класичними елементами структури суб'єктивного права

автор також виділяє правомочність на власні фактичні дії та правомочність самозахисту. Ми не можемо погодитись із таким підходом, адже вказані правомочності, як убачається, повною мірою поглинаються трьома класичними елементами структури суб'єктивного права і не потребують окремого виділення.

Отже, у найбільш загальному вигляді суб'єктивне конституційне право на звернення являє собою міру дозволеної поведінки визначених суб'єктів, що забезпечується зобов'язаннями іншої сторони в даному правовідношенні. Для суб'єктивного права на звернення велике значення має категорія «правового інтересу», адже саме інтерес особи задовольняється засобами правового порядку. Саме інтерес слугує передумовою виникнення правових зв'язків між відповідними суб'єктами.

Розглянемо структуру суб'єктивного конституційного права на звернення. Так, відповідно до ст. 40 Основного закону, суб'єкти даного права мають правомочність надсилати індивідуальні чи колективні письмові звернення, а також правомочність щодо особистого звернення до зобов'язаних суб'єктів. Зобов'язані суб'єкти повинні розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

В.Г. Румянцева та В.В. Им виділяють такі правомочності суб'єктів звернень: право на аналіз діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування; право на внесення пропозицій щодо покращення діяльності відповідних органів та їхніх посадових осіб; право на звернення в частині сприяння в реалізації прав і свобод; право вимагати захисту або відновлення прав і свобод; право повідомляти про порушення законності [14, с. 4]. І хоча Конституцією не обмежено коло питань, для вирішення яких надсилаються звернення, проте з метою відомої систематизації ми позитивно сприймаємо намагання деяких авторів виділити окремі блоки правомочностей суб'єктів цього права.

Висновки

Проблему визначення сутності конституційного права на звернення необхідно висвітлювати комплексно. Сутність права на звернення варто сприймати як самостійне конституційне право, що регламентоване окремою статтею Основного закону. Звужений підхід до розуміння юридичної природи конституційного права на звернення не сприяє його повному розумінню.

Виділення правомочностей на власні фактичні дії та самозахисту поряд із трьома класичними елементами структури суб'єктивного права є необґрунтованим роз-

ширенням названої структури, адже такі правомочності цілковито поглинаються трьома їхніми класичними елементами.

Список використаних джерел:

1. Алистратов Ю.Н. Право граждан на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления в условиях становления демократического правового государства в России : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1996. 152 с.
2. Беляков П.А. Защита прав граждан на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления. *Законность*. 2014. № 4. С. 11–16.
3. Бычкова Е.И., Попов И.Е. Обращения граждан и правотворческая инициатива граждан как форма участия населения в осуществлении государственной власти и местного самоуправления: теоретико-правовые и исторические аспекты. Челябинск, 2011. 143 с.
4. Грибанова М.А. Право звернення громадян як гарантія забезпечення їх прав і свобод. *Держава та регіони*. Серія «Право». 2001. № 3. С. 4–7.
5. Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. Москва, 2010. 543 с.
6. Козлов В.І. Колективні політичні права і свободи громадян України: конституційно-правовий аналіз : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 224 с.
7. Комарова В.В. Формы непосредственной демократии в России. Москва, 1998. 302 с.
8. Конституційне право України / за ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. Київ : Український центр правничих студій, 1999. 376 с.
9. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (гол. редкол.) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл., доповн. Харків : Право, 2011. 1128 с.
10. Мерещагина В.А. Конституционное право на обращение как элемент поддержания баланса интересов личности, общества и государства. *Административное и муниципальное право*. 2015. № 9 (93). С. 891–897.
11. Нилов Д.Г. Обращения граждан: понятия и виды. Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. 2010. № 3. С. 12–18.
12. Ольшевская О.В. Правовые аспекты рассмотрения обращений граждан органами внутренних дел. *Правовая идея*. 2013. № 2. С. 5–11.
13. Перевалов В.Д. Теория государства и права. Москва, 2013. 428 с.
14. Румянцева В.Г., Им В.В. Институт обращения граждан в органы государственной и местной власти: понятие, сущность, содержание. *История государства и права*. 2008. № 14. С. 2–4.
15. Саидов И.Х. Конституционное право граждан на обращение и его реализация в Республике Таджикистан : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2014. 160 с.
16. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : Енциклопедичний курс : підручник. Харків : Еспада, 2006. 776 с.

17. Скрябина М.В. Реализация конституционного права граждан на обращение в органы публичной власти : дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2007. 230 с.

18. Соболев В.А. Теоретико-методологічні засади дослідження звернень громадян як інституту реалізації прав і свобод у громадянському суспільстві. *Державне управління: теорія та практика*. 2012. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Dutp_2012_2_42.

19. Соловьев С.Г., Попов И.Е. Необходимость реформирования законодательства об обращениях граждан. *Конституционное и муниципальное право*. 2010. № 6. С. 34–37.

20. Сучасний тлумачний словник української мови : 65 000 слів / за заг. ред. В.В. Дубічинського. Харків : ВД «Школа», 2006. 1008 с.

21. Тюрина С.Ю., Борисов Н.И. Обращения граждан как инструмент повышения эффективности взаимодействия населения и власти: нормативно-правовое регулирование и практика. *Административное и муниципальное право*. 2012. № 10. С. 12–19.

22. Цимбалюк В.І., Кісілевич К.О. Звернення громадян як важлива складова захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1 (45.1). С. 149–154.

23. Черкесов К.А. Конституционное право на обращение в органы публичной власти в государствах – членах СНГ и странах Балтии : сравнительно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2010. 188 с.

24. Чуб О.О. Конституційне право громадян на участь в управлінні державними справами : монографія. Харків : Одиссей, 2005. 232 с.

Yehor Savych. Features of a citizen's exercise of the right to the constitutional appeal

The relevance of the article is that the basis of a democratic system of development of society and the state, as a universal asset, is a person as a free person who by his active purposeful actions achieves the satisfaction of their own needs. Among the constitutional norms that ensure the above-mentioned balance of interests in the system of interaction between the state, the individual and society, perhaps the most important is the right enshrined in Article 40 of the Constitution of Ukraine, according to which everyone has the opportunity to send individual or collective written appeals. authorities, local governments and officials and officials of these bodies, who are obliged to consider the appeal and give a reasoned response within the period prescribed by law. The article is devoted to a comprehensive research of the main issues in determining the legal nature of the constitutional right to appeal. The main scientific approaches to determining the essence of the constitutional right to appeal are analyzed. An analysis of the constitutional right to appeal in the sense of the categories of subjective law. The main elements of the structure of the subjective constitutional right to appeal are considered. It was found that in the most general form, the subjective constitutional right to appeal is a measure of permissible behavior of certain subjects, which is secured by the obligations of the other party in this legal relationship. The category of "legal interest" is important for the subjective right to appeal, because it is the interest of the person that is satisfied by legal means. It is concluded that the problem of determining the essence of the constitutional right to appeal must be covered comprehensively. The essence of the right to appeal should be perceived as an independent constitutional right, which is regulated by a separate article of the Basic Law. A narrow approach to understanding the legal nature of the constitutional right to appeal does not contribute to its full understanding. The allocation of powers to one's own actual actions and self-defense, along with the three classical elements of the structure of subjective law, is an unjustified extension of this structure, as such powers are completely absorbed by their three classical elements.

Key words: constitutional right to appeal, essence of constitutional right to appeal, subjective law, structure of subjective constitutional right to appeal.



УДК 342.951:351.82

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.26>**Вадим Селюков,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри поліцейської діяльності та публічного адміністрування

факультету № 3

Харківського національного університету внутрішніх справ

ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ КІНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Правоохоронна діяльність, яка притаманна великій кількості органів та підрозділів, характеризується чітким нормативно-правовим регулюванням. Кінологічна діяльність, як частина правоохоронної діяльності «силових» органів, також повинна ґрунтуватися на положеннях законодавства. Однак у часи постійних суспільно-політичних змін, реформування різних секторів економіки й оборони вимагають від державних органів учинення дій щодо вдосконалення всіх напрямів забезпечення своїх повноважень та функцій. Першочерговим має стати вдосконалення саме нормативного базису здійснення повноважень. Особливо це питання актуальне щодо сфери застосування службових собак. Наведена стаття є результатом ґрунтовного аналізу чинної нормативно-правової бази, яка визначає діяльність кінологічних органів та служб різних відомств. Активна участь автора в «кінологічному» житті сучасної України також сприяла виробленню власного авторського розуміння проблемних сфер у контексті кінологічного забезпечення правоохоронної діяльності, що, у свою чергу, наштовхнуло на розроблення пропозицій щодо нормативного врегулювання даних питань. У статті проаналізовані проблемні питання, що виникають під час повсякденної діяльності кінологічних підрозділів, визначено головні прогалини чинного законодавства, а також акцентовано увагу на тих негативних наслідках, які є результатом цього. З огляду на наведене запропоновано орієнтовну структуру уніфікованого нормативно-правового акта (постанова Кабінету Міністрів України) у сфері кінологічного забезпечення в Україні. Особливу увагу приділено питанню подальшого існування службових собак після закінчення служби в кінологічних підрозділах. Адже сучасна тенденція непокоїть як працівників кінологічних підрозділів, так і твариннозахистну спільноту, присипляння таких собак не є гуманним заходом. Зроблено висновки, що ключовими напрямками вдосконалення законодавства у сфері регулювання відносин щодо кінологічного забезпечення правоохоронної діяльності мають бути: висока ефективність діяльності з використання службових собак; забезпечення належного поводження із тваринами; нормативна визначеність усіх без винятку процесів кінологічного забезпечення; максимальне поєднання правоохоронних, кінологічних та ветеринарних знань під час підготовки та використання собак; нормативне визначення відносин між різними відомствами й органами; належний рівень соціального захисту кінолога та собак.

Ключові слова: кінологічне забезпечення, службова кінологія, службовий собака, K9, контроль.

Постановка проблеми. Серед наявних нині проблемних питань діяльності кінологічних підрозділів варто виділити таке: відсутність єдності нормативного регулювання; норми щодо харчування службових собак значно застарілі; відсутній механізм подальшого використання службових собак, які за віком або з інших підстав відсторонені від служби; значне навантаження на кінолога; організаційна структура кінологічних підрозділів не завжди відповідає потребам відповідної служби; нормативна невизначеність та складність зберігання запахоносіїв; нормативне визначення статусу службового собаки.

З урахуванням специфіки правоохоронної сфери діяльності кінологічних підрозділів варто підкреслити, що її нормативне врегулювання завжди буде найефективнішим способом урегулювання більшості складних, колізійних питань. Так, якщо звернутися до процесу вдосконалення кінологічної діяльності, то варто сконцентруватися на тому, що головною та ключовою вимогою вдосконалення самого процесу кінологічного забезпечення є належний рівень нормативного регулювання діяльності даного виду. Отже, у контексті проблемних питань організації кінологічної діяльності варто, зважаючи на ці проблеми, здійснювати ана-

ліз перспективних напрямів удосконалення законодавства.

Метою статті є розгляд перспектив удосконалення законодавства у сфері кінологічної діяльності в Україні.

Вклад основного матеріалу. Єдність нормативного регулювання полягає в тому, що весь комплекс повноважень, які призначені суб'єктам кінологічної діяльності, регламентовано єдиним нормативним документом, який має загальний характер. Тобто актуальним для кінологічної діяльності є створення нормативного акта, який би містив загальні, а не конкретизовані вимоги до здійснення кінологічної діяльності у правоохоронній сфері.

Однак не варто забувати, що для правильного й ефективного застосування та реалізації найбільш загальних норм необхідно виявити їхні зв'язки з фактичною дійсністю. У такому разі говорити про відсутність конкретизації не варто. Вона повинна здійснюватися на відомчому рівні, на відміну від загальних норм, які мають бути вищими за юридичною силою та стати підґрунтям для відомчих правових актів. Конкретизація спрямована на виявлення зв'язку між загальною нормою права та конкретною життєвою обставиною шляхом установлення на основі початкової норми низки актів, що конкретизують. За допомогою правоконкретизуючих актів правове регулювання суспільних відносин здійснюється з урахуванням їхніх особливих або індивідуальних ознак. Зміст діяльності суб'єктів із реалізації таких нормативно-правових актів набуває більшої точності та конкретності; результат конкретизації виявляється більш визначеним за змістом, ніж норма права, яку конкретизували [2, с. 133]. Така система правового регулювання певного виду діяльності вбачається більш доцільною, навіть з урахуванням тієї специфіки діяльності кожного окремого суб'єкта кінологічного забезпечення правоохоронної діяльності, що наявна в сучасних умовах.

Також хотілося б звернути увагу на те, що В.С. Нерсесенц дещо схоже підходить до вирішення даного питання, виокремлює правове регулювання, що існує в абстрактно-загальній формі, яка передбачає, що норма права ще не має конкретизуючого регулятивно-правового значення стосовно конкретної поведінки конкретної особи в конкретних умовах, та правове регулювання у гранично-конкретизованій формі – це конкретизуюча регулятивно-правова дія норми права стосовно конкретної поведінки конкретної особи в конкретній ситуації [3, с. 476; 10, с. 29]. Погоджуємося із зазначе-

ними думками і наголосимо, що універсальний (загальний) нормативно-правовий акт має регламентувати суто загальні положення стосовно службової кінології. А особливі норми, що конкретизують діяльність тієї чи іншої служби, мають регламентувати спеціальні норми відомчих нормативних актів, які ухвалені на основі і відповідно до універсального документа.

Актуалізуємо необхідність ухвалення Закону України або постанови Кабінету Міністрів України «Про засади службової кінології у правоохоронній сфері» і зазначимо, що варто наголосити на орієнтовному змісті даного документа. Так, на нашу думку, нижченаведена структура документа вважається оптимальною для формування того змістовного наповнення, що необхідне для більш ефективного врегулювання суспільних відносин у сфері службової кінології. Даний документ пропонується з такою структурою:

I. Загальні положення. У даному розділі варто визначити мету та підстави ухвалення акта, сферу дії цього акта, на виконання положень яких законів ухвалено. У загальних рисах варто окреслити коло суб'єктів, яких стосується документ, а також головні принципи кінологічної діяльності у сфері забезпечення функціонування сектора безпеки й оборони.

II. Визначення понять. У даному розділі надається перелік та визначення всіх термінів, які використовуються в нормативно-правовій та методичній базі щодо регулювання сфери відносин щодо використання та застосування службових собак.

III. Суб'єкти службової кінології. Даний розділ повинен містити перелік суб'єктів, що мають можливість здійснювати кінологічну діяльність. Крім того, необхідно визначити головні цілі та завдання, які мають реалізувати вказані суб'єкти з використанням службових собак. Дуже важливим аспектом в цьому розділі є висвітлення вимог до кінологів, які здійснюють службову діяльність у сфері підготовки, тренування, застосування та використання службових собак. Даний аспект є досить важливим та доречним через те, що кінологічна діяльність у правоохоронній сфері супроводжується безліччю різнопланових функцій та особливостей, що вимагає від кінолога певного об'єму знань та навичок.

IV. Загальні вимоги до розведення й утримання службових собак. Даний розділ повинен корелюватися з такими нормативними актами, як закони України «Про захист тварин від жорстокого поводження» [5], «Про тваринний світ» [9], «Про охорону навколишнього природного середовища» [8],

Європейська конвенція про захист домашніх тварин [1] тощо. Доцільно регламентувати загальні умови утримання службових собак, вимоги щодо ветеринарного забезпечення, годування, чищення, купання, перевезення, а також загальні засади розведення та вирощування собак. Крім того, дуже важливим аспектом, що має бути врегульований, повинне стати визначення подальшої долі службових собак, які через вік або інші чинники не здатні продовжувати «службу».

V. Загальні правила використання службових собак. З огляду на те, що принципи та моделі використання службових собак у різних органах є схожими, варто закріпити загальні засади визначення підстав та меж застосування службових собак із метою більш ефективного та якісного виконання функцій правоохоронних органів і служб.

VI. Обмеження щодо поводження зі службовими собаками. Даний розділ необхідно присвятити застереженням, заборонам та заходам безпеки під час поводження із тваринами; діям, які категорично забороняється вчиняти під час поводження із собаками; відповідальності за порушення цих правил або вимог чинного законодавства у сфері захисту тварин від жорстокого поводження.

VII. Прикінцеві положення. Даний розділ можна вважати технічним, адже необхідність його існування пояснюється тим, що ухвалення даного нормативного документа спричинить необхідність внесення змін в інші нормативно-правові акти. Саме такі положення мають бути окреслені в даному розділі, а також умови, порядок та дата набрання чинності даним документом.

Отже, у підсумку щодо єдності нормативно-правового регулювання варто наголосити на необхідності підґрунтя для відомчих нормативних актів, яким може бути як закон України, так і постанова Кабінету Міністрів України.

Наступною проблемою, яка потребує якнайшвидшого вирішення, є проблема визначення норм годування для службових собак. Більшість відомчих інструкцій з організації діяльності кінологічних підрозділів містять інформацію щодо вимог до харчування службових собак, але, на жаль, їх дотримання під великим питанням.

Проблемним питанням безпосередньо є те, що нормативно визначено альтернативні варіанти харчування. Сучасні технології дають змогу виготовлювати сухий збалансований раціон для собак, який є значно поживнішим. Так, нормативні документи містять варіанти годування службових собак: сухим кормом відповідного класу або шляхом приготування їжі на території кінологіч-

них підрозділів. З огляду на якість сучасного сухого раціону варто наголосити на тому, що годування службових собак натуральною їжею не є виправданим, а на придбання готового корму не вистачає коштів із кошторису.

На додаток до цього норми нині чинної постанови Кабінету Міністрів України «Про норми годування штатних тварин військових частин, закладів, установ і організацій Збройних Сил, інших військових формувань, структурних підрозділів Державної спеціальної служби транспорту, органів і підрозділів Національної поліції, цивільного захисту та установ кримінально-виконавчої служби» застаріли [7]. Для прикладу звернемося до такої норми даного документа: «На строк понад 12 годин і на кожен добу перебування в дорозі замість продуктів, передбачених цією нормою, видаються концентровані сухі корми згідно з вимогами, передбаченими п. 9 цієї примітки, або 700 г хліба із суміші житнього обдирного і пшеничного борошна першого сорту і 700 г м'ясо-рослинних консервів». З огляду на зміст даної норми хочеться зробити висновок про те, що ключовою ідеєю було те, що годування повинно відповідати тій кількості фінансування, яке нині наявне, а не реальним потребам службових собак у здоровому раціоні.

Позитивним прикладом є норми Положення про кінологічне забезпечення в Державній фіскальній службі України, які чітко визначають, що в годуванні службових собак використовуються сухі корми класу «Супер-преміум» та спеціальні консервовані корми, що рекомендуються виробником для годування службових собак [6]. Варто зазначити, що в даній ситуації акцент робиться не тільки на клас корму, а й на тому, щоби він відповідав його особливостям. Ідеться про те, що перевагу віддають тому корму, який призначений для службових собак, робочих собак, собак, які ведуть активний спосіб життя і яким необхідне збалансоване харчування.

Проаналізована проблема передбачає її вирішення суто шляхом нормативного врегулювання правил годування, які б відповідали вимогам сучасності та забезпечували найкращий раціон для службових собак. Крім того, важливим для вирішення даної проблеми є питання фінансування даної статті витрат кінологічного підрозділу з метою створення реальної можливості для закупівель для собак кормів відповідної якості.

Наступним, на нашу думку, найбільш пріоритетним, напрямом удосконалення є створення гуманного механізму визначення долі службових собак, які за віком або через якісь інші обставини не можуть надалі продовжувати службу. Відомчі інструкції

та положення передбачають, що собаки після досягнення 8-річного віку можуть бути списані зі служби у зв'язку з досягненням відповідного віку. Нині нормативно визначено, що службові собаки в окремих підрозділах можуть бути передані до інших підрозділів для несення вартової (сторожової) служби або на утримання фізичної особи, що має таке бажання. Але не в усіх кінологічних структурах розвинена практика такої діяльності, адже, наприклад, у Національній поліції дуже рідко практикується таке, коли кінолог забирає собаку до себе і в подальшому доглядає її до смерті.

Однак дехто може сказати, що вихід існує – присипляння собак. Але знову ж таки, на нашу думку, таке поводження із тваринами виправдане за наявності виключних обставин зі здоров'ям собаки та пов'язане із припиненням мучення тварини. У ситуаціях, коли є відповідні вади, що заважають здійснювати подальшу службову діяльність, або досягнення відповідного віку, є недоцільним присипляння собак. Варто скористатися досвідом закордонних правоохоронних органів, де практика «пенсійного утримання» собак або волонтерські рухи щодо знаходження власників для собак, які вже не працюють, дуже поширена. Дану різницю можна пояснити ще й тим, що, наприклад, у Сполучених Штатах Америк дуже розвинена практика закупівлі вже підготовлених собак у правоохоронні кінологічні підрозділи. Це потребує значних витрат, а подальше їх присипляння свідчить про те, що відповідні кошти просто викинуті «на вітер».

Однак не варто цілком копіювати механізми закордонних правоохоронних органів. Сучасна Україна здатна ухвалити виключно необхідні положення щодо даного механізму. До них можна віднести такий порядок: 1) виключення норми щодо визначення віку собаки як підставу для списання зі служби; 2) визначення більш чіткого та логічного порядку оцінювання службових якостей собаки для з'ясування необхідності в подальшій службовій діяльності; 3) упровадження механізму залишення собак на балансах кінологічних підрозділів із подальшим утриманням для задоволення профорієнтаційних потреб; 4) заохочення населення, а особливо кінологів, до того, щоб уже не службового собаку приймали в родину; 5) пільгові умови утримання та годування для службових собак, які є власністю кінолога, але на підставі договору використовуються як службові. Хотілося б трохи детальніше зупинитися на даному питанні.

Даний механізм, коли кінолог із власним собакою приходить на службу, у більшості

кінологічних підрозділів є досить рідкісним. Така ситуація характерна для Державної митної служби України (у минулому ДФС), для Служби безпеки України, де в більшій кількості кінологи придбають власних собак для подальшої кінологічної діяльності. В інших підрозділах службовий собака розглядається більше як матеріальний засіб, який передається від однієї особи іншій. Це ще раз підтверджує різні погляди на статус собак: у разі використання власного собаки ставлення до нього можна ототожнювати зі стосунками з напарником; в іншому разі собака є власністю кінологічного підрозділу та закріплюється за працівником, однак здебільшого проживає на території кінологічних центрів. Чому саме варіант із власним службовим собакою є більш сприятливим для службової діяльності? Відповідь на це питання є дуже простою. Собака не є інструментом, який завжди спрацьовує належним чином, він постійно потребує тренувань та спілкування. Чим більше часу кінолог проводить із собакою, тим кращий зв'язок між ними налагоджується, тим краще собака розуміє людину і тим ефективніше реагує на її команди. За інших обставин досягти такого взаєморозуміння дуже складно. Отже, серед іншого, потребує врегулювання питання подальшого утримання собак після служби. Як показує практика, здебільшого саме той кінолог, який займався із собакою, і виявляє бажання його утримувати в подальшому, тому пропонується визначити мінімально необхідну допомогу таким особам на утримання таких собак. Або ж також убачається доречним залишення собаки на балансі підрозділу з утриманням до смерті. Головною засадою в контексті окресленої проблеми є унеможливлення випадків присипляння службових собак через те, що вони не можуть в подальшому виконувати службові завдання.

Наступною проблемою, яка потребує нормативного вирішення, є питання врегулювання службового навантаження на кінолога та на собаку. Специфіка кінологічної діяльності правоохоронних органів визначає особливістю діяльності їх працівників те, що вони постійно мають бути готові здійснювати свої повноваження та виконувати службові завдання (у контексті принципів безперервності та змісту служби, а не роботи). Однак, на відміну від інших спеціальних засобів, якими забезпечують правоохоронні органи, службові собаки мають фізіологічні особливості, що впливають на тривалість їх використання, яка прямо пропорційна ефективності такої діяльності. Нормативно врегульовано, що собаки потребують регулярного відпочинку,

але фактично вимоги щодо оперативності застосування службового собаки нівелюють положення даної норми. Тому, з урахуванням усього вищенаведеного щодо завантаженості, пропонується реорганізувати структуру кінологічних підрозділів із метою не формального використання службового собаки («тому, що так прописано в Положенні»), а з метою здійснення більш ефективною діяльності у правоохоронній сфері.

Зупиняючись на організаційній структурі органів та підрозділів, які провадять кінологічну діяльність, варто зазначити, що здебільшого граничні звання, розмір грошового утримання та майнового забезпечення є нижчим за інші служби. Авжеж, дана теза не є характерною для всіх підрозділів, однак вона заслуговує на увагу. Діяльність кінолога, на нашу думку, можна вважати діяльністю спеціаліста з використання спеціальних знань та умінь. Крім того, що кінолог повинен уміти реалізовувати свої знання, він має готувати службового собаку до повсякденної діяльності. З огляду на це структура кінологічних підрозділів повинна бути організована таким чином, щоби кінолог мав можливість ефективно здійснювати свої повноваження. Крім того, відсутність штатних місць кінологів в окремих підрозділах органів та служб призводить до зниження ефективності даної діяльності. Для прикладу можемо навести ситуації із підрозділом КОДР у Національній поліції України, де до певного часу не було посади кінолога. А під час реалізації тактичних оперативних планів, що є головною діяльністю КОРД, застосування стороннього кінолога забороняється. Тому вдалим рішенням було запровадження відповідних посад. Також, на нашу думку, дуже доречним є створення в системі патрульної поліції кінологічних підрозділів. Адже в Законі України «Про Національну поліцію» зазначено, що службового собаку дозволяються використовувати під час патрулювання, однак патрульна поліція нині не використовує патрульних собак у складі патрулів.

Ще одним наріжним каменем, що нині ускладнює роботу з підготовки службових собак, є питання якості запахоносіїв, які використовуються під час спеціального курсу дресирування. Усім відомо, що собаку можна навчити шукати будь-яку речовину, яка має хоча б мінімальні запахові властивості. Дресирування собак на оригіналах речовин, які в подальшому собака повинен шукати, є більш ефективним, ніж використання запахозамінників у підготовці. Оригінали дозволяють створити в собаки більш стійкий рефлекс, який максимально виклю-

чатиме реагування собаки на сторонні схожі запахи. Нині чинний Порядок використання наркотичних засобів і психотропних речовин під час дресирування службових собак для розшуку таких засобів і речовин [4] визначає можливість використання деякими правоохоронними органами й установами оригіналів наркотичних та психотропних речовин, але фактично на практиці така можливість відсутня. Брак нормативної визначеності порядку зберігання таких речовин, умови їх використання та відповідальність за дотримання вимог збереження є головними причинами такої ситуації. Однак не тільки це спричиняє проблеми з підготовки собак. Проблема довіри та належного контролю за використанням оригіналів наркотичних засобів є дуже актуальною, адже під час дресирування можливі випадки фактичного зменшення кількості (ваги) наркотичної речовини через її фізичні властивості (вивітрювання, випарювання). У даній ситуації зменшення ваги контролюючими органами буде розглядатися як привласнення кінологом певної речовини для власних цілей. Тому процес нормативного врегулювання даного питання потребує більш уважного та ґрунтовного дослідження саме фізичних властивостей наркотичних речовин у частині їх використання для дресирування службових собак.

І наостанок хотілося б звернути увагу на те, що вже було акцентовано, що нормативно визначено службового собаку як спеціальний засіб. Однак майже всі кінологи стверджують, що собака є чимось більшим. Це те створіння, якому інколи можна довірити власне життя. Тому, на нашу думку, доречним є виділення службових собак із категорії спеціальних засобів в окрему статтю з назвою «Застосування службових собак».

Висновки

У підсумку проведеного аналізу перспективних напрямів удосконалення законодавства у сфері регулювання відносин щодо кінологічного забезпечення правоохоронної діяльності доречно наголосити на тому, що ключовими засадами вдосконалення має бути: висока ефективність діяльності з використання службових собак; забезпечення належного поводження із тваринами; нормативна визначеність усіх без винятку процесів кінологічного забезпечення; максимальне поєднання правоохоронних, кінологічних та ветеринарних знань під час підготовки та використання собак; нормативне визначення відносин між різними відомствами й органами; належний рівень соціального захисту кінолога та собак.

Список використаних джерел:

1. Європейська конвенція про захист домашніх тварин, ратифіковано Законом № 578-VII (578-18) від 18 вересня 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a15#top.
2. Красюк І.А. Конкретизація права в забезпеченні ієрархії нормативно-правових актів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 70. С. 127-134.
3. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. Москва, 1999. 552 с.
4. Порядок використання наркотичних засобів і психотропних речовин під час дресировання службових собак для розшуку таких засобів і речовин : постанова КМУ від 29 липня 2009 р. № 831. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/233810750>.
5. Про захист тварин від жорстокого поводження : Закон України від 21 лютого 2006 р. № 3447-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3447-15#Text>.
6. Про кінологічне забезпечення в Державній фіскальній службі України : наказ Міністерства фінансів України від 15 грудня 2015 р. № 1147. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1664-15#top>.
7. Про норми годування штатних тварин військових частин, закладів, установ і організації Збройних Сил, інших військових формувань, структурних підрозділів Державної спеціальної служби транспорту, органів і підрозділів Національної поліції, цивільного захисту та установ кримінально-виконавчої служби : постанова КМУ від 15 жовтня 2001 р. № 1348. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1348-2001-%D0%BF#>.
8. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>.
9. Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2894-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14#Text>.
10. Тарахонич Т.І. Види правового регулювання: теоретичні аспекти розуміння. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 28-32.

Vadym Seliukov. Prospects for the improvement of legal regulation of canine activities in Ukraine

Law enforcement activities, which are inherent in a large number of bodies and departments, are characterized by clear legal regulations. Dog training, as part of law enforcement activities of law enforcement agencies, should also be based on the provisions of the law. However, in times of constant socio-political changes, the reform of various sectors of the economy and defense requires public authorities to take action to improve all areas of their powers and functions. The priority should be to improve the regulatory framework for the exercise of its powers. This issue is especially relevant in the field of service dogs. This article is the result of a thorough analysis of the existing legal framework that defines the activities of canine bodies and services of various departments, as well as the author's active participation in the "canine" life of modern Ukraine gave the opportunity to develop their own understanding of the problem areas, which in turn prompted the development of proposals for regulatory regulation of these issues. The article analyzes the problematic issues that arise during the daily activities of dog departments, identifies the main gaps in current legislation, as well as focuses on the negative consequences that result from this. Given the above, the proposed approximate structure of the unified legal act (most likely the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine) in the field of canine support in Ukraine. Particular attention is paid to the question of the continued existence of service dogs after the end of service in canine units. After all, the current trend worries both employees of dog departments and animal welfare community, putting such dogs to sleep is not a humane measure. It is concluded that the key areas for improving the legislation in the field of regulation of relations regarding the canine support of law enforcement should be: high efficiency of the use of service dogs; ensuring proper treatment of animals; normative certainty of all processes of cynological support without exception; maximum combination of law enforcement, canine and veterinary knowledge during the training and use of dogs; normative definition of relations between various departments and bodies; the appropriate level of social protection of cynologists and dogs.

Key words: cynological support, service cynology, war dog, K9, control.



УДК 342.733

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.27>**Світлана Семіног,**

канд. юрид. наук,

науковий співробітник

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва

імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ДИТИНИ НА ОСВІТУ В УМОВАХ КАРАНТИННИХ ОБМЕЖЕНЬ

Статтю присвячено аналізу теоретичних аспектів та практичних проблем щодо реалізації права дитини на освіту в умовах карантину під час пандемії COVID-19. Наголошено, що імперативом реалізації права дитини на освіту має бути одночасне забезпечення права на охорону здоров'я.

Проведено огляд міжнародно-правових договорів та проаналізовано ключові моменти внутрішнього законодавства у вказаному контексті. Визначено, що охорона здоров'я дитини та реалізація її права на освіту – це основоположні завдання державної політики, яка, по-перше, обумовлює механізм забезпечення зазначених прав дитини міжнародними актами, по-друге, визначає систему норм права, спрямованих на захист прав дитини на національному рівні, по-третє, устанавлює юридично значущі дії, які реалізуються відповідними інституціями та суб'єктами.

Розглянуто шляхи реалізації суб'єктивного права дитини на освіту під час дії карантинних обмежень. Окреслено й охарактеризовано форми здобуття освіти, за допомогою яких дитина має можливість отримувати безпечні умови під час навчального процесу: це інституційна, яка передбачає очну (денну) та дистанційну форми навчання, та індивідуальна, яка забезпечує екстернатне, сімейне або домашнє навчання.

У статті зосереджено увагу на дистанційному навчанні. Підкреслено, що така форма здобуття освіти є нагальною в умовах сьогодення та має сприяти забезпеченню гарантій щодо створення належних та безпечних умов зі здобуття освіти дітьми. Водночас визначено окремі недоліки та проблеми щодо дистанційного навчання, наявні як із боку державного врегулювання в частині фінансування, забезпечення закладів освіти дистанційними технологіями, організації освітнього процесу з використанням синхронного й асинхронного режимів навчання, так і щодо обмеження права дитини щодо повноцінного спілкування з однолітками, нервово-емоційного напруження та статистичного перенавантаження під час онлайн-занять.

Зроблено висновок, що право дитини на освіту закріплено нормативно-правовими актами, відповідно до яких органи державної влади забезпечують його реалізацію шляхом організації чітких дій відповідних інституцій та їхніх посадових осіб, а також дитина як специфічний суб'єкт права реалізовує своє суб'єктивне право на освіту за допомогою батьків та осіб, що їх замінюють, які вчиняють відповідні юридичні дії щодо створення безпечного освітнього процесу. Запропоновано вдосконалення нормативно-правової бази в контексті дистанційного навчання шляхом ухвалення Державної програми щодо розвитку дистанційної форми здобуття освіти.

Ключові слова: діти, права дитини, захист прав дитини, реалізація права дитини на освіту, денна форма навчання, дистанційна форма навчання, індивідуальна форма навчання, карантинні обмеження, пандемія, COVID-19.

Постановка проблеми. Незважаючи на епідемію коронавірусної інфекції COVID-19, у різних країнах світу 2020–2021 навчальний рік стартував восени. Так, наприклад, бельгійські, ірландські, польські, угорські школярі сіли за парти разом зі своїми українськими однолітками 1 вересня. У Німеччині, Іспанії, США все залежало від населеного пункту та конкретного закладу освіти, де передбачені свої навчальні плани, які мають індивідуальний характер як у кожній школі, так і в цілій провінції або навчальному окрузі.

Натепер немає єдиного міжнародного підходу щодо організації освітнього процесу. У кожній державі, у кожному регіоні, у кожному місті органи влади намагаються знайти найбільш оптимальний регламент роботи системи загальнонаціональної освіти в умовах карантинного обмеження.

З 1 вересня учні та студенти України повернулися до класів і аудиторій після півроку закритих шкіл, коледжів та інститутів. 2020–2021 навчальний рік в Україні буде проходити в умовах адаптивного карантину. Це означає, що в закладах освіти

навчання здійснюватиметься згідно з вимогами Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ) та рекомендаціями Міністерства освіти і науки України (далі – МОН), а також залежно від особливостей епідеміологічної ситуації в кожному конкретному регіоні, а саме: для «зеленої», «жовтої» та «помаранчевої» зон рівня епідемічної небезпеки передбачено звичний режим, для «червоної» – заборона навчання.

Це викликає занепокоєння щодо не тільки охорони здоров'я дитини, а й захисту її суб'єктивного права на отримання безпечних умов в освітньому процесі під час карантинного обмеження.

Ці чинники спонукають до оновлення регулюючих заходів, розроблення та вжиття нових форм організації освітнього процесу, ухвалення коректних рішень щодо обмежувального впливу під час карантину та захисту безпечного права дитини в освітньому процесі з боку органів державної влади, а також посилення особистої відповідальності батьків і осіб, які їх замінюють, щодо піклування про здоров'я своїх дітей та освоєння ними навчальної програми.

Більшість публікацій із проблем, пов'язаних із пандемією, стосуються суто спеціалізованих медичних досліджень. Питанню охорони здоров'я дітей приділяли увагу Н. Бібік, М. Гончаренко, Л. Ольховик, В. Оржіховська, О. Синегубов. Питання здобуття освіти досліджували К. Александрова, В. Масюк, Т. Ковальова, Г. Попова. Наукові напрацювання цих та інших учених становлять значне підґрунтя для даної роботи. Проте реалізація права дитини на освіту в умовах карантинних обмежень ще не була предметом наукової праці.

Мета статті – розкрити співвідношення теоретичних аспектів та практичних проблем реалізації права дитини на освіту під час дії карантинних обмежень, визначити й охарактеризувати форми навчання, які забезпечують право дитини на освіту, окреслити їхні переваги та недоліки.

Виклад основного матеріалу. У процесі навчання дитина постійно повинна адаптуватися до різного роду чинників з погляду екології, побуту, збільшення програмних навантажень та інших, які несприятливо впливають на її здоров'я. Крім цього, нині перед дітьми постав ще один виклик – пандемія коронавірусної хвороби COVID-19. Ці чинники значно ускладнюють процес навчання, засвоєння навчального матеріалу. Для реалізації права дитини на освіту розвинута демократична держава передусім має забезпечити дитині право на охорону

здоров'я. Життя та здоров'я – це найвищі пріоритети в системі людських цінностей. Особисте право на здоров'я, починаючи з дитинства, людина здійснює протягом усього свого життя.

Права на охорону здоров'я та на освіту проголошені нормами міжнародно-правових документів: Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, Конвенції ООН про права дитини тощо. Конституцією України закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, а також права на освіту, обов'язок держави забезпечити її доступність і безоплатність [1].

Гарантом упровадження конституційних норм у вирішенні питань з охорони здоров'я дітей, їхнього права на безпечні умови освіти є норми, закріплені законами України. У Законі «Про охорону дитинства» (ст. 6) дитині гарантовано право на охорону здоров'я, медичну допомогу, отримання безпечних умов для життя і здорового розвитку. У Законі «Про повну загальну середню освіту» (ч. 1 ст. 21) визначено, що заклад освіти створює безпечне освітнє середовище з метою забезпечення належних і безпечних умов навчання, виховання, розвитку учнів, а також формує в них гігієнічні навички та засади здорового способу життя [6].

Також органи державної влади мають здійснювати чітку й ефективну діяльність, спрямовану на створення сприятливих умов для навчання дітей під час карантину в умовах пандемії, а також забезпечувати державний контроль за виконанням прав дітей згідно із чинними протиепідемічними заходами, які спрямовані на запобігання епідемічній ситуації через поширення коронавірусної хвороби (COVID-19).

Так, згідно із Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб» (ч. 5 ст. 15), працівники дитячих закладів зобов'язані вести постійне спостереження за станом здоров'я дітей, а в разі виявлення хворого на інфекційну хворобу – ужити заходів для його ізоляції від здорових дітей та негайно повідомити про цей випадок відповідний заклад охорони здоров'я [4].

Крім цього, посадові особи державної влади мають нести персональну відповідальність, визначену для засновників (власників)

та керівників закладів освіти за організацію та виконання протиепідемічних заходів, п. 1 постанови Головного державного санітарного лікаря України Міністерства охорони здоров'я України від 22 серпня 2020 р. № 50 «Про затвердження протиепідемічних заходів у закладах освіти на період карантину у зв'язку поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)».

З метою запобігання поширенню коронавірусної інфекції Урядом України ухвалено низку нормативно-правових актів щодо запровадження посиленних протиепідемічних заходів на території країни. Для керівників закладів загальної середньої освіти МОН підготувало лист «Щодо організації роботи закладів загальної середньої освіти у 2020/2021 навчальному році» від 5 серпня 2020 р. № 1–9/420, рекомендований алгоритм дій керівникам закладів загальної середньої освіти в разі виявлення у здобувача освіти ознак гострого респіраторного захворювання.

Щодо надання рекомендацій та залучення батьків до безпечного навчання дітей у новому учбовому році, МОН спільно з Дитячим фондом ООН (ЮНІСЕФ) запустило інформаційну кампанію «Школа, ми готові».

У результаті проведеного аналізу чинного законодавства України можна зазначити, що інститут прав дитини з охорони її здоров'я та реалізації права на освіту декларативно має пріоритетне значення для державної політики, відповідає міжнародним стандартам у дотриманні найкращих інтересів дитини, сприяє об'єднанню зусиль відповідних інституцій і окреслює механізм забезпечення права дитини на освіту органами державної влади. Під час розгляду права дитини на освіту необхідно зазначити, що право – це благо, цінність, якою володіє дитина.

У нашій роботі ми розглядаємо реалізацію права дитини на освіту в умовах карантину як суб'єктивне цивільне право фізичних осіб, яке за своїм змістом тісно та нерозривно пов'язане з особою – носієм, не має економічної природи походження й економічного змісту, а також спрямоване на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб (інтересу), об'єктом якого є особисте немайнове благо, а у визначених законом випадках й інше нематеріальне благо [8].

Особисті немайнові права розглядаються в сучасній доктрині і законодавстві України як абсолютні й невідчужувані, і які є виявом свободи і недоторканості особи. З урахуванням традицій українського законотворення,

положень міжнародних конвенцій, тенденцій суспільного розвитку, досвіду демократичних країн, які визначені Конституцією України, законодавець не допускає жодних обмежень щодо можливостей цивільно-правової охорони особистих немайнових відносин [2].

Адже особисті немайнові права дитини мають свою специфіку, яка залежить від вікових особливостей. Дитина від народження наділена комплексом прав, але через свою духовну, моральну та фізичну незрілість вона обмежена в їх здійсненні. Згідно з нормами чинного законодавства, увесь комплекс повноважень зі здійснення права дитини до досягнення нею 14 років покладається на її батьків або осіб, які їх замінюють, лише після досягнення зазначеного віку дитина має можливість особисто розпоряджатися своїм особистим правом щодо свого здоров'я й освіти. Водночас одне з основних положень Конвенції ООН про права дитини проголошує участь дітей щодо їхньої власної долі.

Згідно з нормами чинного законодавства, кожний учасник освітнього процесу може реалізувати своє право на освіту шляхом її здобуття в різних формах, на різних рівнях і різних видів.

Розглянемо, які саме форми навчання забезпечені державою з метою реалізації права дитини на освіту відповідно до Закону України «Про освіту» (ч. 1 ст. 9).

Основна форма здобуття освіти дітьми – *інституційна*, до якої належать *очна (денна) та дистанційна*. Така форма навчання базується на безпосередній участі дитини в освітньому процесі. Так, з 1 вересня 2020 р. більшість закладів освіти «зеленої» та «помаранчевої» зон розпочали освітній процес за *очною (денною)* формою навчання, коли діти відвідують заклади освіти з дотриманням протиепідемічних правил. Органи державної влади та місцевого самоврядування вживають протиепідемічних заходів, які передбачають механізм дій посадових осіб навчальних закладів щодо реалізації прав дітей на здобуття безпечної освіти під час карантину безпосередньо в закладах освіти, а саме: адміністрацією шкіл дотримуються вимоги щодо організації освітнього процесу шляхом використання кабінетної системи навчання, коли вчитель йде до дітей; забезпечується організація харчування та питного режиму; уживаються заходи з дезінфекції; учителями використовуються засоби індивідуального захисту тощо.

Проте, незважаючи на вищезазначене, ситуація в навчальних закладах України є досить складною. У класах навчаються понад 30 дітей, отже, у таких умовах неможливо забезпечити відповідну дистанцію

(1,5 м) між учнями. Не всі заклади освіти запровадили двозмінне навчання з метою проведення уроків із залученням не більше 15 осіб. Носіння захисних масок дітьми під час пересування в закладах освіти дуже важко проконтролювати.

Щодо цієї проблеми варто підтримати думку В. Махнюка, який виділяє такі причини погіршення здоров'я дітей у школі: недосконалість системи медичного обслуговування дітей в умовах школи; невідповідність матеріально-технічної бази шкіл санітарно-гігієнічним вимогам щодо водопостачання, опалення, освітлення, вентиляції; перевищення норм наповнюваності класів; збільшення навчального навантаження і, як наслідок, зменшення часу перебування школярів просто неба та скорочення тривалості їхнього сну [3].

Отже, такий стан речей у закладах освіти під час денної форми навчання в умовах адаптивного карантину можна вважати досить небезпечним. Тому батьки можуть обирати інші форми навчання – дистанційну або індивідуальну.

Відповідно до Закону України «Про освіту» (п. 3 ч. 2 ст. 55), батьки мають право обирати заклад освіти, освітню програму, вид і форму здобуття дітьми відповідної освіти [7].

Дитина має право на захист свого суб'єктивного права для досягнення здорового середовища, соціального благополуччя, душевного та фізичного комфорту, а також має можливість на юридичні дії через своїх батьків або осіб, які їх замінюють.

Зупинимось більш детально на аспектах *дистанційного навчання*, яке здійснюється шляхом індивідуальної роботи учасника освітнього процесу з метою здобуття знань, формування навичок, умінь на відстані від інших учасників за допомогою різних засобів та методів (самостійна робота; навчальні заняття тощо), а також комунікативних технологій. Варто зазначити, що розвиток такої форми, як дистанційне навчання, в Україні відбувся дещо пізніше, ніж в інших країнах світу.

Нещодавно набрало чинності Положення про дистанційну форму здобуття повної загальної середньої освіти, затверджене наказом МОН від 8 вересня 2020 р. № 1115 «Деякі питання організації дистанційного навчання», зареєстроване в Міністерстві юстиції 28 вересня 2020 р. за № 941/35224 (далі – Положення), норми якого визначають дистанційне навчання як організацію освітнього процесу (за дистанційною формою здобуття освіти або шляхом використання технологій дистанційного

навчання в різних формах здобуття освіти) в умовах віддаленості один від одного його учасників та їхньої зазвичай опосередкованої взаємодії в освітньому середовищі, яке функціонує на базі сучасних освітніх, інформаційно-комунікаційних (цифрових) технологій [5].

Отже, варто зазначити, що дистанційна освіта має низку переваг. Передусім вона спрямована на реалізацію суб'єктивного права учасника навчального процесу на отримання загальнонаціонального освітнього ресурсу, яке має вираження в індивідуальному підході з набуття знань, розвитку умінь щодо самостійного пошуку інформації та її оброблення. По-друге, дистанційна освіта передбачає як створення комфортних та безпечних умов навчання, так і економію часу, щоб, наприклад, добратися до закладу освіти. По-третє, в умовах цифрової трансформації, або діджиталізації сучасного суспільства все більше набувають попити нові нестандартні форми навчання.

Нині окремі заклади загальної середньої освіти України за рішенням педагогічної ради вже працюють за формою дистанційної освіти. Згідно з вимогами ч. 4 п. 3 розд. 3 Положення, під час дії карантинних обмежень (застосування протиепідемічних заходів) освітній процес у закладі освіти за рішенням педагогічної ради може організовуватися у спосіб, за якого окремі теми з навчального предмета (інтегрований курс) частиною учнів класу вивчаються очно, іншою частиною учнів класу – дистанційно (в асинхронному режимі, з можливості надання учням підтримки шляхом проведення консультацій у синхронному режимі). Для учнів визначається черговість очного та дистанційного навчання з метою забезпечення рівних умов для здобуття освіти [5].

Методичне регулювання даного пункту Положення зумовлює правильний підхід до організації дистанційного навчання, проте на практиці наявні проблеми щодо створення умов та дотримання визначених вимог закладами освіти в даному напрямі. Так, деякі батьки виявляють стурбованість щодо організації процесу онлайн-навчання для своїх дітей, яке відбувається з використанням електронної освітньої платформи в синхронному режимі, коли учні водночас перебувають в цифровому середовищі за допомогою засобів відеоконференції по 5–6 годин на день. По-перше, навчання з використанням синхронного режиму понад 30% порушує вимоги ч. 2 п. 7 розд. 1 Положення – педагогічні працівники самостійно визначають режим (синхронний або асинхронний) проведення окремих навчальних занять. Водно-

час не менше 30% навчального часу, передбаченого освітньою програмою закладу освіти, організовується в синхронному режимі (решта навчального часу організовується в асинхронному режимі) [5]. По-друге, синхронний режим понад 3 години на день негативно відображається на стані здоров'я дитини. Під час роботи з комп'ютером діти мають вирішувати завдання, які вимагають значної розумової і зорової напруги. Ще два немаловажні чинники – це нервово-емоційне напруження та статистичне навантаження, яке і без того знижує рухову активність сучасної дитини. За статистикою, робота за комп'ютером навіть протягом 1–2 годин викликає в 73% дітей загальне і зорове стомлення, тоді як від звичайних навчальних занять з'являється втома тільки в 54% дітей.

Законодавство України не передбачає визначених чітких норм перебування дітей перед монітором комп'ютера, у зв'язку з тим, що Державні санітарні правила та норми «Влаштування і обладнання кабінетів комп'ютерної техніки в навчальних закладах та режим праці учнів на персональних комп'ютерах» від 30 грудня 1998 р. застаріли та втратили чинність відповідно до наказу МОЗ від 26 червня 2017 р. № 709, а нові правила не розроблені та не затверджені. Хоча положення ч. 1 п. 9 розд. I Положення та листа МОН України «Щодо організації дистанційного навчання» від 2 листопада 2020 р. № 1/9–609 містять рекомендації з дотримання педагогічними працівниками санітарних правил і норм, з використанням загального визначення (щодо формування розкладу навчальних занять, рухової активності, вправ для очей, безперервної тривалості навчальної діяльності з технічними засобами навчання, тривалості виконання завдань для самопідготовки у позанавчальний час) [5], без посилання на конкретний документ.

Отже, необхідно зазначити, що в умовах сьогодення наявні окремі недоліки щодо дистанційної форми навчання в Україні. Передусім зазначена форма обмежує дитину в живому спілкуванні з однолітками та викладачами; також діти не володіють навичками самостійного освоєння програми та не мають досить сильної мотивації; крім того, наявні проблеми щодо організації обсягу навчального навантаження в асинхронному та синхронному режимах, діти під час синхронного режиму понад 3 години на день відчувають нервово-емоційне напруження та статистичне перенавантаження; відсутні сучасні вимоги та норми санітарних правил щодо безперервної тривалості навчальної діяльності з технічними засобами

навчання та виконання завдань для самопідготовки в позанавчальний час. До того ж не всі заклади освіти в Україні можуть використовувати новітні цифрові технології з метою дистанційного навчання. Це прерогатива міських та приватних шкіл, які мають відповідне системотехнічне забезпечення та достатню кваліфікацію викладачів, але це є значною проблемою для віддалених сільських шкіл та дітей, які взагалі не мають сучасних девайсів. Також наявна проблема фінансування із забезпечення закладів освіти дистанційними технологіями, додаткової оплати праці педагогічних працівників, які задіяні у проведенні дистанційного навчання.

Необхідно зауважити, що відповідно до чинного законодавства України забезпечення й організацію дистанційного навчання покладено на засновника навчального закладу. Водночас у багатьох країнах світу така форма навчання визнана пріоритетною та фінансується державним коштом.

Крім очної форми навчання (денна та дистанційна), діти також можуть навчатися за *індивідуальною формою*, яка передбачає *екстернатне, сімейне або домашнє навчання*. Законом України «Про освіту» (ч. 1 ст. 53) передбачено, що здобувачі освіти мають право на індивідуальну освітню траєкторію, що реалізується, зокрема, через вільний вибір видів, форм і темпу здобуття освіти, закладів освіти і запропонованих ними освітніх програм, навчальних дисциплін та рівня їхньої складності, методів і засобів навчання [7].

А. Хуторський розглядає індивідуальну освітню траєкторію як персональний шлях реалізації особистісного потенціалу кожного учня в освіті та стверджує, що особистісний потенціал – це сукупність його діяльних, пізнавальних, творчих, комунікативних та інших здібностей [12, с. 101].

Індивідуальне навчання реалізує право вибору здобувачем форми освіти, методів навчання, а також самостійного шляху реалізації сукупності своїх можливостей. До того ж вищезазначені форми здобуття освіти передбачають забезпечення батьками освітнього процесу своїх дітей із метою здобуття ними повної загальної середньої освіти, під час здійснення якого відповідальність за освітній процес покладається на батьків, а оцінювання дітей відбувається на рівні стандартів відповідно до чинного законодавства.

Окреслені форми навчання є способами здобуття дитиною освіти в безпечних умовах під час дії карантинних обмежень на підставі поданої батьками до адміністрації закладу

загальної середньої освіти заяви. Дитина має можливість задовольнити свої законні інтереси щодо реалізації свого суб'єктивного права на сприятливі умови зі здобуття освіти за допомогою батьків. Органи освіти зобов'язані сприяти реалізації права дитини на індивідуальну освітню траєкторію, надавати освітні послуги за потребою дитини, а також забезпечувати розвиток різних форм здобуття освіти, визначених законодавством.

З огляду на наведене доходимо висновку, що вибір батьками форм та видів навчання для своєї дитини залежить від їхнього виваженого рішення, оцінки переваг та недоліків вказаних форм навчання, урахування побажання та думки своєї дитини для того, щоб не нашкодити їй, за збереження фізичного здоров'я, з порушенням психологічного стану та загального самопочуття через відсутність живого спілкування з однолітками, деяке обмеження щодо повноцінної реалізації й адаптації дитини в соціумі. У такому разі доцільно знайти розумний підхід, щоби, з одного боку, захистити дитину, а з іншого – не позбавляти її права вирішувати власну долю.

Висновки

Отже, реалізація права дитини на освіту належить до першочергових державних пріоритетів. Дане право забезпечується органами державної влади, ефективність та дієвість яких залежить не тільки від закріплених норм права у визначеному питанні, а й від послідовних, цілеспрямованих дій уповноважених суб'єктів та персональної відповідальності їхніх посадових осіб, завдяки яким держава зможе забезпечити захист здоров'я дитини й оптимальний процес її навчання, а також батьками й особами, які їх замінюють, шляхом виконання зобов'язань щодо піклування про фізичне і психічне здоров'я своєї дитини, підтримки її у виконанні освітньої програми, ужиття заходів щодо розвитку її здібностей, мотивування у формуванні навичок здорового способу життя.

Крім того, як убачається з наведеного матеріалу, доцільно було б удосконалити нормативну-правову базу в контексті дистанційного навчання. Сучасний темп життя в час цифрової революції та непередбачувані події, спричинені пандемією, диктують нові вимоги до розвитку освітнього процесу. На наш погляд, нині доречно ухвалити Державну програму щодо розвитку дистанційної форми здобуття освіти, яка повинна визна-

чати не тільки методичні засади та механізми організації процесу такої форми навчання, а й передбачати цільове фінансування закладів освіти на рівні державного та місцевих бюджетів із метою покращення системотехнічної бази навчальних закладів. До того ж наявна потреба в ухваленні сучасних вимог або Санітарних правил щодо встановлення режиму праці учнів на персональних комп'ютерах. Отже, така форма, як дистанційне навчання є важливим аспектом у розвитку концепції системи освіти, що підлягає подальшому вивченню та практичному застосуванню.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
2. Кохановська О. Поняття та види особистих немайнових прав у цивільному праві України. *Юридичні науки*. 2010. № 84. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis.
3. Махнюк В. Гігієнічна оцінка умов і організації навчання дітей у міських та сільських загальноосвітніх навчальних закладах в період реформування освіти України : автореф. дис. ... канд. мед. наук: 14.02.01. Київ, 2007. 20 с.
4. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 29. Ст. 228. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1645-14>.
5. Положення про дистанційну форму здобуття повної загальної середньої освіти, затверджене наказом МОН від 8 вересня 2020 р. № 1115 «Деякі питання організації дистанційного навчання», зареєстровано в Міністерстві юстиції 28 вересня 2020 р. за № 941/35224. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0941-20#Text>.
6. Про повну загальну середню освіту : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 31. Ст. 226. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/463-20#Text>.
7. Про освіту : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № № 38–39. Ст. 380. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>.
8. Стефанчук Р. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ : КНТ, 2008. 625 с. С. 131.
9. Хуторской А. Дидактическая эвристика. Теория и технология креативного обучения. Москва : изд.-во МГУ, 2003, 416 с.

Svitlana Seminoh. Realization of the children's rights for education in terms of the quarantine

The article is dedicated to the analysis of the theoretical aspects and practical problems concerning the realization of the children's rights for education in terms of the quarantine during COVID-19 pandemic. It is stated, that through the realization's imperative of the children's rights for education, the simultaneous provision of the healthcare right should be implemented. The observation of the international legal treaties and the key moments of the internal legislation in the aforementioned context were conducted. It is concluded, that the children's healthcare and the realization of the children's rights for education – are the essential tasks of the state politics, which, firstly, denotes the mechanism of the provision of such rights through the international acts and, secondly, determines the right's system, aimed at the protection of the children's rights on a national level, thirdly, it establishes the legal actions that are realized by a certain institutions and legal entities. The ways of realization of the subjective children's rights during the quarantine were researched. The ways of obtaining the education were pinpointed and characterized, with the help of which the child has an opportunity to be provided with safe environment during the educational process – day studying and individual, which provides extern, family and homeschooling. In the article the attention concentrated at the distant learning. It is emphasized, that such kind of obtaining the education is urgent nowadays and should be guaranteed as convenient and safe for children. There are some disadvantages and issued that were derived, which exist in the governmental regulation of the financial issue and providing schools with the technological simultaneous devices, and the limitation in terms of the children's communication with peers, emotional tension and the tiredness during online lessons. The conclusion was drawn, that the children's right for education is sustained with legal acts, according to which the authorities provide its realization through organization of exact actions from the corresponding institutions and executives and the child as a specific legal entity realizes his/her rights through natural parents or foster parents, who take part in the safe educational process. The improvements of the legal base was suggested in the context of the distant learning through the accepting of the State program concerning obtaining education through distant learning.

Key words: children, child's rights, protection of child's rights, realization of child's right to education, day studying, distant studying, individual form of education, quarantine restrictions, pandemic, COVID-19.

УДК 351

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.28>**Роман Томма,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності

Національної академії внутрішніх справ

Юрій Ручка,

аспірант кафедри оперативно-розшукової діяльності

Національної академії внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ЗАХОДІВ

У запропонованій статті досліджено основні елементи організації діяльності суб'єктів запобігання корупції у сфері реалізації антикорупційних заходів, розглянуто найбільш ефективні профілактичні заходи, які здійснюються відповідними суб'єктами запобігання корупції. Наголошено, що під час виконання завдань протидії корупції практично співпрацюють дві системи: антикорупційна система держави (яка спрямована на запобігання корупційним правопорушенням) і система дій спеціально уповноважених суб'єктів (яка орієнтована на протидію корупції). У нашому дослідженні ми більш детально розглянемо першу групу суб'єктів антикорупційної системи держави, діяльність яких спрямована на виявлення корупційних правопорушень та запобігання таким. З'ясовано, що до основних елементів організації діяльності суб'єктів запобігання корупції належать: оцінка й аналіз інформації у сфері запобігання корупції; розстановка сил та засобів за лінією запобігання корупції; планування діяльності суб'єктів запобігання корупції; контроль діяльності суб'єктів запобігання корупції. Визначено, що здійснення моніторингу та контролю за дотриманням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняних до них осіб є основним заходом, що здійснюється Національним агентством з питань запобігання корупції. У межах реалізації завдань оцінки й аналізу інформації у сфері запобігання корупції. Зроблено висновок, що запропоновані заходи запобігання корупції можна розглядати як заходи стратегічного напрямку, що повинні сприяти реалізації загальнодержавної політики щодо запобігання і протидії корупції. Комплексне й паралельне впровадження заходів на державному і відомчому рівнях матиме своїм результатом формування позитивного іміджу державного службовця і загалом позитивного ставлення населення до роботи державних органів, удосконалення механізму добору кандидатів на службу, їх навчання, створення необхідних умов для нейтралізації ризиків корупційних проявів, конкретизацію форм і методів виявлення корупційних правопорушень та запобігання таким у державних органах і органах місцевого самоврядування, що сприятиме найбільш ефективній роботі всієї державної системи запобігання та протидії корупції в Україні.

Ключові слова: виявлення, протидія, моніторинг, уповноважений суб'єкт, особа, координація, викривач, конфлікт інтересів.

Постановка проблеми. Проблема протидії корупції не є новою, проте на сучасному етапі розвитку держави набула особливої гостроти і потребує нагального вирішення. Це зумовлено тим, що постала необхідність покласти край дезорганізації системи державного управління, адже наслідки корупції вже нині виявляються в усіх сферах діяльності держави, що зводить нанівець зусилля з наведення порядку у країні, створення конкурентоспроможної економіки та сприятливого інвестиційного клімату, а також підвищення престижу держави на міжнародній

арені. Водночас Антикорупційна політика може бути ефективною лише за умов існування реальних та дієвих інструментів протидії корупції, зокрема і на основі інститутів відповідальності та застосування традиційних правоохоронних методів. Тобто подолати корупцію неможливо без невідворотного настання відповідальності за вчинення корупційного правопорушення [13].

За даними міжнародної організації Transparency International («Міжнародна гласність»), що проводить дослідження індексу корумпованості різних країн світу

(ІСК), Україна протягом останніх років мала такі показники: 2015 р. – 130, 2016 р. – 131, 2017 р. – 130, 2018 р. – 120, 2019 р. – 126. Ці дані свідчать про високий рівень корумпованості, унаслідок чого Україна сприймається у світовому просторі як одна з найбільш корумпованих країн [11].

Під час виконання завдань протидії корупції практично співпрацюють дві системи: антикорупційна система держави (яка спрямована на запобігання корупційним правопорушенням) і система дій спеціально уповноважених суб'єктів (яка орієнтована на протидію корупції). У нашому дослідженні ми більш детально розглянемо першу групу суб'єктів антикорупційної системи держави, діяльність яких спрямована на виявлення корупційних правопорушень та запобігання таким.

Окремі питання особливостей діяльності суб'єктів запобігання корупції досліджували у своїх працях Д.Й. Никифорчук, О.В. Бех, С.І. Ніколаюк, В.І. Василичук, А.О. Шишкін, О.О. Шаповалов та інші, але дане питання потребує комплексного аналізу проблем організації діяльності суб'єктів запобігання корупції у сфері реалізації антикорупційних заходів та можливостей вказаних суб'єктів у застосуванні відповідних заходів із метою виявлення корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних із корупцією, і запобігання таким.

Мета статті – дослідження основних елементів організації діяльності суб'єктів запобігання корупції у сфері реалізації антикорупційних заходів.

Виклад основного матеріалу. На нашу думку, існують дві групи суб'єктів запобігання та протидії корупції: спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції й уповноваженні підрозділи (особи) з питань виявлення корупції та запобігання їй. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції є: органи прокуратури, Національної поліції України (далі – НП), Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ), Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) [1].

Але необхідно зазначити, що з погляду науковців та із власного практичного досвіду протидії корупції з вищезазначених державних органів реальні функції щодо запобігання корупції мають лише НАЗК і уповноважені підрозділи (особи) з питань виявлення та запобігання корупції. Тому пропонуємо розглянути більш детально їхні основні завдання й елементи органі-

зації їхньої діяльності у сфері запобігання корупції.

До основних елементів організації діяльності суб'єктів запобігання корупції належать:

- оцінка й аналіз інформації у сфері запобігання корупції;
- розстановка сил та засобів за лінією запобігання корупції;
- планування діяльності суб'єктів запобігання корупції;
- контроль діяльності суб'єктів запобігання корупції.

У межах реалізації завдань оцінки й аналізу інформації у сфері запобігання корупції Національним агентством з питань запобігання корупції здійснюються такі заходи:

- проведення аналізу: статистичних даних та іншої інформації стосовно ситуації щодо корупції, стану запобігання та протидії корупції в Україні;
- організація проведення досліджень із питань вивчення ситуації щодо корупції;
- здійснення контролю та перевірки декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зберігання й оприлюднення таких декларацій, проведення моніторингу способу життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;
- здійснення моніторингу та контролю за виконанням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, порівняння до них осіб;
- надання роз'яснень, методичної та консультативної допомоги з питань застосування актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;
- обмін інформацією з компетентними органами іноземних держав та міжнародними організаціями;
- отримання інформації з відкритих баз даних, реєстрів іноземних держав, зокрема й після внесення плати за отримання відповідної інформації;
- отримання та розгляд повідомлень, здійснення співпраці з викривачами, забезпечення їх правового й іншого захисту, перевірка дотримання законодавства з питань захисту викривачів;
- отримання письмових пояснень щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, інших вимог та обмежень, достовірності відомостей, зазначених у декла-

раціях, обставин, що можуть свідчити про порушення вимог щодо захисту викривачів;

- отримання заяв фізичних та юридичних осіб про корупційні правопорушення, проведення за власною ініціативою перевірки можливих фактів порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції»;
- отримання безпосереднього автоматизованого доступу до інформаційно-телекомунікаційних і довідкових систем, реєстрів, банків даних, зокрема й тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування;
- проведення аналізу антикорупційних програм органів влади та надання обов'язкових для розгляду пропозицій до таких програм [1].

Уповноваженим підрозділом (особою) з питань запобігання та виявлення корупції здійснюються такі заходи:

- організація роботи з оцінки корупційних ризиків у діяльності відповідального суб'єкта;
- надання структурним підрозділам та їхнім працівникам методичної та консультативної допомоги з питань додержання законодавства щодо запобігання корупції;
- інформування керівника відповідального суб'єкта про факти порушення законодавства у сфері запобігання корупції та протидії їй;
- проведення перевірок фактів подання декларацій суб'єктами декларування, які працюють (працювали) у відповідальному суб'єкті;
- здійснення перевірок повідомлень про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень у терміни, передбачені в Законі України «Про запобігання корупції»;
- здійснення моніторингу офіційного вебпорталу «Судова влада України», Єдиного державного реєстру судових рішень із метою отримання інформації щодо результатів розгляду відповідної справи судом;
- проведення аналізу потенційних та наявних контрагентів відповідального суб'єкта, надання інформації про них керівнику органу;
- повідомлення в письмовій формі керівника відповідального суб'єкта про вчинення корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних із корупцією, та інших порушень працівниками відповідального суб'єкта [12].

У межах реалізації завдань щодо розстановки сил та засобів стосовно запобігання корупції Національним агентством з питань запобігання корупції здійснюються такі заходи:

– забезпечення автоматизованого доступу до інформаційно-телекомунікаційних і довідкових систем, реєстрів, банків даних, зокрема й тих, що містять інформацію з обмеженим доступом;

– забезпечення ведення Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення;

– залучення у встановленому порядку до виконання окремих робіт, участі у вивченні окремих питань науковців, зокрема й на договірній основі, працівників державних органів, органів влади й органів місцевого самоврядування;

– створення комісій та робочих груп, організація конференцій, семінарів і нарад із питань запобігання корупції та протидії їй;

– здійснення співпраці з викривачами, забезпечення їх правового й іншого захисту [1].

Уповноваженим підрозділом (особою) з питань запобігання та виявлення корупції здійснюються такі заходи:

- організація роботи каналів повідомлень про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень;
- співпраця з викривачами, забезпечення дотримання їхніх прав та гарантій захисту;
- ухвалення проектів наказів (розпоряджень) з основної діяльності, адміністративно-господарських питань, а також проектів наказів (розпоряджень) із кадрових питань (особового складу) залежно від їхніх видів.

Під час планування діяльності та налагодженні взаємодії між суб'єктами запобігання корупції Національним агентством з питань запобігання корупції здійснюються такі заходи:

- розроблення проектів Антикорупційної стратегії та державної програми з її виконання, здійснення моніторингу, координації й оцінки ефективності виконання Антикорупційної стратегії;
- розроблення типової антикорупційної програми юридичної особи;
- планування та здійснення підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації з питань, пов'язаних із запобіганням корупції;
- координація виконання міжнародних зобов'язань у сфері формування та реалізації антикорупційної політики;
- планування та проведення перевірок організації роботи із запобігання і виявлення корупції;
- планування та проведення перевірок організації роботи щодо підготовки та вико-

нання антикорупційних програм, створення та функціонування внутрішніх і регулярних каналів повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, захисту викривачів;

- координація в межах компетенції, методичне забезпечення та здійснення аналізу ефективності діяльності уповноважених підрозділів (осіб);

- формування, реалізація та моніторинг антикорупційної політики [1].

Уповноваженим підрозділом (особою) з питань запобігання та виявлення корупції здійснюються такі заходи:

- планування та підготовка заходів щодо усунення корупційних ризиків у діяльності відповідального суб'єкта, внесення керівнику такого відповідального суб'єкта відповідних пропозицій;

- планування та проведення внутрішніх навчань працівників відповідального суб'єкта з питань порядку здійснення повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень та захисту викривачів;

- налагодження взаємодії з уповноваженими підрозділами / уповноваженими особами інших відповідальних суб'єктів, Національним агентством з питань запобігання корупції й іншими спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції [12].

У межах реалізації завдань щодо контролю за діяльністю суб'єктів запобігання корупції Національним агентством з питань запобігання корупції здійснюються такі заходи:

- підготовка та подання до Кабінету Міністрів України проєкту національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики;

- координація та надання методичної допомоги щодо виявлення державними органами, органами місцевого самоврядування корупційних ризиків у своїй діяльності та реалізації ними заходів щодо їх усунення;

- здійснення контролю та перевірки декларацій суб'єктів декларування, зберігання й оприлюднення таких декларацій;

- здійснення державного контролю за дотриманням встановлених законом обмежень щодо фінансування політичних партій;

- здійснення державного контролю за своєчасністю подання звітів партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру;

- інформування громадськості про здійснювані Національним агентством заходів щодо запобігання корупції, реалізація заходів, спрямованих на формування у свідо-

мості громадян негативного ставлення до корупції [1].

Уповноваженим підрозділом (особою) з питань запобігання та виявлення корупції здійснюються такі заходи:

- організація та контроль за проведенням заходів щодо запобігання корупційним правопорушенням та правопорушенням, пов'язаним із корупцією;

- повідомлення Національного агентства про випадки неподання чи несвоєчасного подання декларацій у визначеному відповідно до Закону порядку;

- здійснення контролю за дотриманням антикорупційного законодавства на підвідомчих підприємствах, в установах та організаціях;

- надання консультативної допомоги в заповненні декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

- інформування спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції про факти, що можуть свідчити про вчинення корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень працівниками відповідального суб'єкта;

- надання Національному агентству інформації щодо діяльності уповноваженого підрозділу (особи) з питань запобігання та виявлення корупції;

- отримання від посадових та службових осіб відповідального суб'єкта письмових пояснень щодо обставин, що можуть свідчити про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції»;

- ведення обліку працівників відповідального суб'єкта, притягнутих до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних із корупцією;

- організація подання до Національного агентства щороку до 15 лютого року, наступного за звітним, інформації, необхідної для підготовки Національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики [12].

Висновки

Комплексне й паралельне впровадження запропонованих заходів на державному і відомчому рівнях матиме своїм наслідком формування позитивного іміджу державного службовця і загалом позитивного ставлення населення до роботи державних органів, удосконалення механізму добору кандидатів на службу, їх навчання, створення необхідних умов для нейтралізації ризиків корупційних проявів, конкретизацію форм і методів виявлення корупційних правопорушень та запо-

бігання таким у державних органах і органах місцевого самоврядування, що сприятиме найбільш ефективній роботі всієї державної системи запобігання та протидії корупції в Україні.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання корупції : Закон України № 1700–VII від 14 жовтня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 46. Ст. 2047.

2. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції : Закон України від 17 жовтня 2019 р. № 198–IX.

3. Про Національну поліцію : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № № 40–41. Ст. 379.

4. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 рр. : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1699–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 46. Ст. 2047.

5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 1 вересня 2001 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/>.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. *Голос України*. 2012. № № 90–91.

7. Про встановлення обов'язкових вимог до мінімальної штатної чисельності уповноваженого підрозділу з питань запобігання та виявлення

корупції в державних органах : наказ НАЗК від 24 березня 2020 р. № 112/20.

8. Про запобігання та врегулювання конфлікту інтересів : рішення НАЗК України від 29 вересня 2017 р. № 839.

9. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування : наказ Національного агентства України з питань державної служби від 5 серпня 2016 р. № 158.

10. Про затвердження Порядку надання згоди Національним агентством з питань запобігання корупції на звільнення керівника уповноваженого підрозділу (уповноваженої особи) з питань запобігання та виявлення корупції державного органу, юрисдикція якого поширюється на всю територію України : наказ НАЗК від 17 березня 2020 р. № 100/20.

11. Статистика щодо рівня корупції в Україні Міжнародної організації Transparency International Ukraine. URL: <https://ti-ukraine.org/about/>.

12. Типове положення Про уповноважений підрозділ (особу) з питань запобігання та виявлення корупції, затверджено наказом НАЗК від 17 березня 2020 р. № 102/20.

13. Щодо організації роботи із запобігання корупції юридичних осіб, що належать до сфери управління МВС України : Методичні рекомендації МВС. Рекомендовано до друку Вченою радою ХНУВС, протокол № 11 від 30 жовтня 2019 р. С. 9.

Roman Tomma, Yurii Ruchka. Features of the organization of activity of subjects of prevention of corruption in the field of realization of anti-corruption measures

In the offered article the basic elements of the organization of activity of subjects of prevention of corruption in the field of realization of anti-corruption measures are investigated, the most effective preventive measures which are carried out by the corresponding subjects of prevention of corruption are considered. It is emphasized that two systems practically cooperate in the implementation of anti-corruption tasks: the anti-corruption system of the state (which is aimed at preventing corruption offenses) and the system of actions of specially authorized entities (which is focused on combating corruption). In our study, we will consider in more detail the first group of subjects of the anti-corruption system of the state, whose activities are aimed at detecting and preventing corruption offenses. It was found that the main elements of the organization of the activities of the subjects of corruption prevention include: assessment and analysis of information in the field of prevention of corruption; deployment of forces and means along the line of anti-corruption; planning the activities of entities to prevent corruption; control over the activities of corruption prevention entities. It is determined that monitoring and control over the implementation of legislation on ethical conduct, prevention and settlement of conflicts of interest in the activities of persons authorized to perform state or local self-government functions and persons equated to them is the main measure carried out by the National Agency for Prevention corruption Within the implementation of the tasks of evaluation and analysis of information in the field of corruption prevention. It is concluded that the proposed measures to prevent corruption can be considered as strategic measures that should contribute to the implementation of national policy to prevent and combat corruption. Comprehensive and parallel implementation of measures at the state and departmental levels will result in the formation of a positive image of civil servants and in general a positive attitude of the population to the work of public bodies, improving the mechanism of selection of candidates, their training, creating the necessary conditions to neutralize risks of corruption, and methods for detecting and preventing corruption offenses in state and local governments, which in turn will facilitate the most effective operation of the entire state system for preventing and combating corruption in Ukraine.

Key words: detection, counteraction, monitoring, authorized subject, person, coordination, whistleblower, conflict of interests.

УДК 342.532

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.29>**Тетяна Азаренко,**

науковий співробітник

Державного науково-дослідного інституту

Міністерства внутрішніх справ України

ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ БІКАМЕРАЛІЗМ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНА РЕФОРМА

Статтю присвячено дослідженню парламентського бікамералізму в унітарних державах, що може бути продовженням адміністративно-територіальної реформи, адже розпочата у 2014 році децентралізація вже має позитивні результати. Відбулася передача частини повноважень та фінансів від центральної влади якнайближче до людей – органам місцевого самоврядування, завдяки чому вони отримали можливість розподіляти кошти на найбільш нагальні потреби регіону, вирішувати всі місцеві питання і нести за них відповідальність.

Тому запровадження двопалатного парламенту, де верхня палата буде мати регіональне представництво, а нижня – загальнодержавне, є логічним продовженням децентралізації як засіб представництва регіонів на найвищому державному рівні.

Дана структура парламенту відома Україні ще за часів Війська Запорізького та періоду Гетьманщини, де вирішення питань державного значення було покладено на Раду генеральної старшини та Козацьку раду. У часи незалежності України питання бікамерального парламенту також постійно розглядається, але результатів це так і не принесло у зв'язку з недостатньою дослідженістю роботи двопалатних парламентів в унітарних державах.

У статті зроблено аналіз бікамерального парламенту як засобу децентралізації, запропоновані механізми запровадження даної структури парламенту в Україні, порядок їх формування, повноваження, термін повноважень та способи розпуску. Проведено порівняльний аналіз зарубіжних держав, які мають позитивний, багатовіковий досвід діяльності двопалатного парламенту в державах з унітарною формою державного устрою. Проаналізовано думки вчених-юристів, які досліджували діяльність бікамеральних парламентів в унітарних державах як механізм представництва регіонів.

Наголошується, що запровадження двопалатного парламенту не призводить до федералізації країни, а забезпечує представництво регіонів у парламенті, що покращує ситуацію в країні в цілому. Але для цього треба мати чіткі, прописані в Конституції України та інших нормативно-правових актах держави норми щодо функціонування даного парламенту, його взаємодію з іншими органами влади.

Ключові слова: двопалатний парламент, нижня палата, верхня палата, децентралізація, унітарна країна.

Постановка проблеми. Основним принципом демократії в країні є влада народу, яка може здійснюватись безпосередньо шляхом референдуму, плебісциту чи через обраних представників. Важливе місце серед таких представницьких органів займає парламент. Він відомий з давніх часів і діє в усіх сучасних демократичних країнах, але у світі не існує чітких вимог щодо структури, способу представництва і повноважень парламенту. Основним правилом під час формування парламенту є вибір його інституціональної структури: унікамеральної (однопалатної) чи бікамеральної (двопалатної чи більше).

Прообразом сучасних парламентів були бікамеральні парламенти античності, але з розвитком парламентаризму країни вдосконалювали дану структуру, враховуючи історичний досвід, традиції, вимоги сучасності. Сьогодні бікамералізм поширений у країнах

з різними системами правління і територіальними устроями. Країни з федеративним устроєм мають переважно сталі переконання стосовно вибору структури парламенту, унітарні ж держави, які мають досвід унікамералізму й бікамералізму, стали перед вибором. Тенденції зростання таких парламентів помітно збільшилась у 90-х роках минулого століття. Відомі випадки й зміни бікамералізму на унікамералізм (Данія, Швеція).

Отже, незважаючи на великий історичний досвід дії двопалатних парламентів, деякі унітарні країни, в тому числі й Україна, мають певні застереження в разі запровадження бікамерального парламенту.

Особливості двопалатності активно досліджували ще видатні мислителі Ш. Монтеск'є, Н. Макіавеллі, Дж. Медісон, Дж. Бентам, Дж. С. Мілль. Найбільш широко досліджувалися аспекти двопалатного пар-

ламенту такими вченими, як: В.І. Алексеєнко, В.А. Ачкасов, А.З. Георгіца, В.В. Куліков, В.С. Журавський, С.Є. Заславський, Н.В. Кісельова, Дж. Коуклі, В.Т. Маляренко, П.Ф. Мартиненко, М.В. Оніщук, І.М. Тарасова, П.А. Федосова, Н.А. Філіпова, О.А. Фісун, В. Чиркін, В.М. Шаповал та ін.

Але, як влучно зазначає В. Маляренко, судячи з аргументів як прихильників, так і противників двопалатної організації парламенту, в нашому суспільстві досі немає більш-менш систематизованих знань про цей інститут влади та його місце в сучасному світі [1].

Метою статті є розкриття перспектив запровадження двопалатного парламенту в Україні, де верхня палата буде наділена представницькими функціями регіонів.

Виклад основного матеріалу. Питання вибору структури парламенту постало паралельно з питанням про незалежність України, адже ще в Декларації про державний суверенітет від 16 липня 1990 року проголошено, що від імені всього народу може виступати виключно Верховна Рада Української РСР. Жодній політичній партії, громадській організації, іншому угрупованню чи окремій особі не надано право виступати від імені всього народу України [2]. Таку владу в Україні має однопалатний парламент, хоча можливості створення двопалатного парламенту аналізувалися ще у квітні 1992 року на одному із засідань комісії з розроблення Конституції України, яка дійшла висновку, що орган законодавчої влади доцільно назвати «Національні збори», віддати перевагу двопалатній структурі парламенту, обидві палати якого обиралися б на однаковий строк [3].

В останньому проекті Конституції України у редакції від 24 лютого 1996 року, схваленому Конституційною комісією 11 березня 1996 року і внесеному до Верховної Ради України для прийняття, була передбачена ця ж модель бікамералізму для України з деякими незначними змінами. Основними засадами бікамерального парламенту тоді були: врахування європейського досвіду двопалатного парламенту; забезпечення нерівноправності палат і додаткової легітимності другої палати через представництво територіальних інтересів з одночасним обмеженням влади, вдосконаленням механізмів стримувань і противаг у системі її поділу; врахування форми державного устрою України.

Через 4 роки, а саме 16 квітня 2000 року, дану пропозицію підтримали на всеукраїнському референдумі 81,68% (24 284 220) громадян, що взяли участь у референдумі. Вони дали стверджувальну відповідь на запитання: «Чи підтримуєте Ви необхідність форму-

вання двопалатного парламенту в Україні, одна з палат якого представляла б інтереси регіонів України і сприяла б їх реалізації, та внесення відповідних змін до Конституції України і виборчого законодавства?» [4]. Це були перші кроки на шляху до реформи.

Відповідні зміни до законодавства так і не було внесено, але Конституційний суд України у своєму рішенні підтвердив, що тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII [5]. А в рішенні від 16 квітня 2008 року зазначив, що рішення всеукраїнського референдуму щодо прийняття законів є остаточним і не потребує будь-якого затвердження, в тому числі Верховною Радою України [6].

Новим поштовхом для підняття даного питання стала Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС), адже всі парламенти унітарних країн Європейського континенту, суміжних за територією і населенням з Україною, двопалатні. Крім спільних кордонів, з даними державами ми маємо спільну історію, тотожні культурні та етнічні цінності, а отже, позитивний досвід роботи бікамеральних парламентів цих країн може стати прикладом для України.

Сьогодні питання запровадження двопалатного парламенту може розглядатись і як засіб територіальної децентралізації, адже даний процес, який розпочався у 2014 році, передбачає передачу частини повноважень та фінансів від державної влади якнайближче до людей – органам місцевого самоврядування. Тому найбільш доцільно, на думку професора П. Мартиненка, після закінчення адміністративно-територіальної реформи або разом з нею розглянути питання запровадження двопалатного парламенту, поступово відходячи від поділу колишньої Української РСР на області, які не є основою для визначення «територіальних інтересів» населення України [7].

Отже, за останні роки відбулися певні позитивні зрушення, які вимагають продовження та вдосконалення певних реформ. Як влучно зазначив провідний юрист Микола Оніщук, найвищий законодавчий орган, політичний істеблїшмент не можуть не реагувати на запити суспільства і регіональних громад на децентралізацію влади. Сильна держава має будуватися, спираючись не тільки на центральну владу, а й на спільність інтересів усіх регіональних складових частин країни, надмірна централізація влади має наслідком її слабкість. В основі цього процесу – перехід до двопалатності парламенту. Адже без належ-

ного розподілу повноважень між «поверхами» влади з відповідним переданням ресурсів на місця доволі складно говорити про реальне й дієве місцеве самоврядування [8].

З точки зору соціетального конституціоналізму переваги бікамерального парламенту називає і професор М. Савчин, наголошуючи, що верхня палата парламенту слугуватиме інструментом збалансування загальнодержавної та регіональних політик [9].

Позитив у запровадженні двопалатного парламенту вбачає й І. Словська, говорячи, що в таких країнах краще представлені інтереси регіонів та існує певна збалансованість у прийнятті рішень нормативного і ненормативного характеру [10, с. 187].

Перевага запровадження бікамерального парламенту для України, крім забезпечення механізму стримування і противага та більш якісного законодавства, про які насамперед згадують прихильники двопалатного парламенту, це ще й у забезпеченні верхньою палатою представництва регіонів та територіальних громад. Даний механізм передбачає більш якісне відображення інтересів регіонів та інтересів громад у законодавчій діяльності, що може стати стабілізуючим чинником української державності, реального розвитку регіонів, підвищення економічної стабільності як регіонів, так і країни в цілому.

На Форумі сенатів і других палат парламентів світу, який відбувся в березні 2000 р. в Парижі, влучно помітили, що двопалатний парламент став однією з основних тенденцій розвитку парламентаризму на рубежі століть. Для України ж це спосіб збереження цілісності держави, продовження територіальної реформи шляхом представництва регіонів на державному рівні. Адже події останніх років показали, що Україна має значну територію, громадяни з різних регіонів мають бажання належного представництва їхніх інтересів у вищих органах влади.

Адміністративно-територіальна реформа забезпечила вирішення більшості питань на місцях, тому виконання цих рішень не повинне залежати від передання відповідних ресурсів зі столиці. Таким чином, бікамеральний парламент має бути засобом забезпечення збалансованого розвитку регіонів, гарантувати рівну участь в ухваленні владних рішень загальнодержавного рівня, але для цього необхідно врахувати певні особливості даного парламенту.

По-перше, щоб уникнути дублювання палат, нижня палата має бути палатою загальнонародного представництва, а верхня – стати палатою представництва регіонів, Автономної Республіки Крим (АРК), міста Києва та Севастополя. При цьому загальна чисельність депутатів може залишитися незмін-

ною – 450 депутатів, з яких 320 входили б до нижньої палати, а 130 – до верхньої, по 5 представників від кожного регіону, 6 від АРК та по 2 від міста Києва та Севастополя.

По-друге, термін їхніх повноважень не має збігатися. Позитивним прикладом у даному питанні може слугувати французька модель, де нижня палата – Національна асамблея – обирається терміном на 5 років, а Сенат – верхня палата – обирається на 6 років, третина з них оновлюється кожні три роки. Чисельність та термін повноважень українських парламентарів може відрізнятись, але механізм, на нашу думку, є найбільш дієвим для України.

По-третє, порядок формувань палат має бути чітко врегульованим на законодавчому рівні. Для формування нижньої палати більш доцільна пропорційна виборча система в багатомандатних виборчих округах за відкритими партійними списками із застосуванням диференціації виборчого бар'єра відповідно до того, хто такі списки формує – виборчий блок (5%) або політична партія (3%).

Мажоритарна система абсолютної більшості могла б слугувати для формування верхньої палати на засадах рівного представництва регіонів у одномандатних округах.

П'ятий аспект, який необхідно врахувати в запровадженні даної структури парламенту, – це розмежування повноважень нижньої та верхньої палати. Звичайно, кожна палата має виконувати законодавчі функції, але зарубіжний досвід свідчить, що межі впливу верхніх палат парламентів на законодавчий процес можуть суттєво відрізнятись. Так, верхня палата парламенту Австрії не може відхилити прийнятий Національною Радою закон, а має право лише подати протест на нього, але даний протест національна Рада може подолати. Повноваження Бундестагу ФРН можуть досить суттєво відрізнятись залежно від необхідності обов'язкової згоди верхньої палати. Амплітуда законодавчих повноважень коливається від межі надання консультацій (коли згода верхньої палати не є обов'язковою) і до блокування всього законодавчого процесу (щодо законів, прийняття яких вимагає обов'язкової згоди верхньої палати). Рада Кантонів Швейцарії володіє повним об'ємом законодавчих прав нарівні з Національною Радою [11, с. 66]. Крім того, нижня палата має забезпечувати зв'язок з Урядом, здійснювати контрольні повноваження та деякі з повноважень у сфері зовнішньої політики.

Шостий аспект – це чітко прописаний порядок розпуску нижньої палати, адже легіслатура вищої палати має бути безперечною з ротацією складу на третину кожні два роки.

Висновки

На нашу думку, у разі врахування всіх вищезазначених аспектів можна посилити роль парламенту, на високому рівні представляти інтереси регіонів, що призведе до розвитку країни в цілому.

Противники запровадження бікамерального парламенту в унітарних державах називають його загрозою унітарності, посиленням сепаратизму та шляхом до федералізації, але жодна з держав з таким парламентом не стала федерацією, не розпалася, та і перспектив до того немає. Польща, Чехія, Румунія, Франція та багато інших унітарних держав, створюючи двопалатні парламенти, не лякали своє населення федералізацією або розпадом держави, бо знали, що цей аргумент не підтверджений історією і є нікчемним [12, с. 2]. Частина ж українських територій була анексована за однопалатного парламенту.

Адміністративно-територіальна реформа, яка активно розпочалася в 2014 році, якісно вплинула на розвиток регіонів. Тож доцільно було би продовжити територіальну децентралізацію шляхом запровадження двопалатного парламенту, враховуючи вимоги часу, досвід унітарних держав та особливості даної структури парламенту.

Список використаних джерел:

1. Маляренко В. Правда про двопалатний парламент. *День*. 2007. № 145. 31 серпня. URL: <http://www.day.kiev.ua/187054/> (дата звернення: 12.10.2020).
2. Декларація про державний суверенітет України : Закон України від 16.07.1990 р.

Tetiana Azarenko. Parliament bicameralism and the administrative-territorial reform

The article is devoted to the research of the parliamentary bicameralism in unitary countries as a possible continuation of administrative-territorial reform, because the process of decentralization, which started in 2014, has positive results. There was a transfer some powers and finances from the central administration closer to people – local authorities. That helped to distribute funds on the urgent region needs, solve all local issues and be responsible for them.

Introduction of bicameral parliament, where the upper house will have regional office and lower house will be nationwide. This is logical continuation of the decentralization as the way to represent regions on the highest governmental level.

Such parliament structure was known in Ukraine during the Zaporozhian host and Hetmanate, where the solving of governmental issues was made by Rada of the chief of the staff or Cossack Rada. During the independence period of Ukraine, the question of bicameral parliament is constantly considered, but without any results due to the lack of reaches of bicameral parliaments in unitary countries.

The bicameral parliament as the way of decentralization is analyzed in this article, as well as the mechanisms of implementing such kind of structure in Ukraine, the ways of its formation, powers, the terms of powers and ways of dissolution. The comparative analysis of the foreign countries with positive, long-term experience of two-chamber parliament of unitary countries was held. The opinions of legal scholars, who researched the bicameral parliament in unitary countries as the mechanism of region representation, were analyzed.

It is noted, that the implementation of bicameral parliament won't lead to federalization, but provides region representation in the parliament, which makes the country's general situation better. But for this, we need to have the clear, written in Constitution of Ukraine and other country's regulations norms for such kind of parliament functioning and its interaction with other authorities.

Key words: bicameral parliament, lower house, upper house, decentralization, unitary country.

№ 55-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text> (дата звернення: 12.10.2020).

3. Конституційні сенсації. *Голос України*. 1992. 25 квітня. № 77 (327). С. 1.

4. Про підсумки всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 року. Повідомлення Центральної виборчої комісії від 25.04.2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002359-00#Text> (дата звернення: 15.10.2020).

5. Рішення Конституційного Суду України N 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05#Text> (дата звернення: 15.10.2020).

6. Рішення Конституційного Суду України N 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05#Text> (дата звернення: 15.10.2020).

7. Мартиненко П. Бікамеризм як аспект демократичного представництва. *Конституційна реформа в Україні: проблеми теорії і практики* : матеріали наук.-практ. конф. Чернівці : Рута, 2003. С. 29–34.

8. Оніщук М. Бікамералізм як вимога часу Чи буде дієвим двопалатний парламент в унітарній державі? *Закон і бізнес*. 2014. 07.06–13.06. № 23 (1165).

9. Савчин М. Реформування місцевого самоврядування в Україні у контексті соціетального конституціоналізму. *Право України*. 2014 № 9. С. 116–125.

10. Словська І. Доцільність формування двопалатного парламенту в Україні. *Право України*. 2011. № 3. С. 187–192.

11. Француз-Яковець Т.А. Межі впливу верхніх палат парламентів на законодавчий процес. *Університетські наукові записки*. 2012. № 4 (44). С. 65–70.

12. Маляренко В. Чи веде двопалатний парламент до федералізації держави? *Дзеркало тижня*. 2009. 5–12 квітня. С. 2.

УДК 347:78;532/8

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.30>**Андрій Ірклієнко,**

аспірант

Інституту законодавства Верховної Ради України

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ДВОПАЛАТНОГО ПАРЛАМЕНТУ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА

У статті здійснено аналіз конституційно-правового статусу Парламенту Федеративної Республіки Німеччина. Резюмовано, що Німеччина є класичною парламентською республікою. З'ясовано, що в парламентській республіці застосовується дещо інший принцип поділу влади. Для президентської республіки характерний поділ влади на виконавчу (на чолі з президентом), законодавчу і судову, в парламентській республіці влада ділиться на партійну (правляча партія і опозиція), адміністративну та судову.

Німеччина має федеральний устрій. Таким чином, політична система держави ділиться на два рівні: федеральний, на якому приймаються загальнодержавні рішення міжнародного значення, і регіональний, на якому вирішуються завдання федеральних земель. Кожен рівень має власні органи виконавчої, законодавчої і судової влади. Німецький Бундестаг (парламент) і Бундесрат (орган представництва земель) здійснюють законодавчу і законодавчу функції на федеральному рівні й уповноважені більшістю голосів, у дві третини в кожному з органів, вносити зміни до конституції. На регіональному рівні законотворчість здійснюється парламентами земель – ландтагами і бюргершафтами (парламенти міст-земель Гамбург і Бремен). Вони ухвалюють закони, що діють у межах земель. Виконавча влада на федеральному рівні представлена Федеральним урядом, на чолі якого стоїть бундесканцлер. Главою органів виконавчої влади на рівні суб'єктів федерації є прем'єр-міністр. Федеральною і земельними адміністраціями керують міністри, які очолюють адміністративні органи.

На перший погляд, парламентська система ФРН є типовою для федеративного устрою держави і складається з двох палат – нижньої (Бундестагу) і верхньої (Бундесрату). Члени Бундесрату не обираються безпосередньо народом, а є членами урядів земель, які їх призначають і відкликають. Сучасний Бундесрат – це так званий «конгрес урядів». При цьому члени Бундесрату повинні слідувати вказівкам, які отримані ними від своїх регіональних урядів, тобто не мають критерію свободи здійснення депутатських повноважень, характерних для всіх членів законодавчого органу.

Специфічною рисою німецького конституційного права є особлива система виборів, що застосовується для обрання членів Бундестагу. З огляду на федеративну модель державного устрою в Німеччині діє специфічна виборча система. Німецький виборець на виборах у Бундестаг має два голоси. Свій «перший голос» (нім. *Erststimme*) громадянин віддає за депутата у своєму одномандатному окрузі, який буде представляти одну із 16 федеральних земель (свій регіон) у Бундестазі. «Другий голос» (нім. *Zweitstimme*) призначений для голосування за партійний список, від чого далі залежить партійна структура парламенту, а також і те, яка саме фракція або партійна коаліція матиме більшість для обрання бундесканцлера.

Ключові слова: парламентаризм, особливості, республіка, законодавча влада, вибори.

Постановка проблеми. Федеративна Республіка Німеччина (ФРН) за формою правління – парламентська республіка. Такий конституційний лад, на відміну від інших, акцентує увагу на ролі парламенту в системі органів державної влади. Основний Закон Німеччини закріпив п'ять постійно діючих конституційних органів: Федеральний президент, Федеральний уряд (виконавчі), Бундесрат, Бундестаг (законодавчі), Федеральний конституційний суд (судові).

Сьогодні Німеччина є класичною парламентською республікою. У парламентській

республіці застосовується дещо інший принцип поділу влади. Для президентської республіки характерний поділ влади на виконавчу (на чолі з президентом), законодавчу і судову, то в парламентській республіці влада ділиться на партійну (правляча партія і опозиція), адміністративну та судову.

Німеччина має федеральний устрій. Таким чином, політична система держави ділиться на два рівні: федеральний, на якому приймаються загальнодержавні рішення міжнародного значення, й регіональний, на якому вирішуються завдання федераль-

них земель. Кожен рівень має власні органи виконавчої, законодавчої і судової влади. Німецький Бундестаг (парламент) і Бундесрат (орган представництва земель) здійснюють законодавчу і законодавчу функції на федеральному рівні й уповноважені більшістю голосів, у дві третини в кожному з органів, вносити зміни до конституції. На регіональному рівні законотворчість здійснюється парламентами земель – ландтагами і бюргершафтами (парламенти міст-земель Гамбург і Бремен). Вони ухвалюють закони, що діють у межах земель. Виконавча влада на федеральному рівні представлена Федеральним урядом, на чолі якого стоїть бундесканцлер. Главою органів виконавчої влади на рівні суб'єктів федерації є прем'єр-міністр. Федеральною і земельними адміністраціями керують міністри, які очолюють адміністративні органи.

Мета статті. На перший погляд, парламентська система ФРН є типовою для федеративного устрою держави і складається з двох палат – нижньої (Бундестагу) і верхньої (Бундесрату). Однак нині науковці наполягають на виокремленні особливостей конституційно-правового статусу двопалатного парламенту ФРН. Зокрема, проблемі тлумачення функцій, структури, змісту парламентаризму ФРН досліджували А. Євгенєва [2], С. Шюттемаєр [6], М. Цахло [7], Л. Прокопенко [5], І. Нагребецька [4], Ю. Гартманн [1], О. Зайчук [3] та ін. Водночас нині відсутні цілеспрямовані наукові дослідження проблеми конституційно-правового статусу Парламенту Федеративної Республіки Німеччина, що вважаємо метою нашої статті.

Виклад основного матеріалу. За змістом Основного закону і відповідно до теоретичних концепцій вчених ФРН, парламент у країні є однопалатним. Цією палатою вважають Бундестаг, який здійснює законодавчу та іншу діяльність. Бундестаг є парламентом Федеративної Республіки Німеччини. Рішення, які він ухвалює, є народними рішеннями. Бундесрат, за посередництвом якого суб'єкти федерації беруть участь у законодавстві й управлінні країною, є, на думку ряду німецьких учених-теоретиків, органом «верховної бюрократії земель», що не розглядається ні в Основному Законі, ні в наукових роботах як друга палата парламенту. Однак інша когорта науковців, причому не без вагомих підстав, вважають, що парламент у ФРН складається із двох палат – Бундестагу (верхня) і Бундесрату (нижня), які не мають рівного статусу. Остання обставина знаходить своє вираження в порядку форму-

вання палат, термінах повноважень, обсягу повноважень. Ми дотримуватимемося позиції останніх. Парламент Федеративної Республіки Німеччина фактично складається з двох палат: нижньої – Бундестагу і верхньої – Бундесрату (формально в Німеччині деякими юристами Бундесрат не розглядається як палата Парламенту).

Бундесрат прийнято також характеризувати як сполучну ланку між Федерацією і землями, одним із ключових завдань якого є урівноваження інтересів – відповідно Федерації і земель. Ця функція Бундесрату впливає з того, що, будучи федеральним органом, він формується землями – відповідний порядок формування і компетенція Бундесрату покликані певною мірою компенсувати землям втрату значної частини законодавчих компетенцій. Крім того, будучи законодавчим органом, Бундесрат формується виконавчою владою земель, що дозволяє забезпечити безпосереднє використання досвіду виконання законодавства в законотворчому процесі.

Бундесрат нерідко називають «найоригінальнішим внеском» Німеччини в рішення проблем федералізму. За своєю структурою, завданнями та організацією діяльності він насправді помітно відрізняється від своїх побратимів – вищих палат парламентів інших країн, зокрема й з федеративним устроєм. З урахуванням особливостей формування Бундесрату і його повноважень у німецькій політичній і правовій літературі періодично ставиться під сумнів його статус як другої, або вищої, палати німецького парламенту.

Водночас необхідно підкреслити, що фактично Бундесрат відіграє надзвичайно важливу роль у законодавчому процесі – не тільки консультативну, а й вирішальну (нижче цю роль буде детально описано). Якщо вважати визначальним критерієм для віднесення органу до числа законодавчих не порядок формування і формально певний (нехай і в Основному законі) статус, а його роль у прийнятті законодавчих актів, то можна з упевненістю говорити, що Бундесрат є частиною німецького парламенту. Однак його специфіка – як у порівнянні з Бундестагом, так і в порівнянні з вищими палатами двопалатних парламентів інших країн – настільки очевидна, що політологи та юристи-конституціоналісти називають Бундесрат єдиним у своєму роді органом у світі.

У Бундесрат входять представники земельних урядів. Саме уряди земель призначають і відкликають своїх представників у Бундесраті. Відповідно, ніяких виборів у Бундесрат не проводиться. Періодичні зміни в його складі пов'язані з результатами

виборів у відповідних федеральних землях (тут обираються земельні парламенти, які формують уряди земель, а останні у свою чергу визначають своїх представників у Бундесраті). При цьому членами Бундесрату можуть бути тільки діючі члени урядів відповідних земель. Залежно від чисельності населення земля має від трьох до шести голосів. Землі, які мають менше 2 млн жителів, володіють трьома голосами, від 2 до 6 млн – 4 голосами, 6–7 млн – 5 голосами і понад 7 млн жителів – 6 голосами. Таким чином, натеper землі мають у сукупності 69 голосів. Описаний розподіл голосів можна охарактеризувати як результат компромісу між принципами федеративного і демократичного представництва.

Члени Бундесрату не обираються безпосередньо народом, а є членами урядів земель, які їх призначають і відкликають. Сучасний Бундесрат є так званим «конгресом урядів». При цьому члени Бундесрату повинні виконувати вказівки, які отримані ними від своїх регіональних урядів, тобто не мають критерію свободи здійснення депутатських повноважень, характерних для всіх членів законодавчого органу.

Специфічною рисою німецького конституційного права є особлива система виборів, що застосовується для обрання членів Бундестагу. З огляду на федеративну модель державного устрою Німеччини діє специфічна виборча система. Німецький виборець на виборах у Бундестаг має два голоси. Свій «перший голос» (нім. *Erststimme*) громадянин віддає за депутата у своєму одномандатному окрузі, який буде представляти одну із 16-ти федеральних земель (свій *region*) у Бундестазі. «Другий голос» (нім. *Zweitstimme*) призначений для голосування за партійний список, від чого далі залежить партійна структура парламенту, а також і те, яка саме фракція або партійна коаліція матиме більшість для обрання бундесканцлера.

При цьому якщо кандидат виграв округ (отримав більшість «перших голосів» в окрузі), він стає депутатом незалежно від того, яке місце він посів у підсумковому партійному списку. Більше того, навіть якщо вказаний партійний список не подолав 5% виборчий бар'єр, депутат все одно вважається обраним, якщо отримав більшість «перших голосів» в окрузі.

Така ситуація регулярно призводить до того, що великі партії отримують більше прямих мандатів («перших голосів»), ніж кількість мандатів, на які вони мають право претендувати в результаті виборів за партійними списками («другим голосам»). Для

врегулювання цієї проблеми німецькою виборчою системою передбачені так звані «зрівнялівські мандати», які компенсуються іншим партіям для досягнення виборчого паритету. Зазначені норми призводять до того, що чисельність Бундестагу не фіксована і залежить від різниці в «перших» і «других» голосах.

Незважаючи на те, що зазначена система здається змішаною, насправді вона є варіантом пропорційної системи з відкритими списками, оскільки підсумковий політичний розклад у Бундестазі повністю залежить від «других голосів», тоді як перші «мажоритарні» голоси служать виключно для можливості жителя округу вибрати свого депутата, «прив'язаного» до їхнього округу. Бундесрат не має терміну обрання, його склад частково змінюється, коли в одній (або кількох) із федеральних земель відбувається зміна Уряду. Як орган законодавчої влади Бундесрат може схвалювати або не затверджувати такі федеральні закони, визначати регламент своєї роботи, формувати власні комісії. Крім того, оголошення стану оборонної війни вимагає обов'язкового схвалення Бундесрату.

Висновки

Парламент Федеративної Республіки Німеччина фактично складається із двох палат: нижньої – Бундестаг і верхньої – Бундесрат (формально в Німеччині деякими юристами Бундесрат не розглядається як палата Парламенту). До повноважень Бундестагу відносяться: законотворчість, право на внутрішню організацію і контрольна функція. В області законотворчості Бундестаг відіграє основну роль. Бундесрат також має повноваження в законодавчому процесі, проте є закони, які не вимагають схвалення з боку Бундесрату. Верхня палата насамперед розглядає закони, які зачіпають інтереси й потреби земель. Право законодавчої ініціативи має Бундесрат і Федеральний уряд. Бундесрат не має певного терміну повноважень, він також не може бути розпущений. Його склад змінюється в залежності від виборів в ландтаги земель. Партійний склад не має значення, фракції не утворюються, проте групи членів Бундесрату від земель з однієї і тієї ж партією блокуються між собою. Голоси землі можуть подаватися тільки узгоджено, єдиним списком.

Бундесрат приймає свій регламент. Натеper діє регламент 1966 року в редакції 1988 року, в якому регламентовані загальні положення (про членів Бундесрату, легіслатурі тощо), про утворення і правове становище органів Бундесрату (президія, комітети, секретаріат тощо), про засідання Бундесрату

(підготовка, скликання, керівництво, кворум тощо), про виробництво в комітетах, про провадження у справах Європейського Союзу. Бундесрат обирає голови терміном на 1 рік, він скликає засідання, визначає порядок денний, керує дебатами, вирішує питання про проведення голосування. Голова має адміністративну владу в будівлі Бундесрату. Він захищає Федерального президента, якщо той тимчасово не може виконувати свої функції.

Список використаних джерел:

1. Гартманн Ю. Держава, право, громадяни за умов демократії. URL: <http://www.tatsachenueber-deutschland.de/uk/>
2. Євгенєва А. Німецьке «серце демократії». URL: http://www.parlament.org.ua/index.php?action=magazine&id=9&ar_id=98&iar_id=21&as=2

3. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. URL: http://ebk.net.ua/Book/law/zaichuk_tdp/part3/2710.htm

4. Нагребецька І. Політика реформи чи реформа без політики? URL: http://dialogs.org.ua/issue_full.php?m_id=7300

5. Прокопенко Л.Л., Шабатіна І.А. Публічна служба в країнах ЄС. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Patp/2009-01/ProkopenkoStat.pdf>

6. Сюзанна С. Шюттемаєр. Німецький варіант інституціалізації парламенту. URL: <http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/analit/deu011.txt> 24. Режим доступу: <http://www.news2>

7. Цахло М. Судова система ФРН. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1440>

Andrii Irkliienko. Constitutional and legal status of two-chamber parliament of the Federal Republic of Germany

The article analyzes the constitutional and legal status of the Parliament of the Federal Republic of Germany. It has been summarized that Germany is a classical parliamentary republic. It has been discovered that a slightly different principle of division of powers is applied in a parliamentary republic. It is characteristic though for a presidential republic to divide the powers into executive (headed by the president), legislative and judicial, while in a parliamentary republic system, the powers are divided into partisan (ruling party and opposition), administrative and judicial.

Germany has a federal system. Thus, the political system of the state is divided into two levels: the federal, at which national decisions of international importance are made, and the regional, at which the issues of the federal lands are settled. Each level has its own executive, legislative and judicial bodies. The German Bundestag (the Parliament) and the Bundesrat (the body that represents Lands) conduct law advisory and legislative functions at the federal level and are authorized by the majority of two-thirds of votes in each of the bodies to amend the Constitution. At the regional level, lawmaking is committed by the parliaments of the lands – Landtags and Burgerschafts (parliaments of the city-states of Hamburg and Bremen). They pass the laws that operate within the lands. The executive power at the federal level is represented by the Federal Government, which is headed by the Chancellor. The head of the executive bodies at the level of the subjects of the federation is the Prime Minister. The Federal and Land administrations are run by ministers who head the administrative bodies.

At the first sight, the parliamentary system of the Federal Republic of Germany is typical for the federal structure of a state and consists of two chambers – the lower (Bundestag) and upper (Bundesrat). The members of the Bundesrat are not directly elected by the people, but are members of the governments of the lands that appoint and withdraw them. The modern Bundesrat is the so-called “congress of governments”. At the same time, members of the Bundesrat must follow the instructions they have received from their regional governments, namely they do not have the criterion of freedom to carry out parliamentary powers, which is characteristic for all members of the legislative body.

A specific feature of German constitutional law is the special system of elections used to elect members of the Bundestag. Given the federal model of a state form of the government in Germany, there is a specific electoral system. A German voter has two votes in the Bundestag elections. The citizen gives their “first vote” (German: Erststimme) for a deputy in their single-seat constituency, who will represent one of the 16 federal lands (their region) in the Bundestag. The “second vote” (German: Zweitstimme) is intended for the use to vote for the party list, on which the party structure of the parliament will depend in the future, as well as which parliamentary group or party coalition will have the majority to elect the chancellor.

Key words: parliamentarism, peculiarities, republic, legislative power, elections.



УДК 342.5+342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.31>**Віталій Чорненький,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри конституційного права

Львівського національного університету імені Івана Франка

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЛЮСТРАЦІЙНИХ ЗАХОДІВ В УКРАЇНІ

Після відновлення незалежності у 1991 році в Україні не відбулося повномасштабного оновлення державних інституцій, що не тільки відтермінувало, але й поглибило проблеми, пов'язані з розбудовою Української держави. Лише після подій Революції Гідності було розпочато процес вжиття люстраційних заходів.

Такий стан речей відобразився, окрім іншого, на подвійній меті люстраційних заходів, якою є усунення від доступу до управління державою колишніх лідерів радянської влади та осіб, які стали причетними до спроби узурпації влади четвертим Президентом України, тому складно не погодитися з тим, що дослідження окремих проблем вжиття люстраційних заходів в Україні у зв'язку з конституційно-правовими та міжнародними стандартами є затребуваним.

У статті висвітлено умови, за яких люстраційні заходи можна вважати такими, що узгоджуються з Конституцією та міжнародним досвідом. У зв'язку з цим не можна виключати можливість подальшого відображення окремих аргументів оцінки таких заходів у рішеннях Конституційного Суду, метою якого, зокрема, буде використання європейського досвіду крізь призму конституційної доктрини України. Позитивним є те, що законодавець врахував низку положень Конституції, відсутні від яких є неможливими, серед яких можна згадати виключення виборних посад із переліку тих, до яких обмежено доступ окремим особам.

Практичний вимір дослідженню надає спроба висвітлити окреслену проблематику у зв'язку з люстраційними заходами, передбаченими Законом «Про очищення влади». Зроблено спробу виявити проблемні моменти очищення влади, які можуть поставити під сумнів конституційність окремих положень Закону. У зв'язку з цим у статті запропоновано можливі шляхи вдосконалення деяких норм Закону «Про очищення влади» у спосіб, що не допустить руйнації державного апарату, з одного боку, та забезпечить дотримання прав людини, з іншого боку.

Зокрема, у статті запропоновано впровадження додаткових процедур застосування обмежень у доступі до публічної служби в такий спосіб, щоб у необхідних випадках відобразити втілення принципу індивідуалізації люстрації. Для цього пропонуємо створити фаховий та незалежний державний орган з питань люстрації, призначенням якого є визнання причетності конкретних осіб до узурпації влади в Україні у 2010–2013 роки.

Ключові слова: очищення влади, європейські та конституційні стандарти, індивідуалізація, доступ до публічної служби, індивідуалізація люстраційних заходів.

Постановка проблеми. Події 2013–2014 років, які увійшли в сучасну історію України під назвою «Революція Гідності», зумовили переосмислення значною частиною громадянського суспільства ціннісно-орієнтаційних засад взаємовідносин із публічною владою. У цей період був сформований суспільний запит на повне перезавантаження органів влади усіх рівнів задля відновлення довіри між народом України та державою. Про це, окрім іншого, свідчать результати соціологічного опитування, в якому кількість прихильників проведення процедури люстрації в Україні зросла до 63,8% громадян [1, с. 551].

Задля реалізації цих очікувань Верховна Рада України прийняла низку законодавчих актів, які можна узагальнено назвати «люстраційні», серед яких слід назвати Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 8 квітня 2014 року, Закон України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 року (далі – Закон «Про очищення влади»), Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року. Водночас аксіоматичним видається твердження про те, що будь-які політико-правові реформи мають узгоджуватися з Конституцією України (далі – Конституція). Не є винятком запроваджені в ході та після

Революції Гідності люстраційні зміни, значимість яких досягає конституційного рівня, що значно підсилює науковий інтерес до їх верифікації щодо відповідності Основному Закону.

Проте не можна не звернути увагу на те, що з часу прийняття так званих люстраційних законів пройшло вже понад п'ять років, протягом яких вони поширювали свою дію на правовідносини у державі. Це значно ускладнює їх оцінку в зв'язку з конституційно-правовою наукою та практикою застосування Конституції, оскільки потребує більш виваженого та поміркованого наукового підходу задля забезпечення стабільності відносин у державі та недопущення колапсу державного механізму.

У правових дослідженнях розглядають два основних підходи до розуміння люстрації. Перший підхід трактує люстраційні обмеження як один із різновидів спеціальних вимог до окремих категорій публічних службовців, які фактично подібні до професійних вимог, вікового цензу тощо. Другий підхід розглядає люстраційні обмеження як санкції, які є елементом механізму відповідальності особи за ті чи інші діяння [2, с. 46, 48]. Так, після падіння комуністичних режимів у деяких європейських країнах приймалися закони, спрямовані на недопущення до влади представників попередніх недемократичних режимів [3]. У зв'язку з цим можемо погодитися з К.В. Хлабистою, яка вважає, що в європейському розумінні люстрація є інститутом перехідного правосуддя і являє собою процедури, спрямовані на заборону посадовим особам, які представляли колишній режим, займати впливові посади в державі після зміни влади [4, с. 5].

Метою статті є аналіз окремих проблем вжиття люстраційних заходів, передбачених Законом «Про очищення влади», як інституту перехідного правосуддя у зв'язку з конституційно-правовими та міжнародними стандартами.

Виклад основного матеріалу. Після розпаду Радянського Союзу та відновлення незалежності у 1991 році в Україні не відбулося повномасштабного оновлення (очищення) державних інституцій, що не тільки відтермінувало, але й поглибило проблеми, пов'язані з розбудовою Української держави на якісно нових порівняно з комуністичним режимом цінностях.

Лише після подій Революції Гідності було розпочато процес вжиття люстраційних заходів, на яких відбився контекст історичних умов політико-правового державотворення. Так, з аналізу Закону «Про

очищення влади» випливає, що передбаченим заходами спрямованим на недопущення до участі в управлінні державними справами не тільки осіб, які сприяли порушенню прав людини за часів радянської влади, але й публічних службовців, які у період перебування на посту четвертого Президента України займали керівні посади в апараті держави та сприяли узурпації влади й порушенню прав людини [5]. При цьому не можна сказати, що зі впливом більш як двох десятиліть в Україні повністю відпала загроза повернення до влади прихильників комуністичного режиму. Реальність такої загрози визнав навіть Конституційний Суд, який, розглядаючи питання конституційності заборони пропаганди символіки комуністичного та нацистського режимів, вказав у своєму рішенні на обумовленість таких законодавчих положень легітимною метою, якою є недопущення повернення до тоталітарного минулого [6].

Таким чином, на відміну від більшості посткомуністичних держав Східної Європи, очищення влади в Україні розпочалося з понад двадцятирічною затримкою, що відобразилося на подвійній меті таких люстраційних заходів, якою є усунення від доступу до управління державою колишніх лідерів радянської влади та осіб, які стали причетними до спроби узурпації влади четвертим Президентом України.

Як зазначається в юридичній літературі, європейська концепція люстрації сформувалась на основі практичного досвіду низки країн Центральної та Східної Європи у кінці 80-х років ХХ століття [4, с. 152]. Натомість, як уже було встановлено, Україна політично дозріла до визнання необхідності очищення влади лише в середині другого десятиліття ХХ століття, що ускладнило впровадження цього процесу. З огляду на цю особливість очищення влади в Україні існує об'єктивна потреба формування власних стандартів люстрації з дотриманням конституційних прав людини та врахування практики її проведення в інших посттоталітарних державах.

У Законі «Про очищення влади» люстрація трактується як встановлена законом або рішенням суду заборона окремим фізичним особам обіймати певні посади (крім виборних посад) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування [5]. Зокрема, йдеться про обмеження доступу до посад у суддівському врядуванні (члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя), державній службі (керівники служб, агентств, інспекцій, Голова Антимонопольного комітету України), військових посад Збройних Сил

України, політичних посад (Прем'єр-міністр України, міністри), вичерпний перелік яких наведений у статті 2 цього Закону. Звертаємо увагу на те, що у Рекомендаціях Ради Європи 1996 року зазначено, що люстрація повинна обмежуватися посадами, щодо яких є всі підстави вважати, що суб'єкти, які їх обіймають, становитимуть значну небезпеку для прав людини й демократії [7]. У цьому аспекті передбачене пунктом 10 статті 2 Закону «Про очищення влади» положення про здійснення очищення влади щодо «інших посадових та службових осіб (крім виборних посад) органів державної влади, органів місцевого самоврядування» навряд чи може переконливо свідчити про високий рівень загрози демократичному режиму в Україні, тому варто уточнити законодавче формулювання шляхом включення до переліку посад, на які поширюються відповідні обмеження, лише найбільш важливі для держави.

Цілком виправдано законодавець встановив, що люстраційні заходи не поширюються на виборні посади, адже, відповідно до статті 32 Конституції, громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, що включає можливість бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [8]. У наведеній нормі Основного Закону конституціодавець не передбачив можливості обмеження пасивного виборчого права.

Крім цього, така позиція законодавця узгоджується не тільки з Конституцією, але й з міжнародною практикою здійснення очищення влади в державах перехідного періоду. Так, в одній з рекомендацій Парламентської Асамблеї Ради Європи зазначено, що люстрація не застосовується до виборних посад, якщо тільки з таким проханням не звернеться кандидат на виборах, оскільки виборці мають право обирати того, кого забажають [7].

Під час дослідження конституційно-правової природи люстрації складнішим видається питання, яке випливає з частини другої статті 32 Конституції, де передбачене право громадян користуватися рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування [8]. У цьому аспекті виникає низка проблем конституційного рівня. Чи можуть існувати механізми обмеження доступу до публічної служби у порядку життя люстраційних заходів? Якщо можуть, то за яких умов такі заходи можна вважати такими, що узгоджуються з Конституцією? Доцільним буде також розглянути ці питання у зв'язку з окремими люстраційними заходами, передбаченими Законом «Про очищення влади»,

а за наявності ризику визнання окремих його положень неконституційними слід розробити шляхи його вдосконалення у спосіб, що не допустить руйнацію державного апарату, з одного боку, та забезпечить дотримання прав людини, з іншого боку.

Конституцією прямо не передбачено можливості очищення влади у спосіб обмеження окремим громадянам доступу до публічної служби. Проте висновок про заборону будь-яких обмежень навряд чи не відповідатиме дійсності. Суспільна значимість публічної служби виключає можливість перебування в статусі службовців осіб, щодо яких є обгрунтовані сумніви в добросовісності та відданості Конституції та її цінностям. Навряд чи буде викликати сумніви те, що проходження такої служби фактично вимагає від кандидата таких рис, як патріотизм, професіоналізм, добросовісність. За інших умов виконання головного обов'язку держави, яким є утвердження й забезпечення прав і свобод людини, видається неможливим, тому складно не погодитися з Е.М. Шишкіною, яка розглядає люстрацію як невід'ємний елемент процесу демократизації держави та обов'язкову складову частину правосуддя у перехідному періоді [9, с. 25].

Схожу позицію можна опосередковано вивести з юридичної позиції Конституційного Суду України у справі про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування. У мотивувальній частині свого рішення Суд визнав, що принцип рівності громадян перед законом не є абсолютним, оскільки органам державної влади у сфері проведення відповідної політики економічного або соціального характеру надається можливість на власний розсуд встановлювати обмеження з огляду на особливі вимоги, умови або правила для деяких видів роботи [10]. Наведене дає підстави обгрунтувати висновок, що сама ідея вжиття щодо окремих осіб люстраційних заходів у вигляді обмеження доступу до публічної служби узгоджується з Конституцією.

Однак не можна стверджувати, що будь-які обмеження, зокрема люстраційні, можна вважати такими, що автоматично узгоджуються з Конституцією та цінностями, на яких вона ґрунтується. Серед іншого, такі міркування впливають із усталеної практики Венеціанської комісії, яка визнає, що процедури люстрації, незважаючи на їхній політичний характер, мають бути розроблені та проведені тільки юридичними засобами, відповідно до Конституції та з урахуванням європейських стандартів, що стосуються верховенства права й поваги до прав людини [11].

Про такі європейські стандарти йдеться, зокрема, в Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1096 (1996), в пункті 12 якої закріплено такі вимоги до здійснення люстраційних процедур:

- доведеність у кожному окремому випадку провини, яка має бути особистою, а не колективною;

- гарантії права на захист, презумпція невинуватості до доведення провини й право на судовий перегляд ухваленого рішення;

- заборона політичного або соціального зловживання результатами люстрації [12].

З практики Конституційного Суду можна вивести також такий стандарт вжиття люстраційних заходів, як додержання під час прийняття законів правової визначеності. Цей принцип вимагає чіткості, зрозумілості та однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності та стабільності. Важливо, що посилання на цей стандарт є у Рішенні Конституційного Суду № 2-р/2017, у якому розглядалась конституційність заборони перебувати на посаді керівника закладу вищої освіти особи, яка «голосувала за диктаторські закони 16 січня 2014 року» [13]. Розглядаючи цю справу, Суд дійшов висновку, що оспорювана норма є невизначеною, оскільки з її змісту незрозуміло, яким критерієм необхідно керуватися під час визначення, чи є Закон України, прийнятий парламентом 16 січня 2014 року, «диктаторським».

У цьому аспекті вважаємо за необхідне обґрунтувати твердження, що значною мірою Закон «Про очищення влади» втілює стандарти правової визначеності з огляду на таке. Стаття 3 цього Закону визначає критерії очищення влади, аналіз яких дає змогу виділити два основних: коло осіб, які займали певні посади, та їх перебування на таких посадах в певний період (часовий критерій). Таке законодавче формулювання дає змогу уникнути двозначності у трактуванні, яка була встановлена Конституційним Судом в Законі України «Про вищу освіту».

Звертаємо увагу на те, що Законом «Про очищення влади» передбачено дві самостійні підстави для вжиття щодо конкретної особи люстраційного заходу у вигляді обмеження обіймати публічні посади, а саме пряму вказівку закону та рішення суду [5]. Під час їх ретельного аналізу можна помітити, що оціночні підстави для вжиття люстраційних заходів, як правило, віднесені законодавцем до тих, що приймаються на підставі рішення суду. Наприклад, частина п'ята статті третьою Закону «Про очищення влади» як підставу застосування люстрації передбачає сукупність таких умов:

- перебування особи на службі в органі державної влади та органі місцевого самоврядування у період з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року;

- вжиття такою особою заходів, спрямованих на узурпацію влади Президентом Віктором Януковичем, підлив основ національної безпеки, оборони чи територіальної цілісності України, що спричинило порушення прав і свобод людини;

- встановлення наведених обставин рішенням суду, яке набуло законної сили [5].

За такого регулювання можна зробити висновки про реалізацію конституційних принципів доведеності вини та індивідуальної відповідальності, дотримання правової визначеності. Крім того, вирішальну роль у цьому процесі судових органів відіграє механізм уникнення політичного чи соціального зловживання. Такі міркування дають змогу зробити висновок, що в наведеному випадку балансу між правом на доступ до публічної служби та потребою в захисті демократичних цінностей було дотримано.

Водночас слід наголосити на тому, що залежність початку перебігу 5-річного періоду вжиття люстраційних заходів від дня набрання законної сили рішенням суду робить можливим їх застосування впродовж невизначеного строку. Проте очищення влади не може розглядатися як юридична відповідальність, яка є невідворотною. Натомість люстраційний захід є засобом захисту демократії в Україні. Така позиція впливає зі сформульованої мети Закону «Про очищення влади». Замість притягнення винних осіб до юридичної відповідальності в преамбулі йдеться про захист та утвердження демократичних цінностей, верховенства права та прав людини в Україні, тому доцільно доповнити Закон крайніми строками вжиття люстраційних заходів на підставі рішення суду, що сприятиме дотриманню правової визначеності та реалізації завдань люстраційного законодавства. Водночас питання встановлення конкретних строків потребує додаткового дослідження та окремої дискусії, що зумовлено специфікою правозастосування люстраційних заходів в Україні.

Серйозні питання викликає процедура очищення влади, передбачена частиною третьою статті 1 Закону України «Про очищення влади», в якій вміщена друга підстава для вжиття люстраційних заходів. Її зміст полягає в автоматичному обмеженні певних осіб перебувати на посадах, щодо яких здійснюється люстрація, протягом 10 років від дня набуття чинності Законом. У загальних рисах ця підстава застосовується до громадян, які обіймали сукупно не менше одного

року визначені Законом керівні посади у період з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року. Схоже формулювання передбачено щодо осіб, які обіймали керівні посади в органах влади в період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року. Під цю підставу потрапили також колишні представники радянської влади, а також особи, перевірка стосовно яких встановила недостовірність у поданих раніше деклараціях.

Оцінка цих положень люстраційного законодавства у зв'язку з конституційно-правовими стандартами ускладняється тим, що на розгляді Конституційного Суду перебуває конституційне подання 47 народних депутатів України, в якому обґрунтовується неконституційність деяких положень Закону «Про очищення влади» [14]. Одним з аргументів авторів конституційного подання є, на думку останніх, закріплення в Законі «Про очищення влади» визнання певного кола осіб колективно винними у скоєнні протиправних дій та можливості колективного вжиття люстраційних заходів за суто формальними ознаками.

Слід визнати, що превалювання індивідуальної відповідальності над колективною, беззаперечно, є важливим під час здійснення очищення влади. Проте не у всіх випадках така вимога може підлягати абсолютизації, зокрема з огляду на політико-правовий характер люстраційних заходів. Так, іноді їх застосування може бути настільки очевидним, що не потребує судових чи адміністративних процедур для цього. Часткове підтвердження такого підходу можна віднайти у позиції Венеціанської комісії, яка визнає, що встановлення основною підставою люстраційного заходу факту перебування на певній посаді може бути прийнятним щодо осіб, які обіймали високі посади в комуністичний період і займали найважливіші посади в державних установах під час правління пана Януковича [11, § 64]. У цьому разі може йтися про осіб, які займали посади Прем'єр-міністра, Глави Адміністрації Президента, Голови СБУ та інших керівних структур вищих органів публічної влади.

Водночас не викликає сумніву, що в інших випадках вина осіб, які потрапили під процедуру люстрації, має бути доведена на основі індивідуальних вчинків та з дотриманням належної правової процедури їх доведення. Така необхідність впливає, зокрема, із застереження Євросуду, який визнав, що обмежувальних заходів наявної суворості не можна вживати щодо державних службовців лише через те, що вони залишилися на своїх посадах після обрання нового глави держави [15, § 300]. Таким чином, у Законі «Про очи-

щення влади» варто диференціювати підстави люстраційних заходів у такий спосіб, щоб у необхідних випадках повністю відобразити та реалізувати принцип індивідуалізації їх застосування. Для реалізації цієї мети пропонуємо створити незалежний та спеціалізований орган з питань люстрації, метою якого є визнання причетності конкретних осіб до узурпації влади в Україні у 2010–2013 роках. При цьому слід передбачити можливість судового оскарження рішень такого органу, що відповідатиме конституційному праву на судові оскарження та захист.

Іншою підставою невідповідності окремих положень Закону «Про очищення влади», яка відображена у конституційному поданні та коливає конституційність оспорюваних положень Закону «Про очищення влади», є твердження про презюмовану винність осіб у вжитті заходів з узурпації влади, підриві основ національної безпеки і оборони України, протиправному порушенні прав і свобод людини. На думку групи народних депутатів України, це фактично означає здійснення парламентом функції правосуддя [14]. Проте з аналізу змісту Закону навряд чи можна зробити такий висновок, адже, відповідно до статті 124 Конституції, юрисдикція судів, які мають виключне право здійснювати правосуддя, поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У Законі «Про очищення влади» не йдеться ні про перейняття юрисдикції на кримінальне обвинувачення, ні про вжиття заходів юридичної відповідальності. Не враховано також те, що у разі здійснення парламентом функції правосуддя наслідком її реалізації стало би визнання таких осіб винними у вчиненні особливо тяжких злочинів та застосування покарання у вигляді позбавлення волі на терміни понад 10 років, а не обмеження в доступі до публічних посад на цей строк.

Натомість у Законі «Про очищення влади» йдеться про наявність обґрунтованих підстав вважати, що в діях осіб є ознаки складів кримінальних правопорушень, що не є тотожним презюмуванню факту їх вчинення та вини, тому положення Конституції про неможливість піддати особу кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, не можна вважати таким, що є застосовним до розглянутої ситуації.

Наведені міркування узгоджуються з висновками Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Євросуд) у справі “Polyakh and others v. Ukraine”, у якій Суд обґрунтував незастосування кримінального

аспекту статті 6 Конвенції (право на справедливий суд) до передбачених Законом «Про очищення влади» заходів тим, що їх характер і суворість не є такими, щоб вважатися «кримінальними» для цілей Конвенції [15, § 159]. Пропонуємо звернути увагу також на іншу позицію Євросуду, який в одній зі справ розглядав скаргу заявниці на позбавлення її пасивного виборчого права з огляду на те, що вона брала активну участь у діяльності партії, що була прямо пов'язана зі спробами насильницького повалення новоствореного демократичного режиму в Латвії. Мотивуючи своє рішення, Суд оцінював необхідність захисту демократичного процесу шляхом усунення від участі в роботі законодавчого органу осіб, які брали активну та керівну участь у діяльності такої партії. Отже, ЄСПЛ погодився з наявністю обґрунтованого припущення, що лідери такої партії займуть антидемократичну позицію, доки вони своєю діяльністю не спростують таку презумпцію [16]. Ця позиція важлива також тим, що з неї випливає можливість у виняткових випадках застосувати презумпцію винуватості під час вжиття люстраційних заходів щодо окремих осіб.

У наведеному аспекті слід проаналізувати міркування суб'єкта права на конституційне подання, в якому говориться про фактичну криміналізацію законом діянь, які на момент їх вчинення були правомірними [14]. На думку Євросуду, відсутність у Законі України «Про очищення влади» заходів кримінального характеру робить неможливим застосування пункту 1 статті 7 Конвенції про незворотність дії в часі, яка передбачена лише щодо кримінальних правопорушень і покарань [16]. У зв'язку з цим не можна виключати можливості подальшого відображення таких міркувань у рішенні Конституційного Суду, метою якого також буде використання європейського досвіду крізь призму конституційної доктрини України.

Висновки

Таким чином, не претендуючи на повноту й вичерпність висловлених аргументів та зроблених на їх підставі оцінок та рекомендацій, вважаємо за необхідне висловити деякі висновки. На відміну від більшості посткомуністичних держав Східної Європи, Україна очищення своїх влади розпочала з понад двадцятирічним запізненням, що відобразилось на подвійній меті вжиття люстраційних заходів, якою є усунення від доступу до управління державою колишніх лідерів радянської влади та осіб, які стали причетними до спроби узурпації влади у 2010–2013 роки.

Під час аналізу окремих положень Закону «Про очищення влади» зроблено висновок, що сама процедура очищення влади та вжиття за її результатами люстраційних заходів іноді допускається Конституцією. Позитивним є те, що законодавець врахував низку положень Конституції, відступи від яких є неможливими, серед яких можна згадати виключення виборних посад із переліку тих, до яких обмежено доступ окремим особам. При цьому основну увагу дослідження приділено проблемним питанням оцінювання відповідності окремих положень Закону «Про очищення влади» конституційним та міжнародним стандартам. Зокрема, проаналізовано ключові аргументи конституційного подання, в якому конституційність низки положень Закону ставиться під сумнів.

За результатами дослідження запропоновано змінити Закон «Про очищення влади». Зокрема, слід впровадити додаткові процедури застосування обмеження у доступі до публічної служби в такий спосіб, щоб за необхідності відобразити втілення принципу індивідуалізації люстрації. У зв'язку з цим запропоновано створити фаховий та незалежний державний орган з питань люстрації, призначенням якого є визнання причетності конкретних осіб до узурпації влади в Україні у 2010–2013 роки.

Список використаних джерел:

1. Ковалик В.В., Пивовар М.І. Люстрація як механізм захисту основ демократії та прав людини в Україні. 2017. С. 550–556. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jun/13474/85.pdf> (дата звернення: 25.10.2020).
2. Хлабистова К.В. Підходи до розуміння сутності люстрації: правовий аспект. *Конституційне та муніципальне право*. С. 46–52.
3. Роман Д.М. Люстрація в Україні та європейські стандарти: формування демократії, спроможної себе захистити. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/06/FAIR_Report_Roman_David_Lust_and_Democ_2015_UKR.pdf (дата звернення: 25.10.2020).
4. Хлабистова К.В. Інститут люстрації: конституційно-правові засади регулювання та вдосконалення : дис. ... канд. юрид. наук. 250 с. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/1947/1/dis%20%28%D0%9A.%D0%92.%D0%A5%D0%BB%D0%B0%D0%B1%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%BE%D0%B2%D0%B0%29.pdf> (дата звернення: 25.10.2020).
5. Про очищення влади : Закон України від 16 вересня 2014 року (останні зміни набрали чинності 20 березня 2020 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18?find=1&text=%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B7%D0%B8%D0%B4%D0%B5%D0%BD%D1%82#Text> (дата звернення: 25.10.2020).

6. Рішення Конституційного Суду України від 16 липня 2019 року № 9-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-19#top> (дата звернення: 31.10.2020).

7. Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про заходи з ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем». 3 червня 1996 року.

8. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами). База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 25.10.2020).

9. Шишкіна Е.М. Люстрація і права людини. Наукові записки НАУКМА. 2017. Т. 200 : Юридичні науки. С. 21 (дата звернення: 27. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/12558/Shyshkina_Liustratsiia_i_prava.pdf (дата звернення: 31.10.2020).

10. Рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-07#Text> (дата звернення: 1.11.2020).

11. Проміжний висновок Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) щодо Закону «Про очищення влади» («Закон про люстрацію») в Україні. Схвалений Венеціан-

ською комісією на 101 Пленарній сесії 16 грудня 2014 року.

12. Про заходи щодо ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем : Резолюція ПАРЄ № 1096 (1996). URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/9CCC052FF67F623FC2257D9E0041D022](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/9CCC052FF67F623FC2257D9E0041D022) (дата звернення: 25.10.2020).

13. Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-p_2017.pdf (дата звернення: 25.10.2020).

14. Конституційний Суд України завершив усне слухання справи щодо конституційності окремих положень Закону України «Про очищення влади» / Прес-служба Конституційного Суду України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/povyna/konstytuciynnyy-sud-ukrayiny-zavershyv-usne-sluhannya-spravy-shchodo-konstytuciynosti-okremykh> (дата звернення: 29.10.2020).

15. Judgment in the case of “Polyakh and others v. Ukraine”, no. 58812/15 and others, ECHR, 17 October 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202334> (дата звернення: 25.10.2020).

16. Judgment in the case of “Zdanoka v. Latvia”, no. 58278/00, ECHR, 16 March 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125839> (дата звернення: 25.10.2020).

Vitalii Chornenkyi. Constitutional-legal features of the use of lustration measures in Ukraine

After the restoration of independence in 1991, Ukraine did not undergo a full-scale renewal of state institutions, which not only delayed but also deepened the problems associated with the development of the Ukrainian state. It was only after the events of the Revolution of Dignity that the process of lustration began.

This state of affairs was reflected in particular in the dual purpose of such lustration measures: the removal from access to government of former Soviet leaders and those who became involved in the attempt to usurp power by the fourth President of Ukraine. Therefore, it is difficult to disagree that the study of certain problems of application of lustration measures in Ukraine in the light of constitutional and legal and international standards is in demand.

The article highlights the conditions under which lustration measures can be considered consistent with the Constitution and international experience. In this regard, it cannot be closed off that certain arguments for assessing such measures may be reflected in the decisions of the Constitutional Court, the purpose of which, in particular, will be to use the European experience through the prism of Ukraine's constitutional doctrine. From the positive perspective, the legislator has taken into account a number of provisions of the Constitution, deviations from which are impossible, in particular, the exclusion of elected positions from the list of those access to which is restricted to individuals.

An attempt to sort out the outlined problem in the light of the lustration measures provided by the Law “On the Purification of Power” provides a practical dimension to this issue. An attempt has been made to identify problematic aspects of the purification of power, which may call into question the constitutionality of certain provisions of the Law. In this regard, the article suggests possible ways to improve some provisions of the Law “On the Purification of Power” in a way that will prevent the destruction of the state apparatus on the one hand, and ensure respect for human rights on the other.

In particular, the article proposes to introduce additional procedures for the application of restrictions on access to public service in such a way as to reflect, if necessary, the implementation of the principle of individualization of lustration. To this end, we propose to create a professional and independent state body on lustration, the purpose of which is to recognize the involvement of specific individuals in the usurpation of power in Ukraine in the period 2010–2013.

Key words: purification of power, European and constitutional standards, individualization, access to public service, individualization of lustration measures.

УДК 342.5(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.32>**Руслан Басенко,***канд. пед. наук,**доцент кафедри правознавства та фінансів**Полтавського інституту економіки і права**Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»***Геннадій Аванесян,***доцент кафедри правознавства та фінансів**Полтавського інституту економіки і права**Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»***Віталій Гльченко,***студент магістратури спеціальності 081 «Право»**Полтавського інституту економіки і права**Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

ГЕНЕЗА ІНСТИТУЦІЙНИХ ФОРМ ПРЯМОЇ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНСЬКІЙ НАЦІОНАЛЬНІЙ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ

Статтю присвячено концептуальному осмисленню шляхів і динаміки зародження інститутів прямої демократії в історичному досвіді вітчизняного державотворення. Авторами на основі історико-правового та цивілізаційного підходів розглянуто специфіку та ключові тенденції зародження та трансформації інституційних форм прямої демократії. Звернено увагу на відображення в новітній державознавчій традиції етапів становлення та розвитку національної держави.

Виявлено, що зародження правової філософії прямої демократії на українських землях відбулося в межах формування державного ладу Київської Русі, зокрема в межах інституту народних зборів – віча, учасниками якого було все повноправне населення руської держави. Доведено, що державне значення віча виявилось в його впливовості, а легітимні державні повноваження народного віча зводилися до захисту міста від нападу ворогів, організації земського ополчення, укладання угод з князем, обрання та усунення князя за невиконання ним попередніх умов договору, організація міського життя, призначення міських урядників тощо.

Зазначено, що з утворенням козацько-гетьманської держави – «Війська Запорозького» традиція прямої демократії набула значного розвитку в козацьких радах, на яких вирішувалися адміністративні, судові, військові справи, обиралася старшина. Козацькі ради набули статусу вищого законодавчого органу та були структуровані за принципами прямої демократії. У системі демократичних цінностей українського козацтва була ідея «колективної волі», яка реалізовувалася через козацьку раду, що була формою прямого волевиявлення всіх її повноправних членів, а її рішення були обов'язковими для виконання гетьманом, старшинами, рядовими козаками.

Звернено увагу на перспективність дослідження розвитку інститутів прямої демократії для новітнього українського державно-політичного процесу. Підкреслено, що феномен прямої демократії є ментально іманентним українському методу державного управління. Визначено цивілізаційне значення прямої демократії для розвитку сучасного суспільства та сталого розвитку людського капіталу.

Ключові слова: українська державність, пряма демократія, народовладдя, демократія, державотворення, республіка.

Постановка проблеми. Сучасні виклики, що пов'язані з інтеграцією України в європейські державно-політичні процеси, актуалізують наукове осмислення історичного досвіду розвитку демократії, гармонізації правової бази з обов'язковим збереженням національних особливостей. Однією з осно-

вних перепон на шляху розвитку української нації в напрямі розвиненого європейського суспільства є обмежений доступ населення до державного управління, неможливість пересічного громадянина взяти безпосередню участь у реалізації своєї влади. Від початку незалежності український народ, окрім воле-

виявлення на виборах різного рівня, майже не залучався до механізмів народовладдя. Тому для подальшого державотворення в Україні значну цінність становить дослідження шляхів історичного розвитку інституту прямої демократії, який в українській державно-правовій традиції має тривалу державно-правову традицію. Проблематика дослідження зумовлена потребою впровадження в Україні сучасних стандартів демократичного врядування на основі подолання складнощів сучасної української політичної системи. Дослідження особливостей розвитку української демократії та народовладдя в розрізі історичного узагальнення різних періодів існування державності України становить вагомим практико-орієнтоване значення для інноваційного переосмислення та впровадження європейських демократичних стандартів народного волевиявлення у межах реформування сучасного політичного методу управління державою.

Метою статті є дослідження розвитку прямої демократії в українській національній державно-правовій традиції в розрізі історично-правових аспектів генези інституційних форм народовладдя.

Загалом, проблемі українського державотворення та народовладдя присвячені праці правознавців і дослідників політичної історії. Серед них: С. Бобровник, С. Головатий, С. Гусарев, В. Забігайло, А. Заєць, О. Зайчук, М. Козюбра, А. Колодій, В. Копейчиков, Н. Оніщенко, М. Оніщук, Н. Пархоменко, О. Петришин, В. Погорілко, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скакун, О. Скрипнюк, М. Цвік, О. Чаплук, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та інші. У працях дослідників розглядалися проблеми становлення прямої демократії як суспільного феномену, було запропоновано аналіз історичних періодів розвитку демократичного суспільства в українській державі. Крім того, чимало зарубіжних учених присвятили праці дослідженню теорії демократії та народовладдя. Це такі дослідники, як С. Алексєєв, Н. Баранов, Б. Барбер, Р. Даль, А. Ковлер, А. Лейпхарт, М. Марченко, В. Нерсєсянц, А. Пшеворський та інші. Вчених цікавили проблеми атрибутів демократії в умовах еволюції та прояву її змін у перехідному суспільстві. Дослідники, спираючись на філософські уявлення про державу і суспільство мислителів минулого, вивчали різні прояви демократії в історичному аспекті.

Виклад основного матеріалу. Упродовж тривалої історії українська державність зазнала чимало складнощів та перепон, а динаміка та характер боротьби за здобуття

незалежності дотепер є предметом історико-правових досліджень. У нове тисячоліття Україна вступає суверенною та незалежною державою. Процес сучасного державотворення є елементом глибоких політичних змін, які відбулися в результаті падіння комуністичних режимів на постсоціалістичному просторі. Труднощі перехідного періоду в Україні пов'язані передусім із тим, що в країні відбувається «потрійна» трансформація: політична – створення плюралістичної політичної системи; економічна – формування ринкової економіки; ціннісна – утвердження національної ідентичності [1, с. 352]. Зміст і динаміка відповідних процесів багато в чому закладені історичним шляхом українського державотворення, хід якого більшість дослідників структурують у кілька періодів:

1. Княжа доба, яка пов'язана із зародженням державності, утворенням Києво-Руської держави як спільноти українського народу, її трансформацією в Київську Русь, з успадкуванням княжих традицій у Галицько-Волинській державі та у Великому князівстві Литовському XII – XV століть. Цей період представлений в історико-правовій думці як епоха «військової і вічової» демократії, формування князівської адміністрації, судочинства, християнізації Русі, розвитку і піднесення місцевого самоврядування [2, с. 10]. Це період зародження руської державності, завершення політогенезу, розквіт Київської Русі, а також занепад киево-галицької держави і захоплення частини українських земель Великим Князівством Литовським та Польщею.

2. Козацько-гетьманська державність зберегла і примножила деякі княжі традиції державності в умовах Запорізької Січі, держави Богдана Хмельницького та Гетьманщини другої половини XVI – XVIII століть. З одного боку, це результат колективних зусиль козацтва, що зумовило рух традицій вольностей та лицарства, а з іншого – результат цілеспрямованої діяльності Б. Хмельницького та його прибічників, спрямованої на визволення України і створення нової форми державної організації суспільства у форматі Козацько-гетьманської держави. Це доба створення Богданом Хмельницьким української держави – «Війська Запорозького», період розвитку гетьманських традицій демократії та полково-сотенного устрою, а також згорання козацьких форм прямої демократії та інкорпорації українських земель до складу Російської та Австро-Угорської імперій.

3. Державність часів Української національно-демократичної революції 1917–1921 років була представлена Українською

Народною Республікою доби Центральної Ради, Гетьманом П. Скоропадського, УНР часів Директорії, Західноукраїнською Народною Республікою. Період Української революції супроводжувався збереженням та вдосконаленням національних форм української державності з урахуванням нових реалій. Продовженням національних визвольних змагань стала спроба утвердження державності в Карпатській Україні 1939 року та відновлення Української самостійної соборної держави у 1941 році.

4. Радянська державність України (1919–1990 роки). Новітня українська історико-правова традиція трактує цю добу не лише як витіснення національних традицій державності, але і як період її нищення. Носіями цих традицій виступали опозиційні сили й борці за відновлення суверенітету і самостійності України.

5. Відновлення та зміцнення державної незалежності України (з 1991 року), пов'язане з відродженням низки національних традицій державності, їх утіленням у розбудову інститутів держави і громадянського суспільства, формуванням сучасної політичної системи, розвитком місцевого самоврядування, демократії і правових засад. Стрижнем державотворчого процесу були інституціоналізація незалежної України, трансформація політичної і правової системи, реформування суспільства та його інтеграція в європейські та світові соціокультурні структури [2, с. 10].

Усі ці періоди, з точки зору історико-правового аналізу, характеризуються різними аспектами формування та динаміки суспільних і політичних тенденцій розвитку і мають характерні особливості. Але саме генеза української державності проявляється в перших етапах вищезазначеного переліку, адже саме в окреслені часи почалося формування української ментальності та зародження національної державно-правової традиції. Пізніші періоди, після остаточного повалення останніх українських державних утворень та переходу влади над етнічними українськими землями іншим державам, характеризувалися колоніальними та загарбницькими настроями щодо українських територій.

У новітньому українському історико-правовому пізнанні обґрунтовано думку про те, що українська державність має власний суверенний процес історичного розвитку. Відомо, що М. Грушевський більше ста років тому в праці «Звичайна схема «руської» історії і спроба раціонального укладу історії східного слов'янства» рішуче спростував пануючу в російському шовіністичному наративі концепцію про спільність української та росій-

ської традиції державотворення. М. Грушевський науково довів безпідставність домагань Московської держави на частину давньоруської спадщини, спадкоємцем якої, на його думку, є виключно «українсько-руська» народність, оскільки вона створила Київську державу. Вчений довів, що спроби пов'язати Київську державу з її суспільно-політичним укладом і культурою з Володимиро-Московським князівством XIII – XIV століть не мають під собою підстав [3].

Важливо підкреслити, що правова філософія прямої демократії на українських землях була закладена в період Київської Русі, адже поряд із князівською владою зберігався й інститут народного віча. Літописи, розповідаючи про віче, нерідко вказують на участь у ньому «всех людей», «всех киян». Попри те, що інститут віча нерідко конкурував з іншими органами влади, все ж його роль у тогочасному суспільстві була досить значною [1, с. 55].

Беручи до уваги проблематику державності, потрібно звернутися до особливостей політичної системи та врядування часів Київської Русі. Довгий час дослідники не могли дійти висновку, яка система влади була в Київській Русі. Адже, з одного боку, було віче, яке відображало народовладдя та було одним із базисів демократії, а з іншого – князь із дружиною, який був монархом. Віче як вияв народовладдя є одним зі здобутків давньокіївської держави. Княжа влада не була абсолютною, адже існувала боярська рада, з якою князь повинен був радитись під час ухвалення рішень. Тогочасний устрій Русі мав передумови для формування органів представницької демократії. Це було одним з яскравих свідчень європейського шляху розвитку Київської держави [4].

Дослідники зазначають, що, з одного боку, державне управління в Київській державі зосереджувалося в руках князя, з іншого – віче, яке контролювало дії князя, мало право його вибору або вигнання. Сучасні державознавці зауважують, що подекуди легітимні державні повноваження народного віча зводилися до захисту міста від нападу ворогів, організації земського ополчення, укладання угод з князем, обрання та усунення князя за невиконання ним попередніх умов договору, організації міського життя, призначення міських урядників тощо.

Відомий дослідник історії української державно-правової системи Р. Лашенко серед ознак політичного ладу Київської Русі називав такі: ідея народоправства; ідея децентралізації влади; домінування приватно-правних принципів у сфері державного управління; договірний характер правних відносин: віче і князь; договори князів

між собою, договори князів із землями; держава не панує над людиною; як прояв демократичності державного устрою – повна відсутність станів, замкнених у собі корпорацій, каст, адже і смерд, і боярин були політично рівноправні; і смерд, і боярин разом із князем брали участь у вічі як органи, що виявляє верховну волю народу [5].

Однією з особливостей політичного врядування Галицько-Волинської держави була зосередженість влади в руках бояр і відсторонення князя на другий план. Саме цей атрибут притаманний європейській правовій традиції доби середньовіччя на відміну від східних країн та земель [5]. Із занепадом Галицько-Волинського князівства українські землі перейшли під владу інших держав, які диктували свої власні принципи державного устрою. Хоча Литовське панування на українських землях більшістю вітчизняних науковців не оцінюється негативно. Литовське князівство вважається спадкоємцем Київської Русі, адже суспільний лад був майже незмінний, а закони й норми Київської держави діяли на литовських теренах упродовж XIV – XVI століть [6].

Безперечним здобутком Литовської доби слід вважати інтеграцію магдебурзького права на терени етнічних українських земель. Вітчизняні науковці вважають, що існування магдебурзького права на території нашої країни є визначним моментом у суспільно-правовому житті. Саме завдяки таким явищам, як магдебурзьке право (а пізніше й литовські статuti), Україна суттєво відрізнялась у своїй правогенезі від Росії, традицій і характеру правосвідомості та державотворення останньої. І магдебурзьке право, і литовські статuti були важливим атрибутом становлення цивілізованого суспільства [7]. Це твердження також вказує на проєвропейський правовий орієнтир української нації. Ключовою особливістю магдебурзького права було те, що воно не руйнувало звичасві права земель, на яких запроваджувалося, а навпаки, змінювалося та підлаштовувалося під умови та звичаї тих територій, де починало діяти.

З утворенням козацько-гетьманської держави – «Війська Запорозького» традиція прямої демократії набула значного розвитку в козацьких радах, на яких вирішувалися адміністративні, судові, військові справи, обиралася старшина. Козацькі ради набули статусу вищого законодавчого органу та були структуровані за принципами прямої демократії. У системі демократичних цінностей українського козацтва була ідея «колективної волі», яка реалізовувалася через козацьку раду, що була формою прямого волеви-

явлення всіх її повноправних членів, а її рішення були обов'язковими для виконання гетьманом, старшинами, рядовими козаками.

Подальше формування національної державно-правової традиції відобразилось у зміні адміністративної системи. Але оскільки формування держави припадало на період постійних воєнних дій, то це вплинуло на її основні риси. Загалом, було 16 військово-адміністративних формувань – полків, де полковник опікувався адміністративними та судовими справами. Територія полку була поділена на сотні на чолі із сотником. Найнижчою ланкою такого адміністративно-територіального устрою було містечко чи село, де головував отаман. Гетьман як глава держави був військовим головнокомандувачем та вищою судовою інстанцією. Допоміжним органом при Гетьманові була Генеральна старшина, в її складі були генеральний писар, генеральний обозний, генеральний суддя, а також генеральні хорунжий та осавул. Генеральна старшина уособлювала собою вищий орган виконавчої влади при Гетьманові. Обмеженням для гетьмана була генеральна рада, на збори якої скликалося все військо для вирішення найважливіших питань, у тому числі й вибори найвищих владних посад. Такий державний лад свідчив про значний демократизм та республіканські інституції в козацькій державно-правовій традиції. І хоча після Національно-визвольної боротьби новостворена держава швидко занепала, її внесок у формування української державності складно переоцінити. Адже ті демократичні основи, які були закладені козацькою державою, знайшли своє відображення і в сучасній українській національній державно-правовій традиції.

Висновки

Українська державно-правова традиція має давні культурні, демократичні та національні цінності. З часів Київської Русі в народній свідомості почали формуватися демократичні цінності на основі звичасвіх прав, громадського самоврядування та об'єднання заради відстоювання своїх інтересів перед державою і монархом. Це стало фундаментом для подальших демократично-правових конструкцій у національному державотворенні. В основі цих фундаментальних цінностей був відхід українського етносу від застарілих форм родоплемінного ладу та розвиток соціальних інститутів прямої демократії для консолідації суспільства заради спільної мети. Закладені в історичному досвіді традиції прямої демократії є основою сучасної трансформації державно-політичної системи України.

Список використаних джерел:

1. Історія України : навч.-метод. посіб. / В.М. Литвин та ін. Київ : Знання-Прес, 2006. 460 с.
2. Радько П.Г. Новітня історіографія національних традицій українського державотворення : автореф. дис. ... д-ра іст. наук : 07.00.06 ; Нац. акад. наук України, Ін-т укр. археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. Київ, 2013. 34 с.
3. Грушевський М.С. Звичайна схема «руської» історії і спроба раціонального укладу історії східного слов'янства. *Український історичний журнал*. 2014. № 5. С. 199–208.
4. Сливка С.С. Українська національна філософія права: антологічний ракурс. Львів : Воля, 2001. 168 с.
5. Лашенко Р. Лекції по історії українського права. Київ : Україна, 1998. 254 с.
6. Брайчевський М.Ю. Коментарі. *Історія України (До кінця XVI століття)* / Г. Хоткевич. Київ : Веселка, 1992. С. 209–227.
7. Грабовський С., Ставрояні С., Шкляр Л. Нариси з історії українського державотворення. Київ : Генеза, 1995. 608 с.
8. Князев В.М., Бакаєв Ю.В., Василевська Т.Е. Традиції демократичного врядування в історії українського державотворення. Київ : НАДУ, 2010. 220 с.

Ruslan Basenko, Hennadii Avanesian, Vitalii Pchenko. Genesis of institutional forms of direct democracy in the Ukrainian national state-legal tradition

The article is devoted to the conceptual understanding of the ways and dynamics of the emergence of direct democracy institutions in the historical experience of the national state. On the basis of historical, legal and civilizational approaches, the authors considered the specificity and key trends in the emergence and transformation of institutional forms of direct democracy. Attention is drawn to the reflection of the stages of formation and development of the national state in the new state-based tradition.

It was revealed that the emergence of the legal philosophy of direct democracy in the Ukrainian lands occurred within the framework of the formation of the state system of Kievan Rus, in particular, within the framework of the institution of the people's assembly – veche, the participants were the entire population of the Russian state. It has been proved that the state significance of the veche was in its influence, and the legitimate state powers of the people's veche were reduced to protecting the city from attacks by enemies, organizing the zemstvo militia, concluding agreements with the prince, electing and removing the prince for not fulfilling the preliminary conditions of the contract, organizing city life, appointments city officials and the like.

It is noted that with the formation of the Cossack-hetman state – «Zaporizhzhya Troops», the tradition of direct democracy received due development in the Cossack councils, at which administrative, judicial, military cases were decided, and a foreman was elected. Cossack councils received the status of the highest legislative body and were structured according to the principle of direct democracy. In the system of democratic values of the Ukrainian Cossacks there was the idea of «collective will», which was implemented through the Cossack council, which was a form of direct expression of the will of all its full members, and its decisions were binding on the hetman, foremen, ordinary Cossacks.

Attention is drawn to the prospects of studying the development of direct democracy institutions for the new Ukrainian state-political process. It is emphasized that the phenomenon of direct democracy is mentally immanent in the Ukrainian method of government. The civilizational significance of direct democracy for the development of modern society and sustainable development of human capital has been determined.

Key words: Ukrainian statehood, direct democracy, democracy, democracy, states, republic.



УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.33>**Іван Мотиль,**

канд. юрид. наук,

директор

Навчально-наукового інституту заочного та дистанційного навчання

Національної академії внутрішніх справ

ПЕРЕБУДОВА ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

У статті розглянуто питання реформування органів правосуддя, органів юстиції та окремих правоохоронних органів в умовах розвитку правової системи України, а також визначено основні пріоритетні шляхи перебудови. З'ясовано, що загальна тенденція гуманізації права принесе зміни і в організаційну основу суддівської діяльності, що має відобразитись у реалізації нормативних положень щодо створення суду присяжних і забезпеченні таким чином принципів об'єктивності, неупередженості та справедливості. У результаті на індивідуальному рівні мають відбутися переорієнтація професійної свідомості судді, психологічне ускладнення процедури ухвалення рішення. Лише присутність присяжних дасть змогу розділити внутрішнє переконання судді на професійне та людське, без створення загрози для нього порушити процесуальний закон. У цьому ж напрямі гуманізаційних процесів розглядається і перспектива створення ювенальної юстиції, що межує з тенденцією спеціалізації правосуддя. Визначено, що однією зі стійких тенденцій судово-правової реформи в Україні є тенденція роздержавлення правових інститутів, які за своєю природою є не державними, а суспільними, що відбилося і на розвитку органів нотаріату. Чому ж нотаріат вважається не державним, а суспільним інститутом? Тому що його завданням є охорона прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які не завжди збігаються з інтересами держави. Зроблено висновок, що рух у напрямі до європейських стандартів є не тільки стимулюючим чинником, що ставить низку нових завдань, загострює водночас й деякі застарілі проблеми. Так, у сучасних публікаціях із питань розвитку нотаріату наголошується на необхідності суворого дотримання принципу рівності права громадян на правову допомогу, а отже, запровадження єдиної системи розцінок на нотаріальні дії. Конкуренція має залежати не від ціноутворення за домовленістю (останнього взагалі не існує), а від правових послуг, знань, сервісу, зокрема й увічливого, шанобливого ставлення до клієнта. Невідкладною є й проблема прозорості процедури встановлення квот, призначення на посаду нотаріусів, що безпосередньо пов'язується з рівним доступом у реалізації права на професію.

Ключові слова: реформування, державні органи, правосуддя, юстиція, правова система.

Постановка проблеми. У результаті проведеного аналізу юридичних досліджень, присвячених проблематиці практичної діяльності, привертає увагу той факт, що найбільший інтерес науковці та практики виявляють до питань правосуддя, прокурорського нагляду й адвокатської діяльності. Можливо, це можна пояснити тим, що у правовому розвитку України саме ці напрями діяльності з найбільшою вірогідністю свідчать про стан демократичного розвитку українського суспільства та проблеми, що склалися на шляху демократизації.

Правосуддя сучасної України – сфера захисту інтересів найрізноманітніших суб'єктів, яка протягом кількох років перебуває у стані перманентного розвитку відповідно до конституційних засад, що далеко не свідчить про відсутність вад у її реформуванні. З одного боку – величезні сподівання на високий рівень ефективності

нової моделі, з іншого – посилення прояву негативних моментів, які спостерігалися до й після реформеного періоду. Склалася чітко виражена тенденція відходу від декларованої на концептуальному рівні мети. Новий Закон «Про судоустрій України» не виконав свою функцію та не виправдав сподівань суспільства і представників самої судової влади. Суди по суті не стали незалежними, неупередженими і справедливими. На цю тему публікується багато статей, звітів керівних установ тощо, але аналітика робиться на рівні публіцистичного матеріалу, не ведуться спеціальні монографічні дослідження. Проте зауважимо, питання проблем або недоліків судової системи є досить висвітленим, не потребує проведення додаткових пошуків. На нашу думку, у цій ситуації спрацював дуже вагомий негатив, що характеризує й інші сторони функціонування правової системи, як-от неузгодженість. По-перше,

неузгодженість нормативної бази, по-друге, неузгодженість дій представників різних політичних сил та відомств [1].

Метою статті є розгляд питання реформування органів правосуддя, органів юстиції й окремих правоохоронних органів в умовах розвитку правової системи України.

Виклад основного матеріалу. За словами автора одного із законопроектів В. Шишкіна, Закон України «Про судоустрій України» отримав негативну оцінку ще на етапі його ухвалення. Експерти Ради Європи вказали не тільки на вади організаційної побудови судової влади. Не відповідають, за їхніми висновками, європейським стандартам непрозора, бюрократична, неконкурсна, неодноразово дубльована численними органами система відбору, призначення й обрання суддів, що створює умови для дії суб'єктивних чинників і корупції. Зокрема, як говорить В. Шишкін, у доборі кадрів і призначенні суддів та голів судів беруть участь голови судів усіх ланок і рівнів, кваліфікаційні комісії суддів. Державна судова адміністрація України, ради суддів усіх рівнів, Вища рада юстиції. Адміністрація Президента України, Президент і Верховна Рада України та її комітети, а також апарати цих органів, що призводить до того, що процес призначення суддів триває до одного року. Однак не тільки висновки експертів Ради Європи формують оцінку уявлення щодо судочинства сучасної України. Найбільш вагомим чинником варто визнати аналіз результатів дванадцятирічного реформування судової влади або саме життя у формі юридичної практики судів.

Водночас критичний підхід у висвітленні ситуації, що склалася, дає змогу говорити не тільки про проблеми, а й про перспективи розвитку, вдосконалення судочинства. Цьому питанню також присвячується чимало публікацій, у яких пропонуються приблизно однакові рецепти подолання кризи. Привертає увагу загальна позиція авторів, яку можна назвати критичною або жорстко критичною, особливо якщо висловлюються представники власне судової влади, і водночас прогностичною, що логічно впливає з першого. На жаль, зберігається вузько-системний підхід як бачення представників судової системи, збагачений великим практичним досвідом. Узагалі не проводяться паралелі з іншими соціальними системами, елементами національної правової системи України.

Серед перспектив, що на концептуальному рівні розглядаються як напрями розвитку правосуддя, зазначаються такі, як

створення належних матеріально-технічних умов функціонування, забезпечення незалежності, об'єктивності в ухваленні рішень, підвищення рівня професійності, моральності, авторитетності суддівського корпусу, наближення до європейських стандартів у питаннях захисту прав людини та громадянина, які цілком відповідають меті розпочатої у 2002 р. так званої «малої судової реформи». На її виконання та відповідно до тих тенденцій, що намітилися у правовому житті українського суспільства, пропонуються Концепцією розвитку системи правосуддя на 2004–2014 рр. ужиття низки заходів, що вплинуть на зміст, форми та тенденції розвитку правового виховання у сфері правосуддя. Так, тенденція інтеграції України до світової спільноти впливає на порядок кадрового забезпечення судової системи, підвищення вимог до кандидатів, уведення принципу публічності у призначеннях на посаду, продовження терміну призначення на посаду від 10 років до моменту безстрокового обрання [2, с. 123–124].

В організаційному плані, згідно з тенденцією наближення до європейських стандартів, професію судді очікують подальша спеціалізація, розвантаження, комп'ютеризація і підвищення рівня заробітної плати та посилення соціальних гарантій з одночасним підвищенням вимогливості [3, с. 32–37].

Багато в чому підвищення ефективності суддівської діяльності залежатиме від якісної організації роботи помічників, консультантів, які забезпечують дотримання регламенту діловодства, від інших внутрішньосистемних (відомчі) чинників, які потребують постійного моніторингу. Одна з новацій – це запровадження в судовій системі модельних судів, що є концептуальним положенням реформування організаційної діяльності судового органу [4, с. 5].

У ракурсі тенденції євроінтеграції варто розглядати й перспективи вирішення питання про підвищення статусу суддівського самоврядування, яке має стати найважливішою гарантією забезпечення незалежності суддів і судів України. Уведення положень, які стосуються питань суддівського самоврядування, до одного загального закону шляхом припинення дії окремого спеціального закону про ці органи, уважають судді Харківської області, варто розглядати як пониження ролі суддівського самоврядування в житті нашого суспільства та крок назад у питаннях незалежності судової влади. На їхню думку, право на зазначені твердження дають міжнародні стандарти, які вимагають від держави створення для суддів незалежності, ефек-

тивності в їхній діяльності, що закріплені у Всесвітній хартії суддів. Європейській хартії суддів про статус суддів, які розроблено з урахуванням рекомендацій Кабінету Міністрів Ради Європи «Про незалежність, ефективність і роль суддів» від 13 жовтня 1994 р. [5].

Загальна тенденція гуманізації права принесе зміни й в організаційну основу суддівської діяльності, що має набути відображення в реалізації нормативних положень щодо створення суду присяжних і забезпеченні таким чином принципів об'єктивності, неупередженості та справедливості. Як наслідок, на індивідуальному рівні мають відбутися певна переорієнтація професійної свідомості судді, психологічне ускладнення процедури ухвалення рішення. Лише присутність присяжних дасть змогу розділити внутрішнє переконання судді на професійне та людське, не створювати водночас загрози для нього порушити процесуальний закон. У цьому ж напрямі гуманізаційних процесів розглядається й перспектива створення ювенальної юстиції, що межує з тенденцією спеціалізації правосуддя. Передбачається формування особливого корпусу суддів та судових установ, що будуть орієнтовані на дуже специфічну категорію суб'єктів судового процесу, які належать до поняття «генофонд країни» [6, с. 90–92].

З ефективністю судової діяльності тісно пов'язується діяльність слідчих підрозділів та інституту державних виконавців, які, з одного боку, готують усі матеріали до судового розгляду, а з іншого – забезпечують реальність ухвалення судовою інстанцією рішення. Проте слідча і виконавча робота в умовах правової реформи разом із судовою діяльністю зазнають певних змін, зумовлених як власне процесами планового реформування, так і змінами загального рівня, що спостерігаються на всіх щаблях побудови правової системи [7, с. 3].

Реформування досудового слідства – одна з актуальних проблем удосконалення судового процесу. Нова модель кримінального судочинства повинна створювати надійні механізми, здатні «убезпечити особу від репресій, безпідставного втручання в її особисте життя, застосування щодо неї заходів кримінально-процесуального примусу» [8]. А це, у свою чергу, вимагає створення нової моделі інституту досудового слідства. Хоч сумно це визнавати, але, незважаючи на зміни, які відбулися у XX ст. у підходах до розслідування в Україні кримінальних справ, найважливіший принциповий недолік досудового слідства залишився незмінним – це інквізиційне начало, яке пронизує

всю стадію процесу і суперечить засаді змагальності сторін. Інквізиційний характер досудового слідства виявляється насамперед у потрійній ролі, яка законом закріплена за слідчим, а також у суміщенні дізнання (зокрема, розшуку), його мети і засобів із досудовим слідством, його завданнями й можливостями [9, с. 2–5].

Натепер причинами низької ефективності роботи слідчих підрозділів названо перевантаженість слідчих, відсутність належних умов для роботи, непрофесійність та плінність кадрів, існування «телефонного права», узгодженість чинного законодавства тощо. Одна з головних тем, що викликає занепокоєння вчених, – це забезпечення незалежності та самостійності слідчого [10], відокремлення дізнання.

На думку Б. Романюка, вирішення питання реальної процесуальної незалежності й самостійності слідчого є основою для побудови демократичних засад функціонування слідчого апарату, що зазвичай сприятиме зміцненню справедливості й гуманізації правосуддя. У результаті дослідження цього питання автор дійшов висновку щодо перспектив слідчої діяльності. У функціональному аспекті – це зміцнення принципу змагальності й послаблення інквізиційних начал на стадії досудового слідства. В організаційному – структурна перебудова й перепідпорядкування відомчих слідчих апаратів керівникам, які не очолюють водночас служби дізнання [11, с. 12–15].

Такий підхід, на нашу думку, є поміркованим, розрахованим на поступове реформування та вдосконалення, а також таким, що не призведе до зупинення роботи слідства, хоч і на певний час, як передбачається в разі проведення глобальних реорганізацій.

Але сумнівною є думка щодо розширення суб'єктів здійснення слідчої діяльності, особливо якщо уявити функціонування слідчих підрозділів у складі міністерств, відомств, державних комітетів, які будуть використовуватись як засоби для забезпечення відомчих інтересів.

У руслі загальних тенденцій гуманізації, зміцнення нормативної основи, посилення правових гарантій тощо, які можна спостерігати в окремих ланках правової системи, висвітлюються й процеси розвитку такої важливої інституції, як державна виконавча служба. Характерною рисою є те, що з кожним роком свого існування, починаючи з моменту створення у травні 1998 р., виконавча служба набувала все більшого авторитету серед різних верств населення, зміцнювала таким чином авторитет судової влади та наповнювала бюджет держави.

Зупинимось для прикладу лише на одному з аспектів зазначеної проблематики. У результаті проведеного аналізу статистичних даних Міністерства юстиції України доходимо висновку, що навантаження на службу загалом за період 2006–2011 рр. збільшилося в кілька разів – від 1 366 340 виконаних документів до 5 285 157. Оптимальне навантаження на одного державного виконавця на місяць, згідно з наявними розрахунками, становить 40–50 виконавчих документів. Проте протягом усього періоду існування служби навантаження на кожного державного виконавця перевищувало нормативи як мінімум удвічі: 2006 р. – 85 на одного виконавця; 2007 р. – 92; 2008 р. – 112; 2009 р. – 149; 2010 р. – 100; 2011 р. – 107 документів [12, с. 129–135].

Якщо водночас взяти до уваги особливості розташування об'єктів у сільській місцевості, відсутність транспорту, зв'язку, оперативність і винахідливість окремих боржників, то можна лише уявити якість та своєчасність виконання рішень.

Водночас вивчення й аналіз проблематики в роботі підрозділів виконавчої служби дали змогу визначити низку основних напрямів розвитку служби на перспективу.

Одним із першочергових заходів планується посилення правового захисту державних виконавців від різного роду форм перешкоджання їхній діяльності, а також від посягань на життя, здоров'я, житло й майно зазначених осіб та їхніх близьких родичів у зв'язку зі службовою діяльністю цих працівників.

Для посилення контрольних функцій виконавців, здешевлення окремих стадій провадження планується розширити повноваження державних виконавців у питаннях реалізації арештованого майна. Щодо зовнішнього контролю за роботою виконавчих установ, то пропонується унеможливити розгляд скарг зацікавленою особою, передати це право виключно суду.

Загальна тенденція та життєва необхідність посилення гарантій юридичної роботи зумовили появу концептуального рішення щодо силового забезпечення процесу виконавчого провадження (вилучення, виїмка майна, здійснення розшуку боржника, дитини, майна боржника).

Нові вимоги щодо ефективності юридичної роботи вимагають вдосконалення низки організаційних питань, особливо в напрямі узгодженості, взаємодії з іншими інституціями, насамперед органами правосуддя. Із цією метою пропонується реорганізувати Департамент державної виконавчої служби шляхом створення урядового

органу, який би об'єднав органи державної виконавчої служби й органи Судової адміністрації України.

Цікавою, але досить спірною виглядає поки що ідея щодо створення інституту приватних виконавців, хоч і з диференційованим підходом до їхніх повноважень та категорії документів, що мають ними виконуватись. Виконавча діяльність повинна бути провадженням процедури судового захисту, а суд має діяти тільки від імені держави. Крім того, натеper дуже важко уявити дотримання правових стандартів приватними об'єднаннями під час виконання примусових дій, якщо за цим стоїть матеріальний інтерес.

Явною прогалиною в концепції є відсутність такого напрямку роботи, як кадрове забезпечення. З огляду на відсутність спеціального навчального закладу, який би готував державних виконавців, інституту підвищення кваліфікації, а також незначний термін існування державної виконавчої служби, відсутність належної кількості високодосвідчених кадрів такий напрям у концепції має бути.

Крім того, якщо передбачити реалізацію ініціатив стосовно приватного виконавчого провадження, то, зважаючи на досвід нотаріату, можна передбачити, що частина вже досвідчених кадрів виконавчої служби перейдуть з державного до приватного сектора, кадрова проблема стане ще гострішою.

Нотаріальна діяльність є окремим напрямом або сферою юридичної роботи, у межах якої також відбуваються зміни, спостерігаються тенденції, які свідчать про прогресивний розвиток нотаріату, а також про невичерпні потенційні можливості його вдосконалення.

Однією зі стійких тенденцій судово-правової реформи в Україні є тенденція роздержавлення правових інститутів, які за своєю природою є не державними, а суспільними, що відбилося і на розвитку органів нотаріату. Чому ж нотаріат вважається не державним, а суспільним інститутом? Тому що його завданням є охорона прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які не завжди збігаються з інтересами держави. На жаль, в Україні дотепер поняття «публічний» ототожнюється з поняттям «державний», отже, ототожнюються держава і суспільство, державні інтереси із суспільними. Проте, на думку В. Черниша, нотаріальна система може бути вільною або публічною (державною) [13]. Хоча насправді держава – це похідний від суспільства інститут.

Як приклад наведемо деякі статистичні дані, що характеризують стан роботи у приватному нотаріальному секторі. Так, у 2008 р.

в Україні налічувалася 801 державна нотаріальна контора, у яких працювали 1 332 державних нотаріусів та 484 консультантів. Приватних нотаріусів зареєстровано 2 598, що більше, ніж у державному секторі, майже удвічі. Проте загрози в цьому ніякої немає. Крім того, ця тенденція продовжує мати місце. Від приватних нотаріусів, які здійснюють свою діяльність за принципом самофінансування, у 2008 р. до державного бюджету надійшло понад 61 млн грн, а до Пенсійного фонду ними перераховано 23,8 млн грн [14, с. 171].

Можна було б наводити й інші цифри, але доцільно зупинитися на перспективах розвитку цієї інституції, виходячи з перспектив правового розвитку українського суспільства та його правової системи. Натепер щодо цього фахівці вказують на необхідність вирішення таких проблем, як забезпечення незалежності нотаріуса, позбавлення нотаріату невласних йому функцій, забезпечення внутрішнього надійного й ефективного контролю за роботою нотаріусів. Особливо наголошується на необхідності введення спрощеного оподаткування. Як зауважив на Всеукраїнській конференції нотаріусів у 2009 р. Президент Української нотаріальної палати В. Черниш, потребують більш глибокого розроблення питання філософії, логіки, праксеології нотаріату. Та найбільш гостро стоїть нині на порядку денному питання деонтології нотаріату.

Висновки

Така перспектива, як рух у напрямі до європейських стандартів, є не тільки стимулюючим чинником, що ставить низку нових завдань, а загострює водночас і деякі застарілі проблеми. Так, у сучасних публікаціях із питань розвитку нотаріату наголошується на необхідності суворого дотримання принципу рівності права громадян на правову допомогу, а отже, запровадження єдиної системи розцінок на нотаріальні дії. Конкуренція має залежати не від ціноутворення за домовленістю (останнього взагалі не існує), а від правових послуг, знань, сервісу, зокрема й увічливого, шанобливого ставлення до клі-

єнта. Невідкладною є й проблема прозорості процедури встановлення квот, призначення на посаду нотаріусів, що безпосередньо пов'язується з рівним доступом у реалізації права на професію.

Список використаних джерел:

1. Про судоустрій : Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3018-III.
2. Оверчук С. Розбудова ювенальної юстиції в Україні – потреба часу. *Юридичний журнал*. 2005. № 4. С. 123–124.
3. Грицаєнко Л. Деякі аспекти судово-правової реформи в Україні: реальність та перспективи. *Право України*. 2004. № 5. С. 32–37.
4. Маляренко В. Суддя – визначальний фактор існування демократичного суспільства. *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № 6. С. 5.
5. Бородін М., Лустиник Д. Роль і значення органів суддівського самоврядування у становленні незалежної судової влади в Україні. *Право України*. 2005. № 3. С. 19–22.
6. Козлов Д. Судді права і судді факту. Або дещо про суд присяжних та можливості запровадження цього інституту в Україні. *Юридичний журнал*. 2005. № 3. С. 90–92.
7. Стретович В. Правова система України: загальна характеристика сучасного етапу формування. *Право України*. 1998. № 2. С. 3–6.
8. Трофименко В. Забезпечення прав підсудного на захист. Проблемні питання. *Прокуратура, людина, держава*. 2010. № 2. С. 73–74.
9. Маляренко В. Про досудове слідство, його недоліки і реформування. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 8. С. 2–5.
10. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / О. Зайчук та ін. ; М-во освіти і науки України. Київ : Юрінком-Інтер, 2006 р. 685 с.
11. Романюк Б. Проблеми перебудови досудового слідства. *Адвокат*. 2005. № 1. С. 12–15.
12. Семерга С., Шупеня М. Оцінка роботи державної виконавчої служби через призму статистичних показників. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 1. С. 129–135.
13. Черниш В. Цивільно-правові засади розвитку нотаріату в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 22 с.
14. Єфіменко Л. До питання щодо діяльності нотаріату, реєстрації актів цивільного стану громадян та громадських об'єднань. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 2–3. С. 170–179.

Ivan Motyl. Restructuring of the government authorities in the context of the development of the legal system of Ukraine

The article deals with the reform of justice, justice, and individual law enforcement agencies in developing the legal system of Ukraine and the main practical aspects of adjustment. It was found that the general trend of humanization of law will bring changes in the organizational basis of judicial activity, which should be reflected in the implementation of regulations on the establishment of a jury trial and thus ensure the principles of objectivity, impartiality and fairness. As a result, at the individual level there should be a certain reorientation of the professional consciousness of the judge, a psychological complication of the decision-making procedure. Only the presence of a jury will allow to divide the inner conviction of a judge into professional and human,

without creating a threat for him to violate the procedural law. In the same direction of humanization processes the prospect of creation of juvenile justice which borders on a tendency of specialization of justice is considered also. It is determined that one of the stable tendencies of judicial and legal reform in Ukraine is the tendency of privatization of legal institutions, which by their nature are not state, but public, which affected the development of notarial bodies. Why is a notary not considered a state but a public institution? Because its task is to protect the rights and legitimate interests of individuals and legal entities, which do not always coincide with the interests of the state. It is concluded that the movement towards European standards is not only a stimulating factor that poses a number of new challenges, while exacerbating some outdated problems. Thus, modern publications on the development of notaries emphasize the need for strict adherence to the principle of equal rights of citizens to legal aid, and hence the introduction of a single system of prices for notarial acts. Competition should not depend on pricing by agreement (the latter does not exist at all), but on legal services, knowledge, service, including polite, respectful attitude to the client. There is also an urgent problem of transparency in the quota setting procedure, appointment of notaries, which is directly related to equal access to the right to a profession.

Key words: reform, public authorities, justice, justice, legal system.



УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.34>**Тетяна Цувіна,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ФОРМАЛЬНІ ТА СУБСТАНТИВНІ КОНЦЕПЦІЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В СУЧАСНОМУ ДИСКУРСІ

Статтю присвячено аналізу підходів до визначення принципу верховенства права в сучасному правовому дискурсі у закордонних державах. Виходячи із загальноприйнятого в літературі дуального поділу концепцій верховенства права на формальні (звужені, легалістські) та субстантивні (матеріальні, розширені, нелегалістські), автором надається характеристика кожного із зазначених видів концепцій на основі аналізу поглядів таких учених, як А. Дайсі, Дж. Раз, Т.Р.С. Аллан, Р. Дворкін, Т. Бінгем та інші. Робиться висновок про те, що формальні концепції верховенства права зводять останній до формальної законності та висувують дві групи вимог: а) вимоги до законодавчих актів та порядку їх ухвалення (загальність, ясність, чіткість, сталість, заборона зворотної дії, доступність, передбачуваність тощо); б) вимоги до належної судової процедури (незалежність та неупередженість суддів, доступ до суду, забезпечення гарантій справедливого слухання, право бути вислуханим судом тощо). Натомість субстантивні концепції верховенства права, окрім формальних вимог, висувують також певні змістові вимоги до законодавчих актів, наприклад, гарантування індивідуальних та політичних прав і свобод людини, необхідність дотримання загальних принципів права, моралі або забезпечення матеріальної справедливості під час вирішення справ судами, забезпечення загального добробуту тощо. У сучасних умовах формальні концепції верховенства права зазнають критики через їхню індивідуальність до змісту законодавчих актів. Натомість з урахуванням процесів інтернаціоналізації національних правових порядків та впливу Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (ЄКПЛ) та практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) щодо її тлумачення та застосування нині можна стверджувати, що найбільш поширеною субстантивною вимогою верховенства права варто вважати визнання необхідності гарантування та дотримання прав людини. Зазначений підхід має бути прийнятий і на рівні національного правового порядку, з урахуванням міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року.

Ключові слова: верховенство права, формальні концепції верховенства права, субстантивні концепції верховенства права, законність, права людини.

Постановка проблеми. Верховенство права є основоположним принципом права, а також тим ідеалом, до якого повинні прагнути сучасні демократичні держави. Незважаючи на довгу історію, значний інтерес серед дослідників та закріплення на національному і наднаціональному рівнях, і досі зміст цього принципу та його складових частин залишається досить невизначеним. У закордонній літературі часто наголошується на тому, що верховенство права є «сутнісно суперечливим» [1, с. 137] та «надзвичайно невловимим» [2, с. 3] концептом. Зважаючи на зазначене, актуальності набуває дослідження двох основних підходів до визначення верховенства права, що склалися в зарубіжній літературі, – формального та субстантивного, з метою виявлення сучасних тенденцій у тлумаченні зазначеного поняття.

Дослідженню верховенства права присвячені роботи багатьох іноземних учених, що є представниками як формального (А. Дайсі, Дж. Раз, Р.С. Саммерс та інші), так і субстантивного підходів (Т.Р.С. Аллан, Р. Дворкін, Т. Бінгем та інші). Водночас на сторінках вітчизняної літератури, незважаючи на наявність праць, присвячених аналізу поняття верховенства права, систематизації наявних концепцій верховенства права в сучасному правовому дискурсі присвячено мало уваги.

Метою статті є дослідження та виокремлення характерних особливостей формальних та субстантивних концепцій верховенства права в сучасному правовому дискурсі.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на те, що витoki ідеї необхідності

обмеження державної влади правовими приписами та недопущення свавілля держави знаходимо ще у працях античних мислителів, поняття верховенства права набуває поширення лише наприкінці XIX ст. Зазначене пов'язується з виходом праці А. Дайсі «Вступ до вивчення конституційного права» (“Introduction to the Study of the Law of the Constitution”) у 1885 р., де вперше концепція верховенства права набула більш менш довершеного вигляду та належного обґрунтування. У цій праці принцип верховенства права розглядається як один із двох фундаментальних принципів політичних інституцій Англії, поряд із принципом верховенства парламенту [3, с. 204–205]. Сутність верховенства права зводилася вченим до трьох складових частин: а) заборони державного свавілля, відповідно до чого «жодна особа не може бути покарана та не може поплатитися особисто або своїм статком інакше, ніж за певне порушення закону, доказане звичайним законним способом перед звичайними судами держави»; б) рівності осіб, що полягає в підкоренні всіх осіб звичайному закону, що застосовується звичайними судами; в) визнанні норм конституційного права результатом загального права держави [3, с. 209–225].

Незважаючи на те, що визначення верховенства права, надане А. Дайсі, вважається класичним, із часом з'являються й інші інтерпретації цього поняття, що зумовлює необхідність їх систематизації. Загальноприйнятим у зарубіжній літературі з теорії права є поділ концепцій верховенства права на формальні (formal) та субстантивні, або матеріальні (substantial) [2; 4; 5]. Основна відмінність між цими концепціями полягає в тому, що формальні концепції зазвичай проводять «різницю між правом та справедливістю» [6, с. 37], а отже, виключають будь-які ціннісні судження щодо змісту правових норм, зосереджують свою увагу передусім на процедурі ухвалення законів, їхній структурі, вимогах до тексту законодавчих приписів, вимагають, щоб останні були загальними, чіткими, неретроспективними, сталими тощо. Натомість субстантивні концепції висувають також певні змістові вимоги до законодавчих приписів, включають до змісту верховенства права також гарантування індивідуальних та політичних прав і свобод людини, необхідність дотримання загальних принципів права, моралі або забезпечення матеріальної справедливості під час вирішення справ судами, забезпечення загального добробуту тощо.

П. Крейг підкреслює різницю між окресленими вище підходами, наголошує на тому,

що формальні концепції пов'язані з тим, як мають ухвалюватися закони, а також істотними атрибутами останніх (ясність, заборона зворотної дії закону тощо), водночас субстантивні концепції стосуються не лише формального сприйняття законів, однак і їхнього змісту (справедливість, моральність) [4]. У літературі підкреслюється, що формальні концепції верховенства права походять із правового позитивізму та мають справу, так би мовити, із «*правом, яким воно є*». Водночас субстантивні концепції, засновані на природно-правовому мисленні, зосереджуються на «*праві, яким воно має бути*» [7, с. 91].

Варто зазначити, що в літературі для диференціації концепцій верховенства права за цим же критерієм використовуються й інші дихотомічні пари, як-от звужені (або неповні, thin) та розширені (або повні, thick) концепції [8, с. 10]. Інколи для протиставлення формальних та субстантивних концепцій також послуговуються виразами “*rule by law*” – “*rule of law*”, що має на меті підкреслити, що верховенство права (rule of law) має обов'язково містити субстантивний елемент, а не лише зводиться до верховенства закону та правління на основі закону (rule by law), безвідносно до змісту останнього [9].

Вагомий внесок у систематизацію зазначених у літературі поглядів на верховенство права вніс Б. Таманага, який виокремлює серед формальних та субстантивних концепцій по три їх різновиди залежно від елементів, що становлять основу верховенства права. Так, учений здійснює систематизацію формальних концепцій від найбільш звужених до менш вузьких версій (1) правління на основі закону; 2) формальна законність; 3) законність у поєднанні із демократією) та субстантивних концепцій від розширених до найширших версій (1) індивідуальні права; 2) право гідності і/або правосуддя; 3) держава загального добробуту) [2, с. 91–113].

Безперечно, зазначений розподіл контекстуально має безпосередній вплив на зміст відповідних концепцій та їхню архітектоніку. Водночас, незважаючи на таку варіативність назв, усі наведені вище класифікації відбивають різницю між вузьким розумінням верховенства права, що зводиться загалом до формальної законності (формальні, звужені, легалістські концепції), та широким розумінням верховенства права, яке є чутливим до змістових вимог, які висуваються до законодавчих приписів (субстантивні, розширені, нелегалістські концепції). Розглянемо зазначені концепції детальніше.

Формальні концепції верховенства права зосереджуються на необхідності дотри-

мання формальних вимог до правової системи та законодавчих приписів, будучи індіферентними до змісту останніх. Концепцію верховенства права А. Дайсі можна також віднести до формальних, адже в ній не йдеться про змістовні вимоги. Водночас в основі більшості сучасних формальних концепцій верховенства права лежить теорія законності (legality) Л. Фуллера, висвітлена ним у книзі «Моральність права» [10]. Законність у розумінні автора передбачає «формальну справедливість закону, яку коректно і з готовністю приймають як громадяни, так і владні чиновники» [6, с. 15] та яка передбачає такі вимоги, як: 1) існування загальних норм права; 2) оприлюднення й опублікування таких норм; 3) заборону зворотної дії законів; 4) чіткість та зрозумілість законів; 5) уникнення суперечливості законів; 6) заборона ухвалювати закони, що вимагають неможливого; 7) стабільність законів у часі; 8) відповідність між офіційними діями та проголошеними правилами [10, с. 61]. М. Радін у результаті проведеного аналізу концепції вченого формулює зазначені вимоги в узагальненому вигляді, як усезагальність, загальновідомість, перспективність, ясність, несуперечливість, конформційність, стабільність та конгруентність законодавства [11, с. 785].

Не важко помітити, що по своїй суті майже всі вимоги із цього переліку є вимогами до законодавчих приписів, і лише остання з них відбиває необхідність дотримання закону під час судового розгляду та здійснення повноважень іншими органами державної влади. Сам Л. Фуллер називає перелічені вимоги «внутрішньою моральністю права» або «процесуальною версією природного права». Варто погодитися із Дж. Уолдроном, який зауважує, що в такому разі так звані процесуальні вимоги є радше формальними та структурними за своїм характером, адже наголошують на формах управління та формальних якостях, як-от загальність, чіткість та спрямованість у майбутнє, що мають характеризувати норми, на які спираються дії держави [12, с. 7]. Водночас варто зазначити, що перелічені вимоги із часом стали основою для багатьох концепцій верховенства права, розроблених закордонними та вітчизняними вченими, і саме щодо цих вимог у літературі простежується певний консенсус.

Співзвучна формальна концепція верховенства права представлена у працях Дж. Раза, на думку якого верховенство права є політичним ідеалом, однією із «чеснот» (virtue), за якими можна оцінити правову систему [13, с. 211]. Будучи представником позитивізму та розуміючи верховенство

права як «верховенство законів, а не людей», учений зауважує, що передусім «доктрина верховенства права вимагає, щоб право було здатним керувати поведінкою своїх суб'єктів» [13, с. 213–214]. Для досягнення цієї мети варто дотримуватися таких вимог: 1) мають існувати законодавчі приписи, які спрямовані в майбутнє та не мають зворотної сили, є доступними та зрозумілими; 2) закон має бути відносно сталим та не змінюватися дуже часто; 3) ухвалення законів має відбуватися на основі доступних, сталих, зрозумілих та загальних правил; 4) повинна гарантуватися незалежність суддів; 5) треба дотримуватися принципів природної справедливості; 6) мають існувати повноваження судів щодо контролю за реалізацією інших принципів; 7) має гарантуватися доступ до судів; 8) використання дискреційних повноважень правоохоронними органами не повинно допускати можливості викривлення законодавчих приписів [13, с. 214–218]. Як видно, перші три з перелічених вимог пов'язані з певними стандартами, яким має відповідати закон для того, щоб бути ефективним регулятором суспільних відносин, а також процедур його ухвалення, натомість усі інші вимоги стосуються правозастосування і передбачають необхідність існування ефективних засобів захисту в разі порушення законодавчих приписів [13, с. 218]. Прикметним також є те, що автор відводить значне місце в забезпеченні верховенства права судам, адже чотири з восьми елементів його концепції пов'язуються саме із процесуальними гарантіями належної судової процедури, що підкреслює ту роль, яку суди мають відігравати в механізмі забезпечення верховенства права.

У літературі інколи як перевага формальних концепцій визнається їхня можливість надавати вимогам верховенства права єдиної спрямованості завдяки незалежності від змістових вимог до закону, що не може бути досягнуто в рамках субстантивних концепцій, які об'єднують занадто неоднорідні за змістом елементи [5, с. 135]. Проте, незважаючи на таку стрункість формальних концепцій загалом та концепції Дж. Раза зокрема, остання є досить суперечливою з погляду її обґрунтування. Так, учений розглядає верховенство права лише як одну із «чеснот» правової системи, яку, однак, не варто отожднювати з демократією, справедливістю, рівністю, правами людини або повагою до людей чи гідності людини, які є самостійними концептами із власним змістом. Верховенство права для Дж. Раза є «політичним ідеалом, якого може бракувати або який може бути притаманний будь-якій правовій сис-

темі більшою чи меншою мірою» [13, с. 211]. Визнаючи верховенство права іманентною якістю права, що, однак, не має морального забарвлення, учений метафорично порівнює його з ножем, що не має моральних настанов, однак «який можна ефективно використовувати як для гарних, так і для поганих цілей» [13, с. 211]. Із такого утилітарного погляду на верховенство права впливає найбільш контроверсійний висновок автора: «Навіть недемократична правова система, заснована на запереченні прав людини, широкій бідності, расовій сегрегації, сексуальній нерівності та релігійних переслідуваннях, у принципі, може відповідати вимогам верховенства права краще, ніж будь-яка правова система з більш освічених західних демократій» [13, с. 211].

Із зазначеним твердженням важко погодитися, адже воно засноване на занадто механістичному розумінні верховенства права та його ототожненні з формальною законністю. Безперечно, формальні вимоги, які висуваються до нормативно-правових актів, є важливими, проте вони не можуть визнаватися важливішими за зміст закону. Протилежний висновок призводив би до превалювання форми над змістом та з очевидністю легітимізував би, наприклад, практику нацистської Німеччини, законодавство якої з формального погляду цілком відповідало концепту формальної законності. У цьому контексті слушною є думка Т. Бінгема, який зауважує, що «державу, яка застосовує жорсткі репресії або переслідування щодо окремих груп населення, не можна розглядати як таку, що дотримується верховенства права, навіть якщо перевезення переслідуваної меншості до концтабору або вимушене залишення напризволяще новонароджених дівчат на схилах гір є предметом регулювання деталізованих і належним чином ухвалених законів, що неухильно дотримуються» [14].

Очевидно, що в сучасних умовах дискусійним також є твердження Дж. Раза щодо необхідності розрізнення верховенства права й інших правових цінностей, адже такі поняття, як «демократія», «права людини», «рівність», «повага до гідності» тощо, часто розглядаються як складові частини верховенства права або концепти, без яких верховенство права не може існувати. На підтвердження зазначеної думки можна навести позицію Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який повсякчасно виходить з іманентного взаємозв'язку верховенства права та демократії, визнає «верховенство права одним із фундаментальних принципів демократичного суспільства» [15]. У своїх

рішеннях ЄСПЛ не визначає поняття демократії, проте аналіз прецедентної практики дозволяє зробити висновок, що до найбільш важливих характеристик демократичного суспільства ЄСПЛ відносить плюралізм, толерантність, лібералізм, рівність, свободу та створення умов для самореалізації особистості [16, с. 37]. Отже, на думку ЄСПЛ, утілення в життя засад верховенства права можливе виключно за наявності демократичного режиму. Це підтверджує і положення Преамбули Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ), відповідно до якої держави – учасниці ЄКПЛ підтверджують свою глибоку віру в ті основоположні свободи, які становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі і які найкращим чином забезпечуються, з одного боку, завдяки дієвій політичній демократії, а з іншого боку, завдяки спільному розумінню і додержанню прав людини, від яких вони залежать. Крім того, зв'язок із демократичним ладом простежується також і в окремих статтях ЄКПЛ, які передбачають можливість втручання в окремі права людини виключно за умови, якщо це «є необхідним у демократичному суспільстві» (право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 ЄКПЛ); право на свободу думки, совісті та релігії (ст. 9 ЄКПЛ); право на свободу вираження поглядів (ст. 10 ЄКПЛ); право на свободу зібрань та об'єднань (ст. 11 ЄКПЛ)). На підставі зазначеного можна зробити висновок, що, на думку ЄСПЛ, реалізація принципу верховенства права можлива виключно в умовах демократичного режиму.

Формальні концепції верховенства права представлені у працях й інших сучасних авторів. Наприклад, Р. Саммерс зазначає, що «ідеал верховенства права полягає в уповноваженому управлінні принаймні у сфері основних соціальних відносин між громадянами та між громадянами та їхнім урядом настільки, наскільки це можливо, через опубліковані формальні норми, які належним чином витлумачені та застосовані, водночас офіційне право також підпорядковане правилам, що визначають спосіб і межі його застосування, а також санкції чи інше відшкодування з боку громадян та посадових осіб за порушення норм, які застосовуються лише неупередженими та незалежними судами або аналогічними трибуналами, після належного повідомлення та можливості слухання» [5, с. 129].

Аналіз формальних концепцій верховенства права дозволяє зробити висновок, що останні акцентують свою увагу на формальних вимогах верховенства права, серед

яких можна виокремити два види: а) вимоги до законодавчих приписів та порядку їх ухвалення (загальність, ясність, чіткість, сталість, заборона зворотної дії, доступність тощо); б) вимоги до належної судової процедури (незалежність та неупередженість судів, доступ до суду, забезпечення гарантій справедливого слухання тощо). Водночас формальні концепції верховенства права не стосуються питань змісту законів і, як наслідок, існування верховенства права визнається там, де законодавчі приписи відповідають певним формальним вимогам, суб'єкти діють відповідно до норм закону, кожному, чий права порушені, гарантуються належні судові процедури.

Зведення принципу верховенства права до формальної законності відбиває суто позитивістське праворозуміння, що робить означений підхід вкрай дискусійним. Водночас вимоги, вироблені в рамках формальних концепцій, мають велике значення, адже в подальшому вони стали підґрунтям для розроблення субстантивних концепцій, які висувають також додаткові змістові вимоги до принципу верховенства права. Більшість авторів нині заперечують абсолютний антагонізм між формальними та субстантивними концепціями, уважають, що реалізація верховенства права в сучасному світі має передбачати дотримання як формальних, так і змістових вимог цього принципу.

Субстантивна концепція верховенства права представлена у працях Т.Р.С. Аллана, який наголошує на пов'язаності формальних та змістових питань у межах будь-якої задовільної теорії верховенства права, визначає останню як «певну сукупність щільно переплетених один з одним принципів, які разом становлять ядро доктрини чи теорії конституціоналізму» [6, с. 10]. Учений убачає осердя концепції верховенства права у спроможності держави обґрунтувати своє ставлення до особи, посилаючись на морально прийнятне загальне розуміння «спільного добробуту», складовими частинами якого є свобода думки, слова, совісті та зібрань, гідність усіх громадян, справедливе до них ставлення та повага до їхньої індивідуальної автономії [6, с. 10]. Водночас автор не залишає поза увагою і формальні вимоги верховенства права, особливе місце серед яких відводиться гарантіям належної судової процедури, як-от змагальність та рівноправність сторін, незалежність та неупередженість суду, вмотивованість судових рішень тощо.

Нині найбільш поширеним варіантом субстантивних концепцій варто вважати ті, які висувають як змістову вимогу верховенства права необхідність гарантування

та дотримання прав людини. На особливу увагу в цьому контексті заслуговує підхід Р. Дворкіна, який протиставляє два підходи до верховенства права – «концепцію зводу норм» (rule-book conception of the rule of law) та «концепцію прав» (rights conception of the rule of law) [17, с. 11–12]. Перша концепція зобов'язує державу діяти відповідно до законодавчих приписів, які містяться у зводі норм, який є публічно оголошеним та відомим усім, і використання влади проти громадян допустиме лише в чітко встановлених випадках. Усі державні органи, як і окремі громадяни, повинні діяти відповідно до приписів закону, доки останні не будуть змінені відповідно до встановлених законом правил. У такому разі зміст законів є питанням матеріальної справедливості, що є самостійним концептом, і не входить до місту верховенства права. Як видно, зазначена концепція верховенства права перегукується з формальними концепціями, розглянутими вище. На противагу такому підходу, концепція прав має більш амбітні наміри, адже визнає, що громадяни мають моральні права й обов'язки щодо один одного та політичні права щодо держави, які мають бути визнані в позитивному праві, отже, можуть бути забезпечені на вимогу заінтересованої особи в суді або іншому юрисдикційному органі. У такому розумінні верховенство права є ідеалом «правління за чіткою громадською концепцією індивідуальних прав», а отже, верховенство права висуває вимоги до змісту законодавчих приписів, передбачає, що останні мають виходити з необхідності дотримання прав людини [9, с. 11–13].

Такий підхід підтримується також Т. Бінгемом, який уважає, що вимоги верховенства права поширюються на публічних та приватних осіб та передбачають: 1) доступність закону, тобто його зрозумілість, чіткість та передбачуваність; 2) урегулювання питань щодо прав людини нормами права, а не на основі дискреції; 3) рівність перед законом; 4) здійснення влади правомірним, справедливим та розумним способом; 5) захист прав людини; 6) забезпечення засобів для розв'язання спорів без надмірних матеріальних витрат чи надмірної тривалості; 7) справедливість суду; 8) дотримання державою міжнародно-правових зобов'язань і зобов'язань, що випливають із національного права [14, с. 37–132]. Варто зазначити, що погляди автора сформувалися під впливом Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. на англійську правову систему. Особливу роль у цьому відіграло ухвалення Акта про права людини (Human Rights Act) 1998 р., яким

до правової системи Англії під назвою було інкорпоровано більшість прав, закріплених у ЄКПЛ. Так, відповідно до п. 1 ст. 6 зазначеного документа, для державних установ визнавалося незаконним діяти всупереч конвенційним правам. Крім того, зазначений документ передбачав обов'язок судів тлумачити первинне та вторинне законодавство відповідно до конвенційних прав.

Не викликає сумнівів той факт, що включення до змісту верховенства права вимоги про гарантування прав людини в європейських державах пов'язане передусім із визнанням їхньої пріоритетності на рівні універсальних та регіональних документів із захисту прав людини, насамперед Загальної декларації прав людини 1948 р. та Європейської конвенції про захист прав людини 1950 р. Прикметно, що субстантивного підходу до тлумачення верховенства права, в основі якого лежить визнання пріоритетності прав людини, дотримується і сам ЄСПЛ. Ключовим у цьому контексті є той факт, що загалом принцип верховенства права у практиці ЄСПЛ інтерпретується як верховенство прав та свобод людини і громадянина, пріоритет завдань їх забезпечення та захисту, що свідчить про визнання ЄСПЛ неоктройованості прав та свобод людини, відповідно до чого останні не можуть сприйматися як такі, що існують виключно з підстав надання їх державою [18, с. 151, 155, 160]. Водночас випадки обмежень прав людини мають відповідати принципу пропорційності, що спрямований на забезпечення розумного балансу приватних і публічних інтересів, відповідно до чого цілі обмежень прав людини повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються. Як зазначає сам ЄСПЛ, «усій ЄКПЛ притаманний пошук справедливого балансу між вимогами загального інтересу суспільства і захисту особистих фундаментальних прав» [19].

У контексті пошуку уніфікованого розуміння принципу верховенства права велике значення мала доповідь Венеціанської комісії «За демократію через право». Остання виходить із того, що, послуговуючись розуміннями верховенства права, заснованими на дуже відмінних системах права і держави, нині є можливим консенсус стосовно обов'язкових елементів поняття «верховенство права», а також таких самих елементів поняття “*Rechtsstaat*”, які є не лише формальними, а й субстантивними, чи матеріальними (*materieller Rechtsstaatsbegriff*), якими є: 1) законність, зокрема й прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; 2) юридична визначеність;

3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; 5) дотримання прав людини; 6) заборона дискримінації та рівність перед законом [20].

Висновки

Аналіз підходів до визначення змісту верховенства права в закордонній правовій доктрині, дозволяє розрізнити формальні та субстантивні концепції верховенства права, перші з яких акцентують увагу на формальних вимогах до законодавчих приписів та процесуальних вимогах до належної судової процедури, а другі – на вимогах до змісту закону. Нині більш прийнятними варто вважати субстантивні концепції верховенства права, які об'єднують формальні та змістові вимоги верховенства права. Водночас, якщо стосовно формальних вимог верховенства права загалом у літературі досягнуто певного консенсусу, то щодо змістових вимог існує плюралізм поглядів. З урахуванням процесів інтернаціоналізації правових порядків та впливу ЄКПЛ та практики ЄСПЛ на європейські правопорядки нині можна говорити про те, що субстантивним елементом верховенства права варто вважати необхідність гарантування та дотримання прав людини. Зазначений підхід, на нашу думку, має бути прийнятий і на рівні національного правопорядку, з огляду на міжнародні зобов'язання, взяті на себе Україною.

Список використаних джерел:

1. Waldron J. Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)? *Law and Philosophy*. 2002. Vol. 21. P. 137–164.
2. Tamanaha B. On the Rule of Law. History, Politics, Theory. Cambridge University Press, 2004. 180 p.
3. Дайси А. Основы государственного права Англии (Introduction to the Study of the Law of the Constitution). Введение в изучение английской конституции / под ред. П. Виноградова. Москва : Типография И.Д. Сытина, 1907. 671 с.
4. Craig P. Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework. *Public Law*. 1997. P. 467–487.
5. Summers R.S. A Formal Theory of the Rule of Law. *Ratio Juris*. July 1993. Vol. 6. № 27. P. 127–142.
6. Аллан Т.Р.С. Конституційна справедливість: ліберальна теорія верховенства права. Київ : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2008. 385 с.
7. Bennett M. The Rule of Law Means Literally What it Says: The Rule of Law. *Australian Journal of Legal Philosophy*. 2007. Vol. 32. P. 90–113.

8. Peerenboom R. Varieties of Rule of Law: an Introduction and Provisional Conclusion. *Asian Discourses Of Rule Of Law: Theories And Implementation Of Rule Of Law In Twelve Asian Countries, France And The US* / ed. Peerenboom R. Routledge, 2004. P. 1–41.
9. Waldron J. Rule by Law: A Much Maligned Proposition. *New York University School Of Law. Public Law & Legal Theory Research Paper. Series Working Paper*. № 19–19. URL: <https://ssrn.com/abstract=3378167> (дата звернення: 04.11.2020)
10. Фуллер Л. Мораль права. Москва : ИРИСЭН, 2007. 308 с.
11. Radin M.J. Reconsidering the Rule of Law. *Boston University Law Review*. 1989. № 69. P. 781–819.
12. Waldron J. The Rule of Law and the Importance of Procedure. *NOMOS L : Yearbook of the American Society for Political and Legal Philosophy*. 2011. P. 3–31.
13. Raz J. The Rule of Law and its Virtue. *The Authority of Law : Essays on Law and Morality*. 1979. P. 211–229.
14. Bingham T. The Rule of Law. Penguin books, 2010. 213 p.
15. “The Former King of Greece v. Greece”, № 26701/94, 23 November 2000, par. 79. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051> (дата звернення: 04.11.2020).
16. Jacobs F.G., White R.C.A. The European Convention on Human Rights. Oxford, 1996. P. 307.
17. Dworkin R. A Matter of Principle. Oxford : Oxford University Press, 1985. 425 p.
18. Варламова Н. Верховенство права – базовый принцип европейской системы защиты прав человека. *Конституционное право: Восточно-европейское обозрение*. 2002. № 3 (40). С. 151–178.
19. “Ocalan v. Turkey”, № 46221/99, 12 May 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022> (дата звернення: 04.11.2020).
20. Conference European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) on “The Rule of Law as a Practical Concept”. 2012. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2013\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2013)016-e) (дата звернення: 04.11.2020).

Tetiana Tsvina. Formal and substantive concepts of the rule of law in modern discourse

The article is devoted to the analysis of the modern approaches to determination of the rule of law in current legal discourse in foreign countries. Based on the generally accepted in the literature the dual division of conceptions of the rule of law into formal (thick, legalistic) and substantive (material, thin, non-legalistic), the author provides a description of each of these conceptions based on analysis of the approaches of such scholars as A. Dicey, J. Raz, T.R.S. Allan, R. Dworkin, T. Bingham and others. It is concluded that formal conceptions of the rule of law reduce the latter to formal legality and put forward two groups of requirements: a) requirements for the law and the procedure for its adoption (generality, clarity, consistency, prohibition of retroactive effect, accessibility, legal certainty, congruence etc.); b) requirements for the due process in civil and criminal proceedings (independence and impartiality of the court, established by law; access to a court; right to a fair hearing; public hearing; adversarial hearing; reasonable time of a trial etc.). On the other hand, substantive conceptions of the rule of law, besides some formal requirements, also presuppose substantive requirements to the law rules, such as guaranteeing individual and political human rights and freedoms, the need to respect general principles of law, morality or substantive justice in court proceedings, ensuring the common good, etc. Nowadays formal conceptions of the rule of law are criticized for their indifference to the content of legal rules. Taking into account the processes of internationalization of national legal orders and the impact of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) and the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR), it can now be argued that the most common substantive requirement of the rule of law should be the recognition of the need to guarantee and respect human rights. This approach should also be adopted at the level of the national legal order according to the international obligations undertaken by Ukraine under the ECHR.

Key words: rule of law, formal conceptions of rule of law, substantive conceptions of rule of law, legality, human rights.

УДК 34.03

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.35>

Анастасія Чемодурова,
студентка факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ У ПРАВІ

Стаття присвячена розгляду теоретичного аспекту принципів права у роботах вчених. Зазначено основоположні ідеї права (справедливості, гуманізму, свободи та рівності). Основну увагу приділено визначенню поняття та змісту принципу рівності шляхом аналізу точок зору науковців. Висвітлено варіанти розуміння сутності та складових частин цієї ідеї. Розглянуто еволюцію розуміння змісту принципу. Зазначено способи забезпечення ідеї рівності.

Суспільство – це певна спільнота людей, у якій взаємодіють тисячі осіб. Кожна з них має певні особливі ознаки, що можуть впливати на становище особистості в соціумі. Отже, завданням держави є забезпечення рівних, справедливих, гідних умов життя для своїх громадян незалежно від їх індивідуальних параметрів. Гарантією цього є принципи права, що виступають вихідними ідеями, визначають напрям правового розвитку держави.

Найбільш актуальним питанням є саме ідея рівності, адже розвиток суспільства приводить до більшого поглиблення знань людей у сфері особистих прав, можливостей та власного становища в соціумі. Освіченість у цих аспектах надає відчуття їх неповноцінного забезпечення, тому з часом виникають рухи за задоволення певних прав, протидію дискримінації, забезпечення гендерної рівності тощо.

Отже, в умовах сьогодення необхідно чітко розуміти дефініцію принципу рівності, його складові частини та шляхи реалізації цієї ідеї. Для більш широкого розгляду цього питання приділено увагу роботам науковців різних часів. Внаслідок цього у статті висвітлено еволюція розуміння принципів права, ідеї рівності та її двох основних складових частин, а саме рівності можливостей та рівності результатів. Описано законодавчий бік гарантування принципу рівності в Україні. Підсумовується, що розуміння сутності принципу рівності та складових частин його змісту суттєво змінилось з радянських часів та має безліч варіацій сьогоденні, однак розгляд цього питання стає все більш актуальним.

Ключові слова: принципи права, принцип, ідея, рівність, сутність.

Постановка проблеми. Принципи права – це вихідні ідеї, що задають напрям розвитку правової системи будь-якої країни. У системі основоположних принципів велике значення має ідея рівності. Шляхом законодавчого закріплення цього принципу в юридичних актах держава забезпечує рівне становище для кожного в суспільстві. Проблематика принципу рівності в праві не втрачає актуальності, оскільки люди все більше поглиблюються у питання, які стосуються їх прав, обов'язків, становища в суспільстві тощо. Отже, розуміння сутності ідеї рівності завжди буде актуальним, адже стосується найбільш бажаної гарантії для кожної особистості – бути рівним у своїх правах.

Принцип рівності в праві є об'єктом досліджень багатьох науковців, юристів та філософів. Це питання досліджують такі особистості, як О.В. Петришин, О.Ф. Скакун, С.О. Сунегін, С.П. Погребняк, В.В. Городовенко, Т.І. Тарахонич, С.Б. Боднар, Т.М. Фулей, Р.В. Луцький, М.Ф. Поліковський, І.Р. Вандьо.

Метою статті є з'ясування теоретичних основ розуміння сутності ідеї рівності шляхом аналізу робіт науковців.

Виклад основного матеріалу. Будь-яке явище має основу, особливості, певні ознаки та рамки. Усе це обумовлено вихідними ідеями цих понять. Отже, право як загальносоціальне явище також ґрунтується на певних фундаментальних засадах, тобто принципах, що впливають на його сутність.

Тракування принципів права в юридичній літературі досить неоднозначне. Так, низка вітчизняних учених характеризує принципи як найбільш загальні вимоги, що висуваються до суспільних відносин та їх учасників, а також як керівні, вихідні засади, відправні установлення, що виражають сутність права й впливають з ідеї справедливості та свободи, визначають загальну спрямованість і найстотніші риси чинної правової системи [1, с. 197]. В результаті багаторічних досліджень цього питання розуміння сутності принципів права не змі-

нилося кардинально, а перефразувалося в більш точне та широкое поняття.

На мій погляд, одне з найбільш влучних визначень у сучасній літературі надав О.Ф. Скакун: «принципи права – об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Іншими словами, це своєрідна система координат, у рамках якої розвивається право, і одночасно вектор, який визначає напрям його розвитку» [2, с. 221].

Принципи мають найвищий рівень абстрагування від регульованих відносин, позбавлені конкретики, є стрижневим компонентом усієї системи права, слугують орієнтиром у формуванні права, виражають загальний масштаб поведінки без вказівки на права та обов'язки, відображають панівну в суспільстві систему цінностей, обґрунтовуються нею та втілюються у законодавстві.

Особливо значущими ідеями є низка основоположних принципів права, що є виразом найважливіших цінностей та сутнісних рис, на яких будується правова система. Зазвичай ці принципи відображають культурний досвід, інтелектуальний рівень та основні засади суспільства. Такими є принципи справедливості, свободи, гуманізму та, звісно, рівності.

Принцип рівності в праві є предметом досліджень багатьох науковців. У результаті різних підходів до аналізу цього питання вчені доходять відмінних висновків щодо визначення дефініції та змісту принципу рівності. Слід зазначити деякі з варіантів. Таку неординарну, на мій погляд, думку виклав С.О. Сунегін у статті «Принцип рівності у праві в контексті ціннісних орієнтацій суспільства: сучасні реалії та тенденції розвитку»: «принцип рівності у праві, особливо у контексті його сучасного тлумачення як необхідної умови існування правової держави, заснованої на засадах ліберальної демократії, є лише формалізованою абстракцією, що фактично нівелює поняття соціальної та природної ієрархії, які, за влучним висловом В. Бачиніна, є «об'єктивними властивостями усього сушого» [3, с. 91].

О.Ф. Скакун надає таке визначення цього поняття: «принцип рівності означає рівність усіх перед законом, рівність прав та обов'язків незалежно від національної, релігійної та іншої належності, службового та іншого становища, рівну відповідальність перед законом, рівний захист у суді» [2, с. 224]. На думку О.В. Петришина, принцип рівності в праві передбачає вимогу

поводитися в однакових випадках однаково, а у відмінних – неоднаково, а також забороняє дискримінацію як одне з найочевидніших порушень принципу рівності [4, с. 126].

Однак найбільш чітким та влучним, на мою думку, є тлумачення цього поняття за принципом І.Т. Тарахонича, який зазначає, що «принцип рівності є одним із загальних принципів права та відображає сутність принципів права загалом. Даний принцип є сукупністю ідей, положень, основних засад, які зумовлені закономірностями суспільного розвитку, рівнем правової культури, моральними цінностями суспільства, загальносуспільними потребами та інтересами» [5, с. 45].

Аналізуючи думки вищезазначених науковців, доходжу висновку, що принцип рівності – це один з основоположних принципів права, що означає рівність кожної особи в суспільстві та неможливість дискримінації за національною, релігійною або іншою належністю, майнового чи службового становища. Ідея рівності є підґрунтям існування правової демократичної держави, адже забезпечує гідне становище кожного громадянина в суспільстві незалежно від суб'єктивних ознак осіб.

Важливим фактором реалізації кожного з основоположних принципів права є їх законодавче закріплення. Принцип рівності гарантовано статтею 24 Конституції України, у якій зазначено, що «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом». У положеннях цієї статті також зазначено, що «ніхто не може бути поставлений у привілейоване чи дискримінаційне становище за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [6].

Зміст принципу рівності був і залишається предметом наукових дискусій. Сьогодні не існує єдиного розуміння змісту цієї ідеї. Деякі виділяють такі складові елементи принципу рівності, як взаємозв'язок прав та обов'язків (говорити про наявність права можна лише за наявності відповідного йому юридичного обов'язку), взаємна відповідальність держави та особи (громадянин та держава пов'язані взаємними правами та обов'язками). Т.М. Фулей стверджує, що «зміст цього принципу виявляється у рівності прав і свобод; рівності юридичних властивостей, у межах яких суб'єкти права здійснюють свою діяльність, та в рівності перед законом і судом» [7, с. 27]. С.Б. Боднар зазначає, що «як категорія права, рівність має такий зміст: це перш за все рівність вільних

і не залежних один від одного суб'єктів права відповідно до загального для всіх масштабу, норми» [8, с. 3]. Недосконале розуміння змісту та складність концепції рівності зумовлюють труднощі в реалізації цього принципу.

Принцип рівності передбачає два найголовніші аспекти, які характеризують його зміст, а саме справедливу рівність можливостей та рівність результатів. Для досягнення рівності в суспільстві держава зобов'язана забезпечити функціонування цих двох критеріїв. Обидві ці сторони принципу рівності розкриваються в галузі правового регулювання.

Сутність поняття рівності можливостей полягає в забезпеченні кожному однакових умов для досягнення цілей. Також це виявляється в тому, що ніхто не має права перешкоджати іншим використовувати свої шанси для досягнення певної особистої мети.

Принцип рівності досліджували різні науковці та дійшли висновку, що протягом розвитку держави та суспільства тлумачення аспекту рівності можливостей дещо змінилось. Наприклад, М.Ф. Поліковський та І.Р. Вандь, вивчаючи цю проблематику, зазначили, що «в епоху буржуазних революцій принцип рівності ототожнювали з рівністю можливостей – ідеєю, згідно з якою кожному індивідові повинні бути гарантовані однакові шанси досягти успіхів у житті» [9, с. 32].

Аналізуючи аспекти принципу рівності, С.Д. Гусарева зазначає, що «в сучасному розумінні ідея справедливої рівності можливостей полягає в тому, що членам суспільства мають бути створені реальні можливості конкурувати з іншими його членами, причому з достатніми шансами на успіх» [10, с. 123].

Однак, незважаючи на відмінності в розумінні принципу рівності та рівності можливостей протягом розвитку суспільства, можна виділити основну думку, яка не змінилася з часом: ідея справедливої рівності можливостей виражається в наданні кожній особі однакових шансів на досягнення особистої мети.

Основною метою ідеї рівності можливостей є забезпечення за допомогою правових засобів досягнення рівних шансів людей, їх рівного статусу не залежно від майнового стану, розумових здібностей, освіти, психологічних особливостей, моральних переконань тощо. Однак втілення цієї концепції практично є неможливим через неповторність кожної особистості за своїми природними та соціальними параметрами. Це прослідковується в тому, що, надаючи всім

громадянам рівний обсяг юридичних прав та обов'язків, індивіди за своїми здібностями та інтересами по-різному влаштовують своє життя й здобувають неоднакове фактичне становище в суспільстві.

Другим важливим аспектом, що допомагає зрозуміти сутність принципу рівності як одного з основоположних, є рівність результатів. Ідея полягає у вимозі, згідно з якою процес розподілу благ повинен забезпечити однакові кінцеві умови для кожної особистості.

Тлумачення цього принципу мало свій шлях еволюції. Досліджуючи поняття принципу рівності та його аспекти, Р.В. Луцький дійшов висновку, що існує три рівні розуміння його сутності. Перший рівень можна відобразити формулою «усі люди рівні перед Богом». Історично це був перший підхід до розуміння проблеми рівності, що ґрунтувався на тому, що кожна людина є цінністю, а всі люди наділені невід'ємними правами. Другий рівень виражається ідеєю «рівності можливостей». Третій рівень, за його теорією, виражається ідеєю «рівності результатів», в основі якої постає ідея, що «всі повинні жити на одному рівні, отримувати однаковий прибуток тощо» [11, с. 97–98].

У ХХ столітті принцип рівності результатів змінив своє значення, адже стало зрозумілим, що рівність можливостей приведе до нерівності отриманих результатів та наслідків, отже, суспільство почало усвідомлювати, що однакова поведінка по відношенню до різних осіб не може бути справедливою, тому в дію вступає концепція «справедлива частка для всіх». Сутність ідеї рівності результатів тепер полягає в державних гарантіях забезпечити рівність результатів шляхом справедливого розподілу благ [12, с. 10].

Нині рівність результатів означає створення таких умов, за яких кожній особі забезпечується однакове кінцеве становище в суспільстві. Ця складова частина змісту ідеї рівності виражається у наданні квот, пільг, пенсій та інших засобів, що забезпечують справедливий розподіл суспільних благ.

Висновки

Підсумовуючи вищесказане, маємо зазначити, що визначення поняття принципу рівності, а також його змісту має безліч варіацій. Такі юристи та науковці, як О.В. Петришин, О.Ф. Скакун, С.П. Погребняк, Р.В. Луцький, І.Т. Тарахонич, протягом багатьох років аналізують та досліджують проблематику принципу рівності та аспекти, що характеризують його зміст, а саме рівність можливостей та рівність результатів. Розуміння та тлумачення принципів права, зокрема принципу

рівності, може змінюватися внаслідок розвитку соціуму. Ідея рівності в суспільстві є однією з найбільш вагомих вихідних засад еволюції держави, права, політики та соціальних відносин. Досягнення істинної рівності громадян у суспільстві є можливим через забезпечення рівності можливостей та результатів для кожної особистості.

Список використаних джерел:

1. Цвік М.В., Петришин О.В., Авраменко Л.В. та ін. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. Харків : Право, 2009. 584 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
3. Сунегін С.О. Принцип рівності у праві в контексті ціннісних орієнтацій суспільства: сучасні реалії та тенденції розвитку. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 3. С. 87–95.
4. Петришин О.В., Погребняк С.П., Смородинський В.С. та ін. Теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. Харків : Право, 2015. 368 с.
5. Тарахонич Т.І. Принцип рівності в системі загальних принципів права. *Часопис Київського ун-ту права*. 2013. № 4. С. 43–46.
6. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
7. Фулей Т.М. Загальнолюдські (загальноцивілізаційні) принципи права: деякі теоретичні аспекти. *Право України*. 2003. № 7. С. 24–29.
8. Боднар С.Б. Рівність в праві – справедлива нерівність. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2006. Вип. 311 : Правознавство. С. 24–27.
9. Поліковський М.Ф., Вандьо І.Р. Етапи еволюції принципу рівності у праві. *Рівність у праві: історична ретроспектива і сучасність* : матеріали Десятої Всеукраїнської наукової інтернет-конференції (м. Львів, 6 грудня 2019 року). Львів, 2019. С. 30–34. URL: https://lpnu.ua/sites/default/files/attach/2018/9160/vyprusk_10_2019_r.pdf.
10. Теорія держави та права : навчальний посібник / Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін. ; за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
11. Луцький Р.В. Розвиток принципу рівності в сучасному позитивному праві. *Принцип рівності у праві: теорія і практика* : монографія / за заг. ред. Н.М. Оніщенко. Київ : Юридична думка, 2014. С. 94–115.
12. Погребняк С.П. Втілення принципу рівності в юридичних актах. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 3 (46). С. 8–20.

Anastasiia Chemodurova. Concept and content of the principle of equality in law

The article is devoted to the study of the theoretical aspect of the principles of law in the works of scientists. The fundamental ideas of law (justice, humanism, freedom and equality) are determined. The main attention is paid to the definition of the concept and the content of the principle of equality based on the analysis of the views of scientists. Variations for understanding the essence and components of this idea are highlighted. The evolution of the understanding the content of the principle is considered. The ways of ensuring the idea of equality are defined.

A society is a certain community of people in which thousands of people interact. Each person has certain special features that can affect the position of the individual in the society. Therefore, the task of the state is to ensure equal, fair and dignified living conditions for its citizens, regardless of their individual characteristics. This is guaranteed by the principles of law, which act as initial ideas, indicate the direction of the legal development of the state.

The most pressing issue is the idea of equality as the development of the society leads to a greater deepening of people's knowledge in the field of personal rights, opportunities and their own position in the society. Understanding of these aspects gives a feeling of their partial ensuring. Therefore, the movements for achieving certain rights, combatting discrimination, ensuring gender equality, etc. arise over time.

Therefore, in the current conditions, it is necessary to understand clearly the definition of the principle of equality, its components and the ways to implement this idea. For wider consideration of this issue, attention was paid to the works of scientists of different periods. As a result, the article highlights the evolution of understanding the principles of law, the idea of equality and its two main components – equality of opportunity and equality of outcomes. The legislative side of guaranteeing the principle of equality in Ukraine was also noted. It is summed up that the understanding of the essence of the principle of equality and its components has changed significantly since Soviet times and it has many variations today, but the consideration of this issue is becoming more and more relevant.

Key words: principles of law, principle, idea, equality, essence.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.36>**Максим Калатур,**

докт. юрид. наук, доцент,

головний науковий співробітник

Науково-дослідного інституту публічного права

РОЗВИТОК СЛІДЧИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ ЗА ЧАСІВ ІСНУВАННЯ СРСР

Актуальність статті полягає в тому, що становлення та розвиток слідчих підрозділів правоохоронних органів України пройшло досить тривалий та складний історичний шлях, який продовжується й зараз, базуючись на здобутках минулого та вимогах і очікуваннях майбутнього. При цьому в процесі сучасного реформування організаційно-правових засад діяльності слідчих підрозділів правоохоронних органів на шляху гармонізації вітчизняного кримінально-процесуального законодавства з європейськими нормами та стандартами не викликає сумнівів доцільність історико-правового аналізу становлення та розвитку слідчих підрозділів правоохоронних органів України, потреба в якому має місце на всіх стадіях здійснення реформи для забезпечення успішного досягнення її цілей та виконання завдань. Метою статті є характеристика становлення та розвитку слідчих підрозділів правоохоронних органів України за часів існування СРСР. У статті на основі аналізу наукових поглядів узагальнено генезу становлення слідчих підрозділів правоохоронних органів України за часів існування СРСР. Відзначено, що їх розвиток відбувався досить нестабільно, а будь-які зміни та доповнення до діючого тоді законодавства носили несистемний та не завжди логічний характер, утім саме в цей час було створено підґрунтя для формування вітчизняного законодавства у відповідній сфері після набуття Україною статусу незалежної держави. Наголошено, що одним із найважливіших нормативних актів у сфері досудового розслідування радянського періоду є Інструкція для народних слідчих від 18 червня 1921 р., в якій були проголошені порядок і принципи досудового слідства, слідчі наділялися правами самостійно вирішувати всі питання, пов'язані з досудовим розслідуванням, окрім закриття кримінальної справи, що відбувалося виключно за постановою народного суду. З'ясовано, що у воєнний період 1941–1945 рр. діяльність слідчого апарату, як і інших органів, зумовлювалася умовами воєнного стану й була спрямована переважно на виконання завдань оборони країни. Зокрема, істотних змін під час війни та в повоєнні роки органи досудового слідства Наркомату внутрішніх справ не зазнали, а справи про злочини проти оборони, громадського порядку й державної безпеки були передані на розгляд військовим трибуналам, у країні мали місце репресії та фальсифікація матеріалів досудового слідства.

Ключові слова: історико-правовий аналіз, розслідування, державні злочини, посадові злочини, радянська влада.

Постановка проблеми. У сучасних транзитивних умовах політико-правового середовища і в порядку реагування на зростаючі внутрішні й зовнішні загрози національній безпеці держави та виникнення нових видів злочинності послідовно вдосконалюються як система, так і організаційні структури правоохоронних органів, розширюються сфери їхньої компетенції. Зокрема, в період незалежності активно реформуються органи досудового розслідування (у складі Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства), введені слідчі підрозділи в Державному бюро розслідувань, Національному антикорупційному бюро України. Посідаючи особливе місце в право-

охоронній системі, досудове розслідування здійснюється організаційно відокремленими органами певної компетенції та налагодженої мережі управлінських зв'язків, чіткому розподілу завдань, функцій і повноважень у територіальних межах діяльності кожного суб'єкта. Від рівня організації виконавчо-розпорядчої діяльності слідчих підрозділів, урегульованої насамперед адміністративно-правовими засобами, закономірно залежить якість досудового розслідування, а отже, захист правопорядку, впровадження визначених європейським співтовариством стандартів охорони прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб.

Становлення та розвиток слідчих підрозділів правоохоронних органів України

пройшло досить тривалий та складний історичний шлях, який продовжується й зараз, базуючись на здобутках минулого та вимогах і очікуваннях майбутнього. При цьому в процесі сучасного реформування організаційно-правових засад діяльності слідчих підрозділів правоохоронних органів на шляху гармонізації вітчизняного кримінально-процесуального законодавства з європейськими нормами та стандартами не викликає сумнівів доцільність історико-правового аналізу становлення та розвитку слідчих підрозділів правоохоронних органів України, потреба в якому має місце на всіх стадіях здійснення реформи для забезпечення успішного досягнення її цілей та виконання завдань.

Справедливим буде вказати, що окремі проблемні питання, присвячені історії становлення досудового розслідування, розглядала низка науковців, зокрема: Ю.П. Алєнін, О.М. Бандурка, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, М.Ч. Когамов, А.Ф. Коні, С.Л. Лимарченко, В.Т. Малярєнко, В.Т. Нор, М.А. Погорєцький, Б.В. Романюк, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, І.Я. Фойницький, А.С. Чайковський, С.С. Черняський тощо. Втім, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, малодослідженим є питання розвитку слідчих підрозділів правоохоронних органів України за часів існування СРСР.

Мета статті – надати характеристику становлення та розвитку слідчих підрозділів правоохоронних органів України за часів існування СРСР.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження, слід дещо повернутись у часи існування Російської Імперії і звернути увагу на те, що 29 вересня 1862 р. було прийнято Основні положення функціонування судової влади в Росії, якими остаточно адміністративна влада була відокремлена від судово-слідчої, і мала підвищитися процесуальна самостійність та незалежність судового слідчого, який був прирівняний за посадою до членів Окружного суду. Правом призначення судових слідчих наділявся лише цар за поданням міністра юстиції. Тобто фактично орган досудового слідства належав тоді до судової влади.

Далі, у 1864 р. відбулася судова реформа, яка започаткувала створення незалежного суду для забезпечення прийняття законних і справедливих рішень. Слідчий перебував в організаційному підпорядкуванні окружного суду, під наглядом прокуратури, і в окремих випадках залучався до судового розгляду справи, що знайшло своє закрі-

плення в Статуті кримінального судочинства 1864 року. Цікаво зазначити, що вже в той час, згідно зі ст. 264 Статуту, слідчий був наділений повноваженнями самостійно вживати всіх заходів, необхідних для провадження слідства, за винятком встановлених законом обмежень [1, с. 448].

Примітною ознакою є той факт, що у 1867 р. вперше з'явилися посади тимчасових слідчих з особливо важливих справ для розслідування підроблень державних кредитних паперів, у 1870 р. – посади судових слідчих із найважливіших справ на постійній основі, у 1875 р. – постійні посади слідчих з особливо важливих справ при окружних судах. Окрім судових слідчих, досудове слідство мали вести й «заміняючі органи», зокрема: виконуючі посадові обов'язки судового слідчого, які не користувалися перевагами судової служби; судові слідчі з найважливіших справ, які перебували на службі при окружних судах і не мали чітко визначеної дільниці, і провадження досудового слідства починали за пропозицією прокурора; судові слідчі з особливо важливих справ, посади яких знаходились у столицях і містах, де перебували судові палати; члени окружних судів, які здійснювали провадження досудового слідства виключно за вказівкою прокурора; мирові судді, посади яких існували лише в певних регіонах імперії [2]. Крім судових слідчих, існували й спеціальні органи розслідування у справах про державні злочини, посадові злочини, порушення статутів казенних управлінь, учинені військовослужбовцями.

Проте, незважаючи на ряд здійснених реформаторських заходів, і тоді якісні показники організації, діяльності та професіоналізму слідчих майже не змінилися, слідчий практично виконував потрібну роль у досудовому провадженні (суддя, державний обвинувач, захисник), відповідно, не було принципу змагальності в кримінальному процесі, дізнання і досудове слідство ніяк не розділялося тощо.

У зв'язку з цим планувалося підготувати нову редакцію Статуту кримінального судочинства, проте її так і не було прийнято у зв'язку з революційними подіями початку ХХ ст. і зміною тенденцій того часу. Судові статuti продовжували діяти до скасування їх під час подій 1917 р. Революційний період характеризувався зміною політико-правового режиму, утворенням чисельних органів так званого «перехідного періоду», організація та діяльність яких не була належним чином регламентована законом (організація Вільного козацтва тощо) [3]. Після скасування в листопаді 1917 р. інституту

судових слідчих попереднє слідство з кримінальних справ проводилося місцевими судьями одноособово, а у справах, підсудних революційним трибуналам, – слідчими комісіями, які створювалися губернськими або міськими Радами робітничих, солдатських та селянських депутатів [4]. Основним органом, що здійснював функції досудового слідства, була Надзвичайна комісія (створена 20 грудня 1917 р.). Причому в кримінальному процесі поширеною практикою було делегування повноважень суду органам обвинувальної влади.

Наступним історичним моментом у становленні діяльності слідчих підрозділів є встановлення радянської влади в Україні (радянська історіографія свідчить про початок Української Соціалістичної Радянської Республіки 25 грудня 1917 р., фактично вона створена 10 березня 1919 р.; у 1937 р. змінено назву на Українську Радянську Соціалістичну Республіку). У цей час було прийнято низку циркулярів, зокрема орієнтованих на вдосконалення слідчої діяльності: «Про посилення провадження досудового слідства», «Про строки та порядок передачі справи до суду» та «Про прискорення провадження судових справ», а також Положення про Народний суд (1920 р.) [5].

Одним із найважливіших нормативних актів у сфері досудового розслідування радянського періоду є Інструкція для народних слідчих від 18 червня 1921 р., в якій були проголошені порядок і принципи досудового слідства, слідчі наділялися правами самостійно вирішувати всі питання, пов'язані з досудовим розслідуванням, окрім закриття кримінальної справи, що відбувалося виключно за постановою народного суду [6, с. 273].

Тобто принципові зміни в організації попереднього слідства були здійснені на початку двадцятих років. Колегіальна форма попереднього слідства була ліквідована. Проведення слідства покладалося на народних слідчих, які обиралися і відкликалися радами. Слідчі були підпорядковані радам народних судів і діяли в межах відведеної кожному з них ділянки [7]. Водночас у радянський період становлення слідчих підрозділів мало безсистемний характер, інститут слідчого судді було ліквідовано, досудове слідство провадилося судьями одноосібно або колегіальними слідчими комісіями при радах народних депутатів.

Слід відзначити, що 13 вересня 1922 р. було прийнято перший Кримінально-процесуальний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки, з прийняттям якого запроваджувалися принципи змагальності

під час досудового розслідування, процесуальної незалежності слідчого від прокурора й органів дізнання, слідчий апарат концентрувався в органах юстиції, а в підрозділах карного розшуку скасовувався, розмежовувалося досудове слідство та дізнання. Органами дізнання були органи міліції, кримінального розшуку, державного політичного управління, податкової, продовольчої, санітарної, технічної, торгової інспекції та інспекції праці [8].

20 липня 1927 р. радянською владою було прийнято новий Кримінально-процесуальний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки, яким розширювалися права слідчих і прокурорів, зокрема під час закриття кримінальних справ у зв'язку з відсутністю складу злочину за матеріалами досудового слідства. До органів слідства входили народні слідчі, старші слідчі, слідчі з особливо важливих справ і військові слідчі.

Відмітною ознакою стало закріплення системи органів досудового розслідування, до якої входило три суб'єкти: орган дізнання, слідчий та прокурор. У той же час слідчі, згідно з новелами законодавства, не були безпосередньо пов'язані із судом, опинились поза сферою належної уваги і прокуратури, що зумовило невизначеність у підпорядкуванні слідчих. Тому 1 жовтня 1928 р. було прийняте рішення щодо зміни підпорядкування слідчих від судових органів до прокуратури, тим самим ліквідовуючи змагальність досудового слідства. Нівелювалася й профілактична робота слідчих, оскільки зміст слідчої діяльності зумовлювався лише функціями кримінального переслідування та контролю, покладеними на органи прокуратури. Тобто в цей період мала місце прокурорська модель організації слідчих підрозділів.

Слід відзначити, що у воєнний період 1941–1945 рр. діяльність слідчого апарату, як й інших органів, зумовлювалася умовами воєнного стану й була спрямована переважно на виконання завдань оборони країни. Зокрема, істотних змін під час війни та в повоєнні роки органи досудового слідства Наркомату внутрішніх справ не зазнали, а справи про злочини проти оборони, громадського порядку й державної безпеки були передані на розгляд військовим трибуналам, у країні мали місце репресії та фальсифікація матеріалів досудового слідства. Тому період 1950-х років характеризувався намаганнями відновити насамперед законність у діяльності органів досудового слідства й суду [9].

У 1954 р. слідчі відділи міліції було реорганізовано у відділи дізнання, які

виконували тільки функцію розслідування злочинів, тому фактично дізнання не відрізнялось від слідства, замінюючи одне одного. У зв'язку з цим актуалізувалися та поширювалися ідеї організаційної перебудови судочинства та розслідування відповідно до демократичних принципів. Так, 25 грудня 1958 р. було прийнято Основи кримінального судочинства Союзу Радянських Соціалістичних Республік і союзних республік, в яких закріплювалися дві окремі форми досудового розслідування – дізнання та судове слідство і перелік органів досудового слідства – слідчі прокуратури та органи державної безпеки [10].

28 грудня 1960 р. в Українській Радянській Соціалістичній Республіці було прийнято новий Кримінально-процесуальний кодекс, який включав у себе норми Основ кримінального судочинства Союзу Радянських Соціалістичних Республік і союзних республік 1958 р. та інші норми кримінально-процесуального законодавства радянського періоду, який фактично відображав змішану, змагально-розшукову модель кримінального судочинства. Було розмежовано підслідність кримінальних справ між органами слідства і дізнання, визначено перелік злочинів, за якими проведення досудового слідства є обов'язковим тощо [11].

Відповідно до ст. 102 Кримінально-процесуального кодексу (зі змінами, внесеними в 1963 р.) органи досудового слідства виглядали таким чином: слідчі прокуратури, органи внутрішніх справ і органи державної безпеки [11]. Так, з 1970 р., після утворення слідчого апарату в органах внутрішніх справ, сформувалася і система слідчих відділень, відділів і управлінь, які були структурними підрозділами органів внутрішніх справ та здійснювали слідство у справах загального спрямування.

Висновки

Отже, підбиваючи підсумки представленого наукового дослідження, слід відзначити, що розвиток слідчих підрозділів правоохоронних органів України за часів існування СРСР відбувався досить нестабільно, а будь-

які зміни та доповнення до діючого тоді законодавства носили несистемний та не завжди логічний характер. Однак, незважаючи на вказане вище, справедливим буде вказати, що досліджений у статті історичний період, беззаперечно, створив підґрунтя для формування вітчизняного законодавства в цій сфері після набуття Україною статусу незалежної держави.

Список використаних джерел:

1. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / под общ. ред. А.В. Смирнова. Санкт-Петербург : Альфа, 1996. Т. 1. 607 с.
2. Деришев Ю.В. Построение следственного аппарата Российской империи. *Законодательство и практика*. 2000. № 1. С. 112–116.
3. Коротких М.Г. Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России. Воронеж : Воронеж. ун-т, 1989. 185 с.
4. Гель А.П., Семаков Г.С., Кондракова С.П. Судові та правоохоронні органи України : навч. посіб. Київ : МАУП, 2004. 272 с.
5. Положення про народний суд : затв. Радою Народних Комісарів УСРР від 26 жовт. 1920 р. *СУ УСРР*. 1920. № 25. Ст. 536.
6. Землянский П.Т. Уголовно-процессуальное законодательство в первые годы Советской Власти (на материалах УССР). Киев : РИО КНИЛ ВНИИ МВД СССР, 1972. 306 с.
7. Гель А.П., Семаков Г.С., Кондракова С.П. Судові та правоохоронні органи України : навч. посіб. Київ : МАУП, 2004. 272 с.
8. Васильев О.Л. Модель построения предварительного расследования по УПК 1922 года как возможный ориентир реформы современного предварительного следствия. *Российский следователь*. 1999. № 1. С. 30–33.
9. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917–1954 гг. : сб. док. / под ред. Г.Л. Голунского. Москва : Юрид. лит., 1955. 635 с.
10. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик : утв. 25 декабря 1958 г. Москва : Госполитиздат, 1959. 428 с.
11. Кримінально-процесуальний кодекс України : прийнятий 28 груд. 1960 р. № 1001-05 / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05/page5>

Maksym Kalatur. Development of investigative units of law enforcement agencies in Ukraine in the time of the USSR

The relevance of the articles is that the formation and development of the following units of law enforcement agencies of Ukraine has deteriorated due to the duration and composition of the historical path that continues now, based on the capabilities of the past and the requirements and expectations of the future. Prior to this process in the process of modern reforming the organizational and legal framework of law enforcement investigative units to harmonize domestic criminal procedure legislation with European norms and standards that do not contain aggregate data on the development of historical and legal analysis of the formation and development of subsequent law enforcement agencies of Ukraine, the required company at all stages apply reforms to ensure the successful achievement of its prices and performance of tasks. The purpose

of the article is to characterize the formation and development of the following units of law enforcement agencies of Ukraine during the existence of the USSR. The article, based on the analysis of scientific views, summarizes the genesis of the formation of investigative units of law enforcement agencies of Ukraine during the existence of the USSR. It was noted that their development was rather unstable, and any changes and additions to the current legislation were unsystematic and not always logical, but it was at this time that the basis for the formation of domestic legislation in this area after Ukraine became an independent state. It is emphasized that one of the most important regulations in the field of pre-trial investigation of the Soviet period is the Instruction for People's Investigators of June 18, 1921, which proclaimed the procedure and principles of pre-trial investigation, investigators were given the right to decide all issues related to pre-trial investigation, except for the closure of the criminal case, which took place exclusively by decision of the people's court. It was found that in the war period of 1941-1945, the activities of the investigative apparatus, as well as other bodies, were conditioned by the conditions of martial law and were aimed mainly at fulfilling the tasks of the country's defense. In particular, the pre-trial investigation bodies of the People's Commissariat of Internal Affairs did not undergo significant changes during the war and in the post-war years, and cases of crimes against defense, public order and state security were transferred to military tribunals.

Key words: historical and legal analysis, investigation, state crimes, official crimes, soviet power.



УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.37>**Тарас Попельнюк,***аспірант кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки*

ВІДОМОСТІ ПРО СТАН ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ ДІЯЛЬНОСТІ ІЗ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ ЯК СИСТЕМНИЙ ЕЛЕМЕНТ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

У статті здійснено аналіз та визначено практичне значення інформації про зміст запобіжної діяльності у сфері виконання покарань України як одного з необхідних структурних елементів кримінологічної характеристики, а також доведена необхідність щодо активізації пошукових розробок із цих питань.

Як свідчить практика виконання та відбування покарань, однією із проблем у кримінально-виконавчій діяльності органів та установ виконання покарань України є низький рівень запобігання злочинам із боку засуджених та інших осіб, що належить до їхніх пріоритетних завдань, визначених у чинному законодавстві (частина 1 статті 1 та частина 2 статті 50 Кримінального кодексу, частина 1 статті 1 та частина 1 статті 194 Кримінально-виконавчого кодексу України).

Серед умов, що негативно впливають на результативність запобіжної діяльності у сфері виконання покарань, незадовільне використання на практиці можливостей розробленої на науковому рівні кримінологічної характеристики злочинів, зокрема з питань, які стосуються відомостей про стан і ефективність запобігання злочинам як в окремо взятій установі виконання покарань (УВП), так і загалом у системі виконання покарань України.

Такий підхід на практиці призвів до того, що щорічно з боку засуджених в установах виконання покарань вчиняються від 300 до 400 злочинів, а з участю персоналу Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України – від 19 злочинів у 1991 році до більше 100 у 2019 році. Навіть більше, за період функціонування органів та установ виконання покарань у системі органів державної виконавчої влади України (1991–2019 роки) рівень злочинності засуджених в установах виконання покарань у розрахунок на 1 тисячу осіб виріс із 3,9 випадків у 1991 році до 4,91 у 2019 році, тобто в 1,26, або на 21%.

За такого підходу запобігання злочинності як різновид суспільної діяльності належить до таких важливих напрямів останнього, як соціальний контроль та соціальна профілактика, цілеспрямована діяльність щодо запобігання порушенням будь-яких суспільних норм, усунення причин, що породжують ці порушення.

Ключові слова: кримінологічна характеристика, запобігання злочинам, сфера виконання покарань, засуджений, персонал органів та установ виконання покарань, інформація.

Постановка проблеми. Як свідчить практика виконання та відбування покарань, однією із проблем у кримінально-виконавчій діяльності органів та установ виконання покарань України є низький рівень та неефективність запобігання злочинам із боку засуджених та інших осіб, що належить до їхніх пріоритетних завдань, визначених у чинному законодавстві (ч. 1 ст. 1 та ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу (далі – КК) [1] та ч. 1 ст. 1 і ч. 1 ст. 194 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) [2]). Серед умов, що негативно впливають на результативність запобіжної діяльності у сфері виконання покарань, незадовільне використання на практиці можливостей роз-

робленої на науковому рівні кримінологічної характеристики злочинів [3, с. 92–102], зокрема з питань, які стосуються відомостей про стан і ефективність запобігання злочинам як в окремо взятій установі виконання покарань (далі – УВП), так і загалом у системі виконання покарань України.

Такий підхід на практиці призвів до того, що щорічно з боку засуджених в УВП вчиняються від 300 до 400 злочинів, а з участю персоналу Державної кримінально-виконавчої служби (далі – ДКВС) України – від 19 злочинів у 1991 р. [4, с. 22] до більше 100 у 2019 р. [5, с. 12]. За період функціонування органів та установ виконання покарань у системі органів державної виконавчої влади України

(1991–2019 рр.) рівень злочинності засуджених в УВП у розрахунку на 1 тис. осіб виріс із 3,9 випадків у 1991 р. [4, с. 1] до 4,91 у 2019 р. [5, с. 6], тобто в 1,26, або на 21%.

Як показали результати вивчення наукової літератури, кримінологічна характеристика є постійним предметом наукових досліджень у працях О.М. Бандурки, І.Г. Богатирьова, В.В. Василевича, В.В. Голіни, Б.М. Головіна, О.М. Джузи, Т.А. Денисової, О.Г. Колба, А.В. Савенка, В.О. Тулякова, В.І. Шакуло й інших сучасних учених.

Комплексного вивчення сфери виконання покарань крізь призму відомостей, що характеризують злочинність двох інтегрально протилежних систем (засуджені і персонал УВП), у наукових джерелах не здійснено, хоча необхідність у цьому очевидна, про що свідчить вищезазначений аналіз статистичних даних щодо злочинності за 1991–2019 рр.

Отже, наявна складна прикладна проблема, яка потребує вирішення, зокрема й на доктринальному рівні, що й зумовило вибір теми цієї наукової статті, а також визначило її основне завдання – довести необхідність активізації наукових розробок щодо практичної значущості характеристики злочинів, які вчиняються у сфері виконання покарань України, зокрема й інформації про стан і ефективність запобіжної діяльності в її змісті.

Метою статті є здійснення аналізу інформації про зміст запобіжної діяльності у сфері виконання покарань України як одного з необхідних структурних елементів кримінологічної характеристики.

Виклад основного матеріалу. У науці під запобіганням злочинності розуміють різновид суспільної соціально-профілактичної діяльності, функціональний зміст та мета якої полягають у перешкоджанні дії детермінантів злочинності та її проявів, передусім причин і умов останніх через обмеження, нейтралізацію, а за можливістю – усунення її дії [6, с. 324]. На думку інших науковців, запобігання злочинності – це сукупність різноманітних видів діяльності і заходів у державі, спрямованих на вдосконалення суспільних відносин із метою усунення негативних явищ та процесів, що породжують злочинність або сприяють їй, а також недопущення вчинення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки [7, с. 142]. За такого підходу запобігання злочинності як різновид суспільної діяльності належить до таких важливих напрямів останнього, як соціальний контроль та соціальна профілактика, цілеспрямована діяльність щодо запо-

бігання порушенням будь-яких суспільних норм, усунення причин, що породжують ці порушення [6, с. 323].

Саме в такому контексті, як видається, ужив цей термін законодавець у ч. 1 ст. 1 та ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу, ч. 1 ст. 1 та ч. 1 ст. 104 КВК України, підвів таким чином своєрідну риску під науковими дискусіями щодо інших аналогічних термінів, що вживаються в тих чи інших нормативно-правових актах («профілактика злочинності» [8, с. 107]; «боротьба із злочинністю» [9, с. 317]; «превентивна діяльність» [10]; «протидія злочинності» [11, с. 3–4]; «попередження злочинності» [9, с. 201–202]).

А.П. Закалюк щодо цього зробив обґрунтований висновок: зазначені терміни мають загальну змістову діяльнісну основу, яка полягає у вчиненні дій для недопущення якогось явища, події, вчинку. На його переконання, деякі із цих термінів мають різне функціональне призначення й отримали на практиці окреме смислове навантаження [6, с. 319].

З огляду на зазначене, запобіжну діяльність у сфері виконання покарань як елемент кримінологічної характеристики злочинів, як видається, необхідно відобразити з урахуванням методологічних засад, про які йшлося вище. Варто мати на увазі, що запобігання злочинності як окрема наукова проблема, хоча й спирається на доктринальні положення, які розроблені у кримінології, але не зводиться до них, бо має більш прикладний характер [6, с. 324]. Зокрема, як у зв'язку із цим зауважив В.В. Голіна, як інтегральна система організованої протидії злочинності запобігання злочинності включає різноманітні запобіжні заходи різних галузей знань [7, с. 142].

Отже, класифікація запобіжних заходів та суб'єктів їх реалізації на практиці в науці здійснюється за різними критеріями [7, с. 142–143]. У сфері виконання покарань поділ суб'єктів запобігання злочинам здійснюється за специфікою цієї діяльності, а саме поділяється на ті, які:

1) визначають її основні напрями, завдання та форми (зокрема, кримінально-виконавчу політику [12, с. 5–6], а також планують, спрямовують та контролюють стан і рівень запобігання злочинності та забезпечують її правове регулювання (Верховна Рада України та відповідні її комітети (наприклад, Комітет із законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності); Кабінет Міністрів України та відповідні його структурні підрозділи (Департамент із забезпечення взаємодії правоохоронних органів); Президент України (управління з питань

взаємодії правоохоронних органів); Міністерство юстиції України (зокрема, Адміністрація ДКВС); інші);

2) здійснюють безпосереднє регулювання і координацію діяльності окремих напрямів та учасників запобігання злочинам (натепер, як впливає зі змісту ст. 25 Закону України «Про прокуратуру», реалізацію цих функцій покладено на органи прокуратури [13]);

3) виявляють і пізнають об'єкт запобігання впливу й інформують про них інших суб'єктів (до таких належать державні служби аудиторів; інші державні контрольно-ревізійні органи);

4) уживають запобіжних заходів із випередження, обмеження, усунення криміногенних явищ і процесів, захисту соціальних благ і особи (служби у справі дітей; органи пробації; органи соціального забезпечення тощо);

5) реалізують заходи щодо відвернення та припинення злочинів у сфері виконання покарань (таку функцію, як це впливає зі змісту ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [14], виконують оперативні апарати органів та установ виконання покарань із залученням до її реалізації можливостей інших суб'єктів оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД). Так, у ч. 1 ст. 104 КВК зазначено, що відповідно до закону в колоніях здійснюється ОРД, основним завданням якої є пошук і фіксація фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп із метою, серед іншого, запобігання злочинам, виявлення злочинів, учинених у цих УВП, а також порушень встановленого порядку відбування покарання, вивчення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів та інших правопорушень. Зі змісту ч. 2 ст. 104 даного Кодексу випливає, що ОРД здійснюється оперативними підрозділами органів і установ виконання покарань.

Саме на таку діяльність були свого часу зорієнтовані й суди. Зокрема, у п. 32 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1993 р. № 2 «Про судову практику у справах про злочини, пов'язані з порушення режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі» щодо цього зазначено, що кожного разу судом необхідно з'ясувати причини й умови, які сприяли вчиненню злочину в місці позбавлення волі [15, с. 116].

Як показує практика, діяльність оперативних підрозділів УВП із запобігання злочинам у сфері виконання покарань (так зване спеціально-кримінологічне запобігання) складається з таких напрямів: а) кримінологічної профілактики; б) відвернення злочинів; в) припинення злочинів.

У кримінологічній літературі під кримінологічною профілактикою розуміють сукупність заходів щодо завчасного виявлення й усунення негативних явищ, які виникли чи можуть виникнути, детермінувати злочинність та її окремі види [16, с. 22]. У запобіжній діяльності в УВП виокремлюють такі види кримінологічної профілактики, як: 1) профілактика випередження; 2) профілактика обмеження; 3) профілактика усунення; 4) профілактика захисту [7, с. 144].

Знову ж таки, як встановлено під час даного дослідження, профілактика випередження в УВП полягає в тому, що передбачають постановку засуджених, схильних до вчинення злочинів і правопорушень, на профілактичний облік, порядок ведення якого визначається нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України (зокрема, у розд. XXIII Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (далі – ПВР УВП) [17], а також ужиття щодо них відповідних заходів режимного, профілактичного, соціально-виховного й оперативно-розшукового характеру. Щорічно кількість засуджених, які перебувають на зазначених обліках, становить від 4 до 7% (у 2019 р. з майже 50 тис. засуджених, які перебували в УВП, 3 тис. 304 особи перебували на профілактичних обліках, зокрема: 514 засуджених, схильних до втечі; 232 – до нападу та захоплення заручників; 583 – до злісної непокори; 2 тис. 62 – до самогубства або членушкодження; 46 – до виготовлення зброї або вибухових пристроїв; 1 тис. 335 – до вживання і розповсюдження наркотиків; 391 – організатори азартних ігор під матеріальну зацікавленість [5, с. 16].

У свою чергу, заходи профілактики обмеження в УВП передбачають заборону знаходження засуджених на певних об'єктах та заняття відповідними видами діяльності під час відбування покарання (перелік таких заборон визначено, зокрема, у ч. 4 ст. 107 КВК та в розд. XVII ПВР УВП, а також у додатках 3, 5 цих Правил),

Профілактика усунення пов'язана з ліквідацією детермінант, що спричинюють й обумовлюють вчинення злочинів і правопорушень в УВП. Так, одним із завдань ОРД, які визначені в ч. 1 ст. 104 КВК, є вивчення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів та правопорушень у колоніях. Заходи індивідуального запобігання злочинам в УВП визначаються в індивідуальній програмі соціально-виховної роботи, яка затверджується начальником колонії (ч. 2 ст. 96 КВК).

Соціально-правова природа заходів профілактики захисту в УВП полягає в тому, щоб забезпечити право засуджених на осо-

бисту безпеку під час відбування покарання (ст. 1 та ч. 1 ст. 104 КВК).

Другим напрямом соціально-кримінологічного запобігання злочинам і правопорушенням в УВП є діяльність із відвернення злочинів, під якою розуміють сукупність заходів, спрямованих на окремі групи та конкретних осіб, які виношують злочинні наміри, замислюють учинення злочинів і позитивно сприймають злочинний спосіб життя, з метою дискредитації їхньої злочинної поведінки, добровільної відмови від злочинної мотивації та наміру або продовження злочинної діяльності [7, с. 144]. Зокрема, на офіційному рівні Департаменту ДКВС Міністерства юстиції України було заявлено, що засудженими негативної спрямованості чиниться тиск на загальну масу засуджених і адміністрацію УВП, збираються так звані побори («общаки») та призначаються «наглядачі» («смотрящі»). Такі засуджені фактично «керують» і перешкоджають адміністрації УВП у наведенні належного правопорядку та виконанні передбачених кримінально-виконавчим законодавством функцій, усе це свідчить про фактичний провал і неефективність заходів профілактики відвернення у сфері виконання покарань.

Щодо третього напрямку спеціально-кримінологічного запобігання злочинам в УВП – діяльності із припинення злочинів, то її сутність полягає в розробленні та реалізації на практиці сукупності видів заходів, спрямованих на недопущення завершення розпочатого злочину на стадії готування (ст. 14 КК) чи замаху на злочин (ст. 15 КК). Так, у 2019 р. оперативні апарати слідчих ізоляторів та УВП запобігли скоєнню засудженими й ув'язненими під варту більше 3,8 тис. злочинів [5, с. 8].

Висновки

Отже, проведений аналіз відомостей про стан і ефективність діяльності із запобігання злочинам у сфері виконання покарань України як системного елемента кримінологічної характеристики свідчить про те, що на практиці на досить низькому рівні обробляється та реалізується у відповідних запобіжних заходах інформація із цих питань, а також про те, що й надалі практики ігнорують доктринальні приписи, рекомендації та науково обґрунтовані пропозиції з означеної тематики дослідження.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України, ухвалений 5 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № № 25–26. Ст. 131.

2. Кримінально-виконавчий кодекс України, ухвалений 11 липня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № № 3–4. Ст. 21.

3. Корупційні та інші злочини, що вчиняються у сфері виконання покарань: кримінологічна характеристика та запобігання: навчальний посібник / за заг. ред. О.Г. Колба. Київ: Видавничий дім «Кондор», 2019. 444 с.

4. Некоторые показатели деятельности учреждений уголовно-исполнительной системы МВД Украины в 1991 г.: информационный бюллетень. Київ: ГУИН МВД Украины, 1992. 28 с.

5. Про стан правопорядку, ізоляції та нагляду, діяльність підрозділів охорони, пожежної безпеки та воєнізованих формувань Державної кримінально-виконавчої служби України у 2019 р.: інформаційний бюллетень. Київ: Департамент ДКВС України, 2020. 34 с.

6. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.

7. Кримінологія: підручник / за заг. ред. В.В. Голіни, Б.М. Головіна. Харків: Право, 2014. 440 с.

8. Кримінологія: підручник для студентів вищих навчальних закладів / за заг. ред. О.М. Джужи. Київ: Юрінком-Інтер, 2002. 416 с.

9. Кримінологія: учебник / под общ. ред. А.И. Долговой. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма, 2002. 848 с.

10. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № № 40–41. Ст. 379.

11. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Стратегія і тактика протидії злочинності: монографія. Харків: Ніка Нова, 2012. 318 с.

12. Сучасна кримінально-виконавча політика України: монографія / за заг. ред. О.Г. Колба. Луцьк: ПП Іванюк В.П., 2008. 210 с.

13. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № № 2–3. Ст. 12.

14. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 19 лютого 1992 р. *Голос України*. 27.03.1992 р.

15. Про судову практику у справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1993 р. № 2. *Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах* / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. Київ: Паливода А.В., 2011. С. 109–116.

16. Голіна В.В. Запобігання злочинності: теорія і практика: навчальний посібник. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.

17. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверд. наказом Міністерства юстиції України від 28 серпня 2018 р. № 2823/6. *Офіційний вісник України*. 2018. № 70. С. 285.

Taras Popelniuk. Information about the state and efficiency of crime prevention activities – as a system element of criminological characteristics

The article analyzes and determines the practical significance of information on the content of preventive activities in the field of execution of sentences in Ukraine as one of the necessary structural elements of criminological characteristics, as well as proves the need to intensify research on these issues.

According to the practice of execution and serving of sentences, one of the problems in the criminal-executive activity of penitentiary bodies and institutions of Ukraine is the low level and effectiveness of crime prevention by both convicts and others, which is one of their priority tasks defined in current legislation. Part 1 of Article 1 and Part 2 of Article 50 of the Criminal Code and Part 1 of Article 1 and Part 1 of Article 194 of the Criminal Executive Code.

At the same time, among the conditions that negatively affect the effectiveness of preventive activities in the field of execution of punishments is the unsatisfactory use in practice of the opportunities developed at the scientific level of criminological characteristics of crimes, in particular, on issues related to information penitentiary institutions (penitentiaries), yes, in general, the penitentiary system of Ukraine.

This approach in practice has led to the fact that every year convicts in the penitentiary commit from 300 to 400 crimes, and with the participation of staff of the State Penitentiary Service (DKVS) of Ukraine from 19 crimes in 1991 to more than 100 – in 2019. Moreover, of functioning of penitentiary bodies and institutions in the system of state executive bodies of Ukraine (1991–2019) the crime rate of convicts in the penitentiary system per 1 thousand people increased from 3.9 cases in 1991 year to 4,91 – in 2019, i.e. 1,26, or 21%.

In this approach, crime prevention, as a type of social activity, belongs to such important areas of the latter as social control and social prevention, targeted activities to prevent violations of any social norms, eliminating the causes of these violations.

Key words: criminological characteristics, crime prevention, scope of punishment, convicted, personnel of bodies and institutions for execution of sentences, information.

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.38>**Михайло Яременко,**

студент III курсу

Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ

У статті сформульовано авторське бачення проблем, пов'язаних із правовою регламентацією у законодавстві України стосовно кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи та можливі способи вирішення сформованих прогалин та колізій, а також здійснено аналіз культурної кон'юнктури, яка могла привести до вищезазначених проблематичних наслідків.

Спочатку визначається характер проблеми, адже цю сферу злочинів довгий час не сприймали як щось важливе. Більшість населення планети вбачала більш важливими злочини проти майна та господарської діяльності. Навіть зараз у правовій культурі багатьох країн таким злочинам приділяється небагато уваги. Навіть у тих країнах, де має місце належне правове закріплення, дуже часто норма стикається з низькою правовою культурою як звичайного населення, так і представників держави.

Наступною проблемою в цій галузі в українських реаліях є латентність цього виду злочинів. Потерпілі від сексуального насильства частіше за інших забирають заяви та не доводять справи до суду. Є багато причин, зокрема сором, погрози з боку насильників, складність доказування сексуальних правопорушень, недоцільність законодавства в цьому питанні.

Тема сексуального насильства, на мій погляд є не просто серйозною проблемою, а явищем, яке слід повністю викоринити у будь-якому суспільстві. В цьому нам допомагає ККУ. Четвертий розділ Особливої частини Кримінального кодексу України побудований на основі Стамбульської конвенції. Стамбульська конвенція – це революційний документ, адже вона є першим міжнародним юридично обов'язковим актом щодо саме насильства стосовно жінок, потенційно відкритим для будь-якої країни у світі, а також комплексним документом, бо охоплює низку заходів із запобігання та протидії насильству, захисту його жертв, переслідування та покарання кривдників і вбудовані підходи. Водночас ми повинні розуміти специфіку цілей цієї конвенції, адже вона дещо відрізняється від завдань ККУ.

Для того щоб довести це, нам потрібно звернутися до розділу визначення термінів, де передбачено визначення поняття, що найчастіше фігурує, а саме поняття «насильство стосовно жінок». У визначенні терміна «насильство стосовно жінок» пояснюється, що в цілях Конвенції воно розуміється як порушення прав людини та являє собою одну з форм дискримінації. Тут ми можемо бачити, що ми, звісно, говоримо про людей, як це зазначається у визначенні, але про конкретних людей. Дискримінація (лат. “discriminatio” – «розрізнення») – це будь-яка відмінність, виняток, обмеження або перевага, що заперечує або зменшує рівне здійснення прав. Поняття охоплює виключення або обмеження можливостей для членів певної групи відносно можливостей інших груп. Отже, ми не можемо піддати дискримінації усіх людей, адже це неможливо з огляду на саму сутність дискримінації як явища.

Як ми можемо бачити, конвенція покликана захищати окрему групу людей від певного виду насильства, і ми повинні про це пам'ятати, коли імплементуємо її норми для всезагального застосування до всіх груп населення, адже у ККУ немає спрямованості захищати тільки жінок. Навіть у самій конвенції під час визначення термінів зазначено таке: «це відповідає меті Конвенції, зазначеній у статті 1 (b), і про це потрібно пам'ятати в ході реалізації Конвенції». На жаль, під час імплементації на це не було звернено належної уваги, тому проблемні моменти можна побачити в першій статті відповідного розділу ККУ.

Така ситуація спричинила багато проблем у галузі нормативного регулювання, які в цій статті будуть висвітлені.

Ключові слова: кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, жінки, зґвалтування, психічне насильство, фізичне насильство, сексуальне насильство, сексуальне домагання, насильство стосовно жінок.

Постановка проблеми. Щойно, а саме з початком нового року, в силу вступили відповідні правки Кримінального кодексу України у розділі, присвяченому злочинам проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, які були внесені ще 24 квітня 2019 року. Як показали результати дослідження, в українському правовому полі є значна кількість критики як щодо відповідних норм права, так і безпосередньо стосовно законодавця. Суб'єкти цієї діяльності не раз заявляють про недолугість імплементації Стамбульської конвенції в реалії українського суспільства, проте не намагаються провести паралелі та зрозуміти причини такої невдачі.

Метою статті є формулювання авторського бачення проблем сучасного кримінального законодавства у сфері злочинів сексуального характеру на підставі вивчення наукових і нормативно-правових джерел, формулювання відповіді на питання про те, чому так сталося, що робити за таких обставин.

Виклад основного матеріалу. Перед тим як почати порівняльну характеристику та аналіз норм українського законодавства, вбачаю за необхідне охарактеризувати загальні проблеми, пов'язані з цією тематикою.

Спочатку слід зрозуміти характер проблеми, адже цю сферу злочинів довгий час не сприймали як щось важливе. Більшість населення планети вбачала більш важливими злочини проти майна та господарської діяльності. Навіть зараз у правовій культурі багатьох країн таким злочинам приділяється небагато уваги. Навіть у тих країнах, де має місце належне правове закріплення, дуже часто норма стикається з низькою правовою культурою як звичайного населення, так і представників держави.

Коли говорять про цю проблему, то дуже часто її супроводжують деякими нотками гумору, адже йдеться про сексуальний злочин. Тут важливо одразу розуміти, що дії такого характеру не можна окреслювати назвою «сексуальний акт», адже це – сексуальний злочин. Відмінність має бути явною, адже коли відбуваються певні сексуальні відносини, то вони відбуваються на добровільній основі. Коли ж ідеться про, наприклад, зґвалтування, то воно має під собою дві такі необхідні ознаки: завжди вчинюється за допомогою насильства; наявна незгода однієї зі сторін.

Також у нашій правосвідомості наявний такий стереотип, як провокація насилля.

Схильність до того, щоби стати жертвою злочину, в науковій традиції іноді називають віктимністю, хоча у цього терміна

є інші значення. У західній віктимології тема схильності до становлення жертвою (*victim proneness*) є гостро дискусійною. Сам цей термін і близький термін «необачність жертви» (*victim precipitation*) неодноразово піддавалися критиці як спосіб приписування жертві провини за злочин, тобто звинувачення жертви.

Є безліч факторів, які можуть викликати у злочинця непереборне бажання вчинити сексуальний злочин. Їх перелік є індивідуальним, оскільки у кожного з правопорушників свій набір тригерів девіантної поведінки. Зовнішній вигляд або особливості мовлення людини – це її особиста справа. Причин поводитись, одягатись або ходити певною ходою може бути безліч, і це не означає, що якщо жертва таким чином спровокувала злочинця, то вона є винуватицею злочину. У людини завжди є вибір, і останнє рішення завжди за тією особою, яка вчинює акт насильства. Завжди є момент, коли можна зупинитися, і це найголовніше.

Наступною проблемою в цій галузі в українських реаліях є латентність такого виду злочинів. Потерпілі від сексуального насильства частіше за інших забирають заяви та не доводять справи до суду. Є багато причин, зокрема сором, погрози з боку насильників, складність доказування сексуальних правопорушень, недолугість законодавства в цьому питанні.

Саме таку проблему можна побачити у рішенні ЄСПЛ у справі «М.С. проти Болгарії» від 4 грудня 2003 року. Після подвійного зґвалтування потерпіла протягом одинадцяти днів не подавала заяви до поліції. Така поведінка була спричинена не погрозами з боку злочинців та не шантажем, а культурними звичаями та поглядами громадян Болгарії, де цнотливість дівчини має велике значення, а тягар щодо її збереження повністю лежить на ній [1].

Тема сексуального насильства, на мій погляд, є не просто серйозною проблемою, а явищем, яке слід повністю викоринити в будь-якому суспільстві.

Четвертий розділ Особливої частини Кримінального кодексу України побудований на основі Стамбульської конвенції. Якщо вже іменувати її в розгорнутому форматі, то «Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, або Стамбульська конвенція» (англ. “Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence; Istanbul Convention”) – це міжнародна угода Ради Європи щодо насильства проти жінок

та домашнього насильства, відкрита для підписання 11 травня 2011 року у Стамбулі, Туреччина.

Стамбульська конвенція – це революційний документ, адже вона є першим міжнародним юридично обов'язковим актом щодо саме насильства стосовно жінок, потенційно відкритим для будь-якої країни у світі, а також комплексним документом, бо охоплює низку заходів із запобігання та протидії насильству, захисту його жертв, переслідування та покарання кривдників і вбудовані підходи. Водночас ми повинні розуміти специфіку цілей цієї конвенції, адже вона дещо відрізняється від завдань ККУ.

У першому пункті зазначено цілі Конвенції. Пункт 1 (а) передбачає захист жінок від усіх форм насильства й недопущення, кримінальну відповідальність та ліквідацію насильства стосовно жінок і домашнього насильства.

Відповідно до визнання в Преамбулі зв'язку між ліквідацією насильства стосовно жінок і досягненням гендерної рівності по закону і фактично, пункт 1 (b) зазначає, що Конвенція сприятиме ліквідації всіх форм дискримінації стосовно жінок та сприятиме дійсній рівності між жінками та чоловіками. На думку авторів, у Конвенції неодмінно слід зазначити це в переліку цілей [2].

Навіть не зважаючи на те, що далі під час переліку цілей говориться про захист чоловіків та дітей від домашнього насильства, ми маємо розуміти, що конвенція побудована так, щоб захищати конкретну групу людей, а саме жінок.

Для того щоб довести це, нам потрібно звернутися до розділу визначення термінів, де передбачено визначення поняття, найчастіше фігурує, а саме поняття «насильство стосовно жінок». У визначенні терміна «насильство стосовно жінок» пояснюється, що в цілях Конвенції «насильство стосовно жінок» розуміється як порушення прав людини та являє собою одну з форм дискримінації. Тут ми можемо бачити, що ми, звісно, говоримо про людей, як це зазначається у визначенні, але про конкретних людей. Дискримінація (лат. *discriminatio*, або «розрізнення») – це будь-яка відмінність, виняток, обмеження або перевага, що заперечує або зменшує рівне здійснення прав. Поняття охоплює виняток або обмеження можливостей для членів певної групи відносно можливостей інших груп. Отже, ми не можемо піддати дискримінації усіх людей, адже це неможливо з огляду на саму сутність дискримінації як явища.

Як ми можемо бачити, конвенція покликана захищати окрему групу людей від пев-

ного виду насильства, і ми повинні про це пам'ятати, коли імплементуємо її норми для всезагального застосування до всіх груп населення, адже у ККУ немає спрямованості захищати тільки жінок. Навіть у самій конвенції під час визначення термінів зазначено таке: «це відповідає меті Конвенції, зазначеній у статті 1 (b), і про це потрібно пам'ятати в ході реалізації Конвенції». На жаль, під час імплементатії на це не було звернено належної уваги, тому проблемні моменти можна побачити в першій же статті відповідного розділу ККУ [2].

Стаття 152. Зґвалтування.

Вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета без добровільної згоди потерпілої особи (зґвалтування) карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

Основним безпосереднім об'єктом зґвалтування (стаття 152 КК) залежно від того, хто є потерпілим від цього злочину, слід визнавати статеву свободу чи статеву недоторканість особи, а додатковими об'єктами – зокрема, належний фізичний і психічний розвиток неповнолітніх, тілесну та психічну недоторканість, честь і гідність особи [3].

Оскільки це повна копія пункту (а) частини 1 статті 36 «Сексуальне насильство Стамбульської конвенції, у тому числі зґвалтування», де сказано, що зґвалтування – це здійснення без згоди вагінального, анального або орального проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета, у нас виникає ситуація, в якій за певних обставин неможливо зґвалтувати чоловіків [2].

Які це можуть обставини? Це може бути правильно підібрана позиція для безпосереднього вчинення злочину сексуального характеру, за якої в будь-який з фізіологічних отворів потерпілого (чоловіка) не відбудеться проникнення ані геніталіями, ані предметом.

Можна зрозуміти авторів конвенції, адже, говорячи про класичний статевий зв'язок, ми маємо на увазі проникнення чоловіком у тіло жінки, тобто під час зґвалтування в будь-якому разі відбудеться проникнення в організм жінки. Водночас для того, щоби вчинити статевий акт із чоловіком, не обов'язкове проникнення в його організм.

За таких обставин у двох однакових за своєю сутністю діяннях, а саме вчинення статевого зв'язку без згоди з жінкою та чоловіком, ми будемо спостерігати різні правові наслідки. Перший варіант ми будемо розці-

нювати як зґвалтування (стаття 152), а другий – як сексуальне насильство (стаття 153), яке з огляду на санкцію є менш небезпечним для суспільства, адже за статтею 152 відбувається позбавлення волі від трьох до п'яти років, а за статтею 153 існує лише верхня межа у п'ять років.

Стаття 153. Сексуальне насильство.

Вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи (сексуальне насильство) карається позбавленням волі на строк до п'яти років.

Підґрунтям для цієї статті є пункт (б) частини 1 статті 36 «Сексуальне насильство, у тому числі зґвалтування» Стамбульської конвенції «Здійснення без згоди інших актів сексуального характеру з особою» [2].

За таких умов до сексуального насильства можна віднести абсолютно будь-яке діяння, яке має сексуальне забарвлення. Як ми переконалися до цього, це може бути як безпосередньо статевий акт без проникнення, так і будь-які інші дії. Тут мені вбачається неправильним критерій поділу, який покладений в основу четвертого розділу Особливої частини Кримінального кодексу. Статті 152 та 153 є фундаментом для всього масиву, який покликаний захищати жертв насилля, тому цьому слід приділити окрему увагу.

Якщо залишити цю ситуацію без змін, то можливими є такі випадки. У нас наявний факт сексуального насильства у вигляді петінгу. Петінг (від англ. *petting* – «ласкання тварин») – це любовні пестощі, що викликають збудження еrogenних зон за умов двостороннього контакту, що виключає безпосереднє зіткнення геніталій. Фактично злочинець просто чіпав іншу особу в сексуальному контексті без її згоди, тобто тут навіть не потрібна така умова, як мета вступити в сексуальні зносини. Формально злочин підпадає під усі ознаки, які передбачені статтею 153, але чи не здається за таких обставин, що санкція у п'ять років позбавлення волі є занадто високою, коли за примушування до сексуального акту (стаття 154) злочинець може отримати лише санкцію у вигляді штрафу або арешту.

На мою думку, нам потрібен такий загальний розподіл. До статті зґвалтування включити обов'язковість початку статевого акту, а до статті сексуального насильства слід віднести ті діяння, які не можуть підпадати під поняття статевого акту, адже, навіть не розуміючи цього, сам законодавець за зґвалтування встановлює більшу санкцію, ніж за сексуальне насильство, і це правильно. Саме

такий розподіл з огляду на розглянуту специфіку цілей Стамбульської конвенції мали на меті автори її тексту.

Обтяжуючі обставини.

Четвертий розділ Особливої частини ККУ має особливості, яких не має жоден інший розділ, а саме безпосереднє згадування такої обтяжуючої обставини, як вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах.

По-перше, слід зазначити, що поняття «близькі родичі» в українському кримінальному законодавстві зазначено лише у КПКУ (пункт 1 частини 1 статті 3) і має такий вигляд: близькі родичі та члени сім'ї – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, зокрема особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Слід зазначити, що ця обставина вже передбачена ККУ пунктом 6-1 частини 1 статті 67 «Обставини, які обтяжують покарання», але зазначається в подальшому лише у розділі, присвяченому сексуальним злочинам, та статті про домашнє насильство, але там вона є невід'ємною частиною самої статті.

Чому? Адже в будь-якому разі вона буде виступати обтяжуючою обставиною у будь-якому злочині, якщо будуть підстави її туди долучати. У нас не передбачено у злочинах проти життя, що якщо буде заподіяно тяжких тілесних ушкоджень родичем, то верхня межа санкції збільшується у два рази (частина 1 статті 152 передбачає позбавлення волі від трьох до п'яти років, частина 2 – позбавлення волі від п'яти до десяти років). В усіх інших випадках, окрім статевих злочинів, ця обставина буде виступати лише обтяжуючою обставиною, яка не буде викликати таких правових наслідків, як у випадку статевих злочинів.

В контексті сексуального насильства факт близькості в сімейному плані може відігравати важливішу роль, але він безпідставний та нічим нормативно не обґрунтований. Людині також буде неприємно, і це здійснить посилений психічний тиск на неї, якщо тяжкі тілесні ушкодження будуть завдані родичем. Виходить так, що одна й та сама підстава відіграє кардинально різну роль у різних випадках, не маючи законних підстав.

У рішенні ЄСПЛ у справі «S. W. проти Сполученого Королівства» від 22 листопада 1995 року зазначається, що згвалтування настільки очевидно принижує людську гідність, що стосунки гвалтівника й жертви для засудження за цей злочин значення не мають. Відмова від неприйнятної ідеї подружнього імунітету проти судового переслідування за згвалтування своєї дружини відповідає не лише цивілізованій концепції шлюбу, але й меті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, сутністю якої є повага до гідності й свободи людини [4].

Необхідною в контексті цієї ситуації мені бачиться криміналізація відповідного вчинку в сексуальній сфері, а саме інцест. Інцест (лат. *incestus* – нечистий, гріховний; синонім – кровозмішення) – це статевий зв'язок між близькими родичами (батьками і дітьми, братами й сестрами).

Право побудовано на певних правових звичаях, які утворювалися під впливом тодішнього світобачення, маючи моральний аспект. Наші норми взагалі багато в чому тотожні моральним цінностям, хоча кардинально за системою регулювання відрізняються від них. Якщо ж говорити про українську культуру, то тут ми можемо прямо говорити про вирішальний вплив на свідомість нашого народу такої релігії, як християнство. Як наслідок, ми можемо бачити імплементацію багатьох моральних біблейських принципів у нашому правовому полі («Не вбивай», «Не чини перелюбу», «Не кради», «Не свідкуй неправдиво на свого ближнього»).

Надання такому діянню статусу «нон грата» має як моральний аспект, так і науковий, адже доведено негативність тих наслідків, які є можливими після такого статевого акту, адже чим ближче перебувають у кровному родстві батьки, тим фізично слабшими й психічно більш неповноцінними народжувалися їх нащадки. Під час інцесту виникає ймовірність зустрічі одних і тих самих патологічних генів, і якщо за звичайних (неродинних) шлюбів ймовірність народження дитини із серйозним генетичним (вродженим) дефектом чи розумовою відсталістю близька до 3–4%, то за інцесту вона зростає у 5 разів. У більшості країн світу кровні шлюби і статевий зв'язок між близькими родичами заборонені, кримінально карані й засуджуються громадською мораллю.

Щодо правових наслідків для обтяжуючої обставини пункту 6-1 частини 1 статті 67, то тепер вона отримує особливий статус і перетворюється на окремий злочин, який має значення лише у сфері сексуальних зло-

чинів, який в принципі вона має зараз, але безпідставно.

В подальшому це полегшує кваліфікацію і звільнює усі інші статті розділу від цієї обтяжуючої обставини (статті 152, 153, 155, 156).

Як кваліфіковані обставини для статті «Інцест» слід впровадити всі можливі інші обтяжуючі обставини, передбачені у статтях 152 та 153 (вчинене групою осіб, вчинене повторно, таке, що спричинило тяжкі наслідки).

Стаття 154. Примушування до вступу в статевий зв'язок.

1) Примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

2) Примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з особою, від якої потерпіла особа матеріально або службово залежна, карається штрафом до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років.

3) Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, поєднані з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів або з погрозою розголошення відомостей, що ганьблять її чи близьких родичів, караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

Основою тут служить пункт (с) частини 1 статті 36 «Сексуальне насильство, у тому числі згвалтування» Стамбульської конвенції «Примушування іншої особи до здійснення без згоди актів сексуального характеру з третьою особою» [1].

Примус (пов'язане з дієсловом «мусити», що походить від нім. *müssen*) – це натиск з чийогось боку, примушування. Ми змушені щось робити за певних обставин, адже інакше ми б цього просто не вчиняли. Так само об'єктивна сторона спрямована на виникнення у потерпілої особи стану безвиході, коли вона розуміє, що в неї немає вибору, і починає слухатись злочинця. Це може робитись різними способами, які передбачені в самій статті, зокрема залякуванням, погрозами, матеріальною залежністю.

Таке розуміння цієї статті є дуже важливим, адже інакше примушування до вступу в статевий зв'язок є просто замахом на згвалтування. Саме тому ми повинні виділяти намагання злочинця змусити особу вступити в статеві зносини. До речі, у статті 154 це саме психологічне насильство або економічні

важелі, які не наносять потерпілій особі безпосереднього фізичного страждання.

Стаття 155. Статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку.

1) Природні або неприродні статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, вчинені повнолітньою особою, караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2) Ті самі дії, вчинені близькими родичами або членами сім'ї, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, або якщо вони спричинили безплідність чи інші тяжкі наслідки, караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Одразу слід зазначити, що криміналізація статевих зносин з неповнолітніми або малолітніми є необхідною для сучасного розвинутого суспільства, але навіть без цієї статті ми можемо покарати винних у цьому злочині.

Якщо читати статті Кримінального кодексу одна за одною, то навіть не доходячи до статті 155, ми побачимо можливість притягнення злочинця за протиправну поведінку такого характеру за частинами 3, 4 статті 152 та частинами 3, 4 статті 153.

Виникає нагальне питання про те, навіщо нам дублювання складів злочинів без відповідних причин, адже статті 155 явно не має причин до існування. Ще одним доводом цієї думки можна назвати ту обставину, що фактично те саме згвалтування та сексуальне насильство, вчинене по відношенню до неповнолітніх та малолітніх, є менш суспільно небезпечним діянням. Саме такий висновок можемо сформулювати, порівнявши навіть не третю та четверту частини статей 152 та 153, а просто їх «голі» диспозиції зі статтею 155. У першому варіанті у нас позбавлення волі до п'яти та від трьох до п'яти років, а в разі, наголошую, спеціалізованої статті під номером 155 ми маємо обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк.

Якщо ж звернутися до спеціальних частин статей 152 та 153, то різниця ще більша, адже в цих випадках ми маємо (частина 3) позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років; (частина 4) позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років статті 152; (частина 3) позбавлення волі на строк від п'яти до семи років; (частина 4) позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років статті 153 проти все того ж (частина 1) обме-

ження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк та (частина 2) позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого статті 155.

Законодавець бачить статеві злочини проти дітей до 14 та 16 років менш небезпечними. Водночас вважаю за необхідне наголосити на тому, що такий підхід є недопустимим, бо ситуація виглядає геть протилежно та потребує негайного втручання законодавця.

Сексуальні злочини проти неповнолітніх та малолітніх осіб, які іноді не готові ані фізично, ані психічно до звичайного добровільного статевих акту, повинні вважатися такими, що несуть більшу загрозу для жертв та суспільства загалом, адже травми, отримані в такому віці, мають більш наслідки та можуть невиліковно змінити людину.

За таких обставин пропоную прибрати окрему статтю для цього злочину та залишити їх як відповідні кваліфікуючі обставини в частинах статей, присвячених згвалтуванню та сексуальному насильству, або прибрати кваліфікуючі обставини у статтях 152 та 153 і залишити статтю 155, але вже з більш суворими санкціями.

Стаття 156. Розбещення неповнолітніх.

1) Вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2) Ті самі дії, вчинені щодо малолітньої особи або вчинені членами сім'ї чи близькими родичами, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Перш за все слід зрозуміти, що має під собою розбещення неповнолітніх, оскільки багато людей не розуміють самість цього злочину.

З об'єктивної сторони злочин виражається у вчиненні розпусних дій сексуального характеру, здатних викликати фізичне й моральне розбещення неповнолітніх. Розпусні дії можуть бути як фізичними, так і інтелектуальними.

Фізичне розбещення – це, зокрема, оголення статевих органів винної або потерпілої особи, мацання їх, інші непристойні дотики, які викликають статеве збудження, навчання онанізму, вчинення у присутності потерпілого статевих актів, акту онанізму,

задоволення статевої пристрасті неприродним способом, схилення або примушення потерпілих до вчинення певних сексуальних дій між собою або щодо винного. Диспозицією статті 156 охоплюється також задоволення статевої пристрасті винного неприродним способом (наприклад, оральний або анальний секс), якщо при цьому щодо особи, яка не досягла 16-річного віку, не застосовується фізичне чи психічне насильство та не використовується безпорадний стан потерпілої особи.

Розбещення неповнолітніх, яке поєднується з побоями і мордуваннями, заподіянням тілесних ушкоджень, погрозою вбивством, зараженням вірусом імунодефіциту людини або іншою невеликою інфекційною хворобою, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів за статтею 156 і відповідною статтею про злочин проти здоров'я особи.

Інтелектуальне розбещення може полягати, наприклад, у цинічних розмовах з потерпілим на сексуальні теми, розповіді відвертих, натуралістичних сексуальних історій, фотографуванні потерпілих у різних сексуальних позах, демонстрації порнографічних предметів. Використання в процесі вчинення розпусних дій творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, а також примушування до участі у їх створенні потребує додаткової кваліфікації за відповідною частиною статті 301.

Ознайомившись з усім вище наведеним, ми повинні запитати себе, а чи не є все це сексуальним насильством? Все зазначене у попередніх абзацах підпадає під диспозицію статті 153. Саме з цієї причини звичайні люди та багато правників не розуміють, у чому різниця між сексуальним розбещенням неповнолітніх та сексуальним насильством.

Ще одним кроком для подолання сучасних правових кримінальних колізій є грамотне поглинання статтею 153 статті 156.

Висновки

Справжнє розуміння проблеми четвертого розділу Особливої частини ККУ може прийти тільки за звернення до першоджерела та основи, на якій побудовані відповідні статті. У цій ситуації проблеми сьогоденної імплементації міжнародних актів можна побачити як найкраще, бо саме це стало тією скринькою Пандори, яка посяла хаос в основоположних статтях під номерами 152 та 153 ККУ.

Критерій, який покладений у розмежування відповідних статей, на мою думку, є вкрай неправильним, адже за таких обставин у двох однакових за своєю сутністю

діяннях, таких як вчинення статевого зв'язку без згоди з жінкою та чоловіком, ми будемо спостерігати різні правові наслідки. Перший варіант ми будемо розцінювати як зґвалтування (стаття 152), а другий – як сексуальне насильство (стаття 153), яке з огляду на санкцію є менш небезпечним для суспільства, адже за статтею 152 іде позбавлення волі від трьох до п'яти років, а за статтею 153 існує лише верхня межа у п'ять років.

На мою думку, нам потрібен такий загальний розподіл. До статті зґвалтування слід включити обов'язковість початку статевого акту, а до статті сексуального насильства слід віднести ті діяння, які не можуть підпадати під поняття статевого акту, адже, навіть не розуміючи цього, сам законодавець за зґвалтування встановлює більшу санкцію, ніж за сексуальне насильство, і це правильно. Саме такий розподіл з огляду на розглянуту специфіку цілей Стамбульської конвенції мали на меті автори її тексту.

Також слід вирішити питання безпідставності надання обтяжуючої обставині пункту 6-1 частини 1 статті 67 особливого статусу в контексті сексуальних злочинів шляхом криміналізації відповідного вчинку в сексуальній сфері, а саме інцесту. В подальшому це полегшує кваліфікацію і звільнює всі інші статті розділу від цієї обтяжуючої обставини (статті 152, 153, 155, 156). Як кваліфіковані обставини для статті «Інцест» слід впровадити всі можливі інші обтяжуючі обставини, передбачені у статтях 152 та 153 (вчинене групою осіб, вчинене повторно, таке, що спричинило тяжкі наслідки).

Треба залишити статтю 154 з можливим коментарем про специфіку злочину, адже об'єктивна сторона спрямована на виникнення у потерпілої особи стану безвиході, коли вона розуміє, що в неї немає вибору, і починає слухатись злочинця. Це може робитися різними способами, які передбачені у самій статті, зокрема залякуванням, погрозами, матеріальною залежністю.

Таке розуміння цієї статті є дуже важливим, адже інакше примушування до вступу в статевий зв'язок є просто замахом на зґвалтування. Саме тому ми повинні виділяти намагання злочинця змусити особу вступити у статеві зносини. До речі, щодо статті 154 це саме психологічне насильство або економічні важелі, які не наносять потерпілій особі безпосереднього фізичного страждання.

Ще однією проблемою є бачення законодавцем статевого злочину проти дітей до 14 та 16 років менш небезпечними. Водночас вважаю за необхідне наголосити на тому, що такий підхід є недопустимим, бо ситуація

выглядає геть протилежно та потребує негайного втручання з боку законодавця.

Сексуальні злочини проти неповнолітніх та малолітніх осіб, які іноді не готові ані фізично, ані психічно до звичайного добровільного статевого акту, повинні вважатися такими, що несуть більшу загрозу для жертв та для суспільства загалом, адже травми, отримані в такому віці, мають більші наслідки та можуть невиліковно змінити людину.

За таких обставин пропоную прибрати окрему статтю для цього злочину та залишити їх як відповідні кваліфікуючі обставини в частинах статей, присвячених зґвалтуванню та сексуальному насильству, або прибрати кваліфікуючі обставини у статтях 152 та 153 і залишити статтю 155, але вже з більш суворими санкціями.

Останньою на даний момент проблемою четвертого розділу я бачу підпадання статті 156 під диспозицію статті 153. Саме з цієї причини звичайні люди та багато правників не розуміють, у чому різниця між сексуальним розбещенням неповнолітніх та сексуальним насильством. Ще одним кроком для подолання сучасних правових кримінальних колізій є грамотне поглинання статтею 153 статті 156.

Теоретичне значення полягає в такому. Автор розібрав кожну статтю розділу про

злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Зробивши всебічний аналіз, він дійшов висновків щодо реформування відповідних норм права. Загалом також були підняті питання належної імплементації в сьогодишніх українських реаліях міжнародних актів, оцінювання деяких тяжких злочинів та належності застосування відповідних обтяжуючих обставин у конкретно взятих злочинах.

Список використаних джерел:

1. Рішення ЄСПЛ у справі «М.С. проти Болгарії» від 4 грудня 2003 року. Пункти 37–43.
2. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, або Стамбульська конвенція (*Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence; Istanbul Convention*). С. 12–15.
3. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) / Міністерство внутрішніх справ України ; Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка ; Практичний порадник. Сєверодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. С. 7.
4. Рішення ЄСПЛ у справі «S. W. проти Сполученого Королівства» від 22 листопада 1995 року. Пункти 37–47.

Mykhailo Yaremenko. Problems of modern criminal law in the field of crime against sexual freedom and sexual integrity of the person

The article formulates the author's vision of problems related to legal regulations in the legislation of Ukraine on criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of a person and possible ways to resolve gaps and conflicts, as well as analyzes the cultural situation that could lead to the above problematic consequences.

First, the nature of the problem is determined, because this area of crime has long been perceived as something important. The vast majority of the world's population saw more important crimes against property and economic activity. Even now, in the legal culture of many countries, not much attention is paid to such crimes. Even in those countries where there is a proper legal consolidation, very often the norm is faced with a low legal culture of both the general population and the state.

The next problem in this area in the Ukrainian reality is the latency of this type of crime. Victims of sexual violence more often than others withdraw applications and do not bring cases to court. There are many reasons: shame, threats from rapists, and the difficulty of proving sexual offenses, the incompetence of the law in this matter.

The topic of sexual violence, in my opinion, is not just a serious problem, but a phenomenon that must be completely eradicated in any society. The CCU helps us in this.

The fourth section of the special part of the Criminal Code of Ukraine is based on the Istanbul Convention.

The Istanbul Convention is a revolutionary document, as it is the first international legally binding act concerning violence against women, potentially open to any country in the world and is a comprehensive document, as it covers a number of measures to prevent and combat violence, protect its victims, harassment and punishment of perpetrators and built-in approaches. At the same time, we must understand the specifics of the objectives of this convention, as it is somewhat different from the tasks of the CCU.

In order to prove this, we need to refer to the definition of terms, where the most common term "violence against women" is defined: The definition of "violence against women" explains that for the purposes of the Convention, "violence against women" is understood as a violation of human beings and is a form of discrimination. Here we can see that we are talking about people, as it is stated in the definition, but about

specific people. Discrimination (Latin discrimination “distinction”) is any difference, exclusion, restriction or advantage that denies or reduces the equal exercise of rights. The term covers the exclusion or limitation of opportunities for members of a particular group relative to the capabilities of other groups. Therefore, we cannot discriminate against all people, because this is impossible based on the very essence of discrimination as a phenomenon.

As we can see, the convention is designed to protect a certain group of people from a certain type of violence, and we must keep this in mind when implementing its rules for universal application to all groups, because the CCU does not aim to protect only women. Even in the Convention itself, the definition of the terms states: “this is consistent with the purpose of the Convention referred to in Article 1 (b) and should be borne in mind during the implementation of the Convention”. Unfortunately, during the implementation, this was not given due attention, and therefore the problematic points can be seen in the first article of the relevant section of the CCU.

This situation has caused many problems in the field of regulation, which will be covered in this article.

Key words: criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of a person, women, rape, mental violence, physical violence, sexual violence, sexual harassment, violence against women.



УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.39>**Маріана Тома,**

канд. юрид. наук,

асистент кафедри кримінального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИСТОСТІ ПРОФЕСІЙНОГО ЗЛОЧИНЦЯ, ЯКИЙ ВІДБУВАЄ ПОКАРАННЯ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

У статті на основі аналізу наукових поглядів розкрито кримінально-виконавчу характеристику професійних злочинців, які засуджені до позбавлення волі та відбувають покарання в місцях позбавлення волі. Виховання засудженого злочинця-професіонала, як і будь-якого іншого засудженого, – це передусім моральне виховання особистості. У процесі суспільно корисної праці формуються основні моральні якості особистості: працьовитість, сумління ставлення до праці, потреба вести чесний спосіб життя, турбота про збереження суспільного надбання і поваги до особистої власності, колективізм, товариська взаємодопомога, розуміння цінності особистості та поваги до неї, дисциплінованість та самодисципліна.

Це пояснюється тим, що контингент засуджених, як зазначає українська вчена М.Ю. Валуйська, має низку специфічних рис і властивостей. Наприклад, значна кількість цих осіб характеризуються педагогічною та соціальною занедбаністю. Тому перед персоналом виправних установ постає досить складне завдання – заповнити або компенсувати прогалини у формуванні особистості таких осіб, працювати з ними в багатьох напрямках – загальноосвітньому, професійно-технічному, фізкультурно-оздоровчому, правовому, долати їхній правовий нігілізм та надавати необхідну психологічну допомогу. Їх виправлення може стати лише результатом духовного зростання, зміни глибоких настанов про можливість та / або необхідність учинення кримінального правопорушення на законслухняні переконання, повагу до прав і свобод інших осіб. Виправлення професійних злочинців через їх виховання та перевиховання не повинно ґрунтуватись на принципах «ламання волі» цих засуджених, що лежало в основі радянської пенітенціарної системи. Так, натеper немає сумнівів у тому, що для того, щоби таке суворе кримінальне покарання, як позбавлення волі, мало виховний вплив на свідомість злочинця-професіонала, жодним чином не варто «ламати волю» засудженого. Необхідно сприяти саме зміні її спрямованості.

Ключові слова: професійні злочинці, виправлення, ресоціалізація, кримінально-виконавча характеристика, в'язнична субкультура, релігія, освіта, законслухняний.

Постановка проблеми. Натеper, мабуть, немає більш суперечливого та складного явища, ніж злочинність, і особистості тих, хто її породжує. У чинному кримінальному та кримінально-виконавчому законодавстві законодавцем ужито такі поняття, як «виправлення», «ступінь виправлення», «довів своє виправлення», «сумлінна поведінка», «сумлінне ставлення до праці» тощо, як такі, що за змістом та сутністю «узагальнюють певні результати процесу виконання у виді позбавлення волі, є матеріальною підставою для ухвалення певних правових рішень щодо змін у порядку та умов виконання й відбування цього покарання». В.Я. Конопельский наголошує на тому, що категорія «виправлення» є базою, такою, що визначає напрям та зміст досить тривалого

за часом та складного за змістом процесу карально-виховного впливу на засуджену особу, водночас є результатом цього процесу [1, с. 163]. Це є цілком закономірним, адже основна мета кримінально-виконавчої системи України полягає саме у виправленні засуджених і запобіганні скоєнню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, здебільшого з метою захисту інтересів особи, суспільства, держави. Зазначена мета впливає як із ч. 1 ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу України [2], так і з Мінімальних стандартних правил поводження з ув'язненими [3, с. 19].

Питання розкриття та характеристики професійних злочинців, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі,

були об'єктами дослідження різних кримінологів, психологів різних часів, серед яких: Р.А. Абрамовський, Г.А. Аванесов, Е.А. Антонян, Ю.М. Антонян, В.А. Бадира, І.О. Бандурка, І.Г. Богатирьов, М.Я. Бойсан, К.І. Василенко, Б.С. Волков, Ю.Р. Герасимова, О.П. Доробалюк, С.В. Дьоменко, М.А. Дайнега, О.О. Хайновський, А.А. Забеліч, Р.Ю. Карлац, В.Я. Конопельський, О.І. Опанасенков та інші.

Підкреслимо велике наукове значення та цінність наявних у юридичній літературі висновків і напрацювань, водночас зазначимо, що проблематика характеристики особистості професійних злочинців, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі, залишається актуальною.

Метою статті є кримінально-виконавча характеристика професійних злочинців, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі. Вплив місця позбавлення волі на готовність осіб, які порушують закон, до законслухняного способу життя на волі після відбування покарання.

Виклад основного матеріалу. Виховання засудженого злочинця-професіонала, як і будь-якого іншого засудженого, – це передусім моральне виховання особистості. У процесі суспільно корисної праці формуються основні моральні якості особистості: працьовитість, сумлінне ставлення до праці, потреба вести чесний спосіб життя, турбота про збереження суспільного надбання і поваги до особистої власності, колективізм, товариська взаємодопомога, розуміння цінності особистості та поваги до неї, дисциплінованість та самодисципліна [4, с. 245–246]. Це пояснюється тим, що контингент засуджених, як зазначає українська вчена М.Ю. Валуйська, має низку специфічних рис і властивостей. Так, значна кількість цих осіб характеризуються педагогічною та соціальною занедбаністю. Тому перед персоналом виправних установ постає досить складне завдання – заповнити або компенсувати прогалини у формуванні особистості таких осіб, працювати з ними в багатьох напрямках – загальноосвітньому, професійно-технічному, фізкультурно-оздоровчому, правовому, долати їхній правовий нігілізм та надавати необхідну психологічну допомогу. Їх виправлення може стати лише результатом духовного зростання, зміни глибинних настанов про можливість та / або необхідність учинення кримінального правопорушення на законслухняні переконання, повагу до прав і свобод інших осіб [5, с. 177–178].

Отже, цінність виховання та перевиховання засуджених професійних злочинців

натепер важко недооцінити. Пенітенціарна історія вчить: кара не всесильна. Ефект жорстких заходів як основної домінанти соціального захисту має короткочасний та згубний для суспільства, і, як зазначає молдавський учений Г.Г. Султ, особливо для особистості засудженого характер.

Окрім того, важливо наголосити, що виправлення професійних злочинців через їх виховання та перевиховання не повинно ґрунтуватись на принципах «ламання волі» цих засуджених, що лежало в основі радянської пенітенціарної системи. У сенсі ч. 1 ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України виправлення засудженого – це процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокорегованої правослухняної поведінки. Так, натепер немає сумнівів у тому, що для того, щоби таке суворе кримінальне покарання, як позбавлення волі, мало виховний вплив на свідомість злочинця-професіонала, у жодному разі не варто «ламати волю» засудженого. Необхідно сприяти саме зміні її спрямованості. У сенсі ч. 1 ст. 6 КВК України виправлення засудженого – це процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність самокерованої правослухняної поведінки. Виховний процес, що супроводжується зміною поглядів і способу життя дорослої морально сформованої людини, повинен бути заснований на глибокому всеохоплюючому врахуванні психологічних особливостей, якостей засуджених та їх колективів. Тобто в широкому сенсі мають братись до уваги такі моменти: 1) загальні об'єктивні уявлення про деструктивність особистості професійного злочинця, який відбував покарання в місцях позбавлення волі. Той факт, що особа була засуджена до позбавлення волі за вчинення кримінальних правопорушень на професійній основі, дозволяє формувати стосовно цієї особи базові стереотипні підходи виховання та перевиховання її особистості кримінально-виконавчими методами. Отже, можна дійти висновку, що вид покарання є похідним відображенням діянь злочинця, на основі якого формується загальне уявлення про небезпечність відповідної особи, рівень її деструктивності; 2) індивідуалізовані об'єктивні уявлення про деструктивність особистості професійного злочинця, який відбуває покарання в місцях позбавлення волі. Стереотипне уявлення про ступінь деструктивності особистості професійного злочинця, який відбуває покарання в місцях позбавлення волі, уточнюється щодо кожної особи мірою її кримінального покарання, яке визначається судом, з урахуванням рецидиву,

характеру та рівня суспільної небезпеки скоєних кримінальних правопорушень, обставин, через які виправний вплив попереднього покарання виявився недостатнім для виправлення та перевиховання.

Водночас допері кримінально-виконавче законодавство не оперує таким поняттям, як «кримінально-виконавча характеристика засудженого». На думку Д.А. Нікітіна, кримінально-виконавча характеристика засуджених – це блок інформації, яка може стосуватися двох періодів: по-перше, перебування під вартою під час слідства, суду, оскарження вироку, по-друге, відбування засудженим покарання у виді позбавлення волі або іншого покарання, призначеного за вироком суду, що набрав чинності [6, с. 109–110]. О.І. Богатирьова наголошує на тому, що кримінально-виконавча характеристика засуджених не повинна обмежуватися терміном відбування покарання, а має також урахувати той відрізок часу існування особи, який починається з моменту закінчення терміну відбування покарання [7, с. 9]. А.В. Датій уважає, що кримінально-виконавча характеристика засуджених та важливість цієї характеристики засуджених визначається тим, що вона дозволяє судити про них у період перебування у виправній установі й показово демонструє, де і в якому закладі відбуває покарання засуджений, яким чином впливає на нього покарання, як характеризується його поведінка, ставлення до праці, навчання, а також до інших засуджених, яка його загальна характеристика [8, с. 130]. С.В. Царюк наголошує на тому, що кримінально-виконавча характеристика засудженого – це врегульоване чинним кримінально-виконавчим законодавством передбачене в часі, комплексне вивчення особи, яка відбуває покарання у виправній колонії максимального рівня безпеки, завдяки чому забезпечуються вибір і застосування засобів виправлення і ресоціалізації засудженого, його адаптація після звільнення [9, с. 15].

Незважаючи на те, що у кримінологічній доктрині дотепер не сформульовано єдиного підходу до розуміння поняття «кримінально-виконавча характеристика особистості засудженого», вважаємо, що це поняття щодо особистості професійних злочинців, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі, означає комплекс об'єктивної (про місце та режим відбування покарання, про забезпеченість зайнятстю в умовах ізоляції тощо, з одного боку, та фактичну модель життя після звільнення, з іншого боку) та суб'єктивної (ставлення засудженого злочинця-професіонала до суспільно корисної праці, освіти тощо) інформації, яка сукупно

дає належне уявлення про рівень трансформації особистості професійного злочинця в законотрунну особистість, готовність цього засудженого злочинця-професіонала вести після відбування покарання законотрунний спосіб життя.

У межах кримінально-виконавчої характеристики особистості професійного злочинця, який відбуває покарання в місцях позбавлення волі, доцільно розглянути такі елементи:

I. Режим відбування покарання засуджених професійних злочинців до позбавлення волі. Важко оцінити важливість ознак, які характеризують режим відбування покарання засудженим злочинцем-професіоналом, зважаючи на те, що ці показники дають достатню можливість для того, щоби проаналізувати поведінку засудженого злочинця під час відбування покарання та після його звільнення, що, у свою чергу, дозволяє вибрати оптимальний набір засобів попередження рецидиву кримінального правопорушення з боку відповідної особи.

Загальновідомо, що правильно організований процес виправлення особистості засудженого за допомогою режиму відбування покарання повинен забезпечувати усвідомлене прийняття засудженими необхідності дисципліни та певних моделей поведінки в суспільстві. Це, у свою чергу, є однією з основ ліквідації соціально-психологічних дефектів особистості злочинця. Використання режиму відбування покарання як засобу виправлення та перевиховання особистості засудженого професійного злочинця повинно мати не самостійний характер, а бути частиною величезної системи всієї психолого-пенітенціарної роботи з такою категорією осіб. Як зазначають В.Б. Сахалова та Р.І. Хайрудінова, «організація режиму повинна забезпечувати створення певної напруженості, сприятливої для розвитку особистості, а також не зумовити зриву психічної діяльності» [10, с. 100].

Натепер основними вимогами режиму в місцях позбавлення волі є: 1) обов'язкова ізоляція засуджених і постійний нагляд за ними; 2) точне й неухильне виконання ними своїх громадських обов'язків; 3) різні умови відбування покарання залежно від ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину, особи й поведінки засудженого.

II. Кількість заохочень і стягнень професійних злочинців, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі. У мінімальних стандартах правил поводження із засудженими рекомендується застосовувати до засуджених заохочення з метою формування в них почуття відповідальності та навичок,

які будуть суттєво сприяти їхній реінтеграції в законослухняне суспільство. Зокрема, у ст. 130 КВК України зазначено, що за виконання покладених обов'язків та додержання правил поведінки, установлених цим Кодексом та правилами внутрішнього розпорядку колонії, дотримання правил трудового розпорядку та вимог безпеки праці до осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, можуть застосовуватися такі заохочення: подяка; дострокове зняття раніше накладеного стягнення; нагородження похвальною грамотою; присвоєння почесного звання «кращий за поведінкою» тощо; виплата грошової премії; нагородження подарунком; переведення на поліпшення умов тримання й інші. Засуджені заохочуються не лише за дисциплінованість, але й за особливі прояви сприятливої трансформації особистості, участь останніх у виховних заходах, загальноосвітнє та професійно-технічне навчання, участь у самодіяльних організаціях тощо.

III. Участь професійного злочинця, який відбуває покарання в місцях позбавлення волі, у самодіяльних організаціях. Забезпечення позитивізму у виховному процесі із засудженими досягається за умов налагодження всебічного та системного характеру застосування всього арсеналу виховних заходів у діяльності установ виконання покарань.

IV. Характеристика ставлення професійного злочинця, який відбуває покарання в місцях позбавлення волі, до праці. Означений елемент складно недооцінити, беручи до уваги важливість праці, а також ставлення до неї під час соціальної реабілітації осіб, які відбувають покарання, праця засуджених має виступати найважливішим засобом соціалізації особистості, сприяти збереженню психічної рівноваги засуджених в умовах позбавлення волі.

Проте професійні злочинці традиційно зневажливо ставляться до праці, уникають трудової діяльності в місцях позбавлення волі. Ті ж із них, які бажають швидше звільнитися з місць позбавлення волі, фальшують участь у трудовій діяльності, їхню роботу в місцях позбавлення волі виконують «шістки». Тому про їхнє виправлення в цьому контексті годі і говорити.

V. Участь професійного злочинця, який відбуває покарання в місцях позбавлення волі, в освітніх процесах та в релігійному переосмисленні особистості. Ще в XIX ст. революційний юрист І.Я. Фойницький зазначав, що одним із найбільш значущих показників перевиховання засудженого в умовах відбування покарання є його ставлення до виховних заходів, а також результати цієї участі. Учений акцентував увагу

на особливій важливості саме морально-релігійних засобів і методів впливу на них [11, с. 59–61].

Відомий досвід людської цивілізації засвідчує, що релігія є ефективним засобом впливу на моральність та духовність особистості, особливо ефективним засобом впливу на психічний стан особистості у критичних ситуаціях, зокрема в разі позбавлення волі.

Релігію варто вважати однією з форм виховання, що апелює водночас як до розуму людини, так і до її душі. Український кримінолог О.І. Опанасенков зазначає, що засуджені характеризуються низьким рівнем релігійності, що зумовлює необхідність проведення освітньої і виховної роботи з ними. Учений слушно вважає, що важливою умовою релігійного виховання засуджених до позбавлення волі є зміна їхніх ціннісних орієнтацій у світогляді людини [12, с. 219–221].

Навернення до релігії засуджених до позбавлення волі є формально позитивним зрушенням у процесі трансформації їхньої особистості, проте варто мати на увазі, що не всі релігії благотворно впливають на психіку людини. Навіть більше, багато злочинців професіоналів вважають себе правовірними, «малогрішними» людьми, перед учиненням правопорушення відвідують церкву, замовляють молебні й інші церковні треби, щоби Бог їм допоміг, подібні речі вчиняють і після скоєного злочиння, дякують Богу, що він їм начебто допоміг. Вищезазначені обставини варто брати до уваги в оцінюванні готовності засудженого професійного злочинця до виправлення, зважаючи лише на факт навернення його до релігії.

Не меншу увагу кримінологи звертають також на виховний вплив освіти, що сприяє переродженню особистості професійних злочинців. У зв'язку із цим в останнє десятиліття засудженим надається можливість здобуття вищої освіти в умовах позбавлення волі, що, на нашу думку, є найбільш ефективним у контексті виправлення та ресоціалізації засуджених. Зокрема, у процесі здобуття вищої освіти підвищуються адаптаційні можливості засуджених і зменшується число вчинення нових протиправних дій у період відбування покарання [10, с. 102].

VI. Приналежність професійного злочинця, який відбуває покарання в місцях позбавлення волі, до поведінкових груп засуджених. В'язнична субкультура та функціонування засуджених в межах кастової системи впливають на ціннісні орієнтири професійних злочинців. Належність особи до тієї чи іншої касты та рівень виправлення засудженого сукупно суттєво позначаються

на її поведінці, яка необхідною мірою дозволяє цій особі належати до визначених груп засуджених, які стереотипно можна розглядати в контексті готовності членів цих груп до подальшого законслухняного способу існування.

Ми підтримуємо думку українського вченого-психолога М.М. Хауста та розділимо засуджених згідно з їхніми ціннісними нормами на такі групи:

1. Актив колонії – група засуджених, які твердо встали на шлях виправлення, беруть активну участь у трудовому процесі та суспільній діяльності, в організації самоврядування засуджених. Поведінка таких осіб передусім регулюється моральними та правовими цінностями.

2. Нейтрально-пасивні засуджені особи, які, з одного боку, зовні солідарні з офіційними нормами і дотримуються вимог адміністрації колонії, а з іншого – відкрито не засуджують поведінку порушників режиму, ухиляються від прямої підтримки ініціатив адміністрації, оскільки дотримуються неофіційних норм, що властиві середовищу засуджених. Зазначимо, що велика частина професійних засуджених і є представниками даної групи.

3. Ув'язнені, які активно протидіють, для яких основним регулятором поведінки виступають норми, сформульовані у «злочинському законі». Тією чи іншою мірою до цієї категорії засуджених належить переважна частина професійних засуджених, особливо ті, що не належать до кастової еліти в'язничної субкультури.

4. Знехтувані, скривджені, ізгої – особи, чия поведінка суперечить офіційним і неофіційним нормам і звичаям. До цієї групи належать ті професійні злочинці, які «скомпрометувати» себе.

Висновки

Під поняття «кримінально-виконавча характеристика злочинця професіонала, який відбуває покарання в місцях позбавлення волі» необхідно зрозуміти комплекс об'єктивної та суб'єктивної інформації, що сукупно дає досить цілісне уявлення про рівень трансформації особистості професійного злочинця в законслухняну особистість, готовність цього засудженого ресоціалізуватись, вести після відбування покарання не паразитарний спосіб життя.

Основні складові елементи кримінально-виконавчої характеристики особистості професійного злочинця, який відбуває покарання в місцях позбавлення волі, такі: режим відбування покарання; кількість заохочень

і стягнень; участь у роботі самодіяльних організацій; характеристика ставлення до праці, участь у трудовому процесі; участь в освітніх процесах і в релігійному переосмисленні особистості; приналежність до поведінкових груп засуджених.

Список використаних джерел:

1. Конопельський В.Я. Ступінь виправлення засуджених до позбавлення волі: окремі аспекти законодавчого визначення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2011. Вип. 1. (2). С. 161–170.

2. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № № 3–4.

3. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными: Стандарты, одобренные резолюциями Экономического и Социального Совета 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 г. и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 г. *Советская юстиция*. Москва. 1992. № 2.

4. Бурлаков В.Н., Сальников В.П., Степашина С.В. Криминология: учебник для юридических вузов. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 1999. 608 с.

5. Валуйская М.Ю. Пенитенциарная антропология: ее содержание и роль в позитивном криминологически значимом воздействии на лиц, осужденных к наказанию в виде лишения свободы. *Проблемы законности*. Харьков, 2013. Вып. 122. С. 176–185.

6. Никитин Д.А. Помилование: криминологический и уголовно исполнительный анализ: дис. ... канд. юрид. наук. Москва: Моск. у-нт. МВД РФ, 2010. 240 с.

7. Богатирьова О.І. Кримінально-виконавча інспекція як суб'єкт виконання покарань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ: КНУВС, 2009. 18 с.

8. Датий А.В. Характеристика мужчин, осужденных к лишению свободы (по материалам специальной переписи 2009 г.). *Прикладная юридическая психология*. Рязань, 2013. № 4. С. 126–133.

9. Царюк С.В. Кримінально-виконавча характеристика засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях максимального рівня безпеки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України, 2009. 22 с.

10. Сахалова В.Б., Хайрудинова Р.И. Личность осужденного в условиях исполнения наказания. *Власть*. Москва, 2015. № 9. С. 99–103.

11. Фойницкій И.Я. Учение о наказании в связи с тюремным ведением. Санкт-Петербург: Тип. А. Бенке, 1889. 514 с.

12. Опанасенков О.І. Релігійне виховання засуджених як складова виховного впливу. *Питання боротьби зі злочинністю*: збірник наукових праць. Харків, 2014. Вип. 28. С. 218–224.

Mariana Toma. Criminal-executive characteristics of the personality of a professional criminal who is serving a sentence in places of imprisonment

Based on the analysis of scientific views, the article reveals the criminally executive characteristics of professional criminals sentenced to imprisonment and serving sentences in prisons. The upbringing of a convicted professional criminal, like that of any other convict, is first and foremost the moral upbringing of the individual. In the process of socially useful work the basic moral qualities of the personality are formed: diligence, conscientious attitude to work, need to lead an honest way of life, care of preservation of public property and respect for personal property, collectivism, friendly mutual aid, understanding of value of the person and respect to it, discipline and self-discipline.

This is explained by the fact that the contingent of convicts, as noted by Ukrainian scientist M.Yu. Valuyska, has a number of specific features and properties. Before the device, a significant number of these people are characterized by pedagogical and social neglect. Therefore, the staff of correctional facilities faces a rather difficult task – to fill or compensate for gaps in the formation of the personality of such persons, working with them in many areas – general, vocational, sports, legal, overcoming their legal nihilism and providing the necessary psychological assistance.

Their correction can only be the result of spiritual growth, change of deep attitudes about the possibility and / or necessity of committing a criminal offense to law-abiding beliefs, respect for the rights and freedoms of others. Correction of professional criminals through their upbringing and re-education should not be based on the principles of “breaking the will” of these convicts, which was the basis of the Soviet penitentiary system. Thus, today there is no doubt that in order for such a severe criminal punishment as imprisonment to have an educational character in the minds of a professional criminal, the convict should not be “broken” in any way. It is necessary to promote changes in its direction.

Key words: professional criminals, correction, resocialization, criminal-executive characteristics, prison subculture, religion, education, law-abiding.



УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.40>**Андрій Жук,**аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ, СВОБОД ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПІДОЗРЮВАНОВОГО В РАЗІ ЗАСТОСУВАННЯ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

Актуальність статті полягає в тому, що будучи фундаментальним правом людини, право на свободу та особисту недоторканість не є абсолютним і в передбачених законом випадках для досягнення легітимної мети та з урахуванням принципу пропорційності може бути обмежено під час кримінального провадження. Проте таке обмеження, в тому числі шляхом застосування тримання під вартою як запобіжного заходу, може застосовуватися лише у випадках, коли іншими запобіжними заходами вирішити завдання кримінального провадження неможливо. У запропонованій статті досліджено механізм охорони прав, свобод та законних інтересів підозрюваного в разі застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що включає судовий контроль. Надано характеристику діяльності слідчого судді на досудовому розслідуванні, виокремлено систему специфічних засад її здійснення. Наголошено, що під час проведення досудового розслідування на слідчого суддю покладаються особливі повноваження з нагляду та оцінки процесуальної діяльності учасників кримінального провадження і контроль за дотриманням конституційних прав та свобод підозрюваного (обвинуваченого). Саме слідчий суддя повинен об'єктивно оцінити представлені докази на підтримку клопотання про застосування заходу забезпечення або ж законність та допустимість тих чи інших доказів, які потім будуть досліджені в судовому порядку. Тому за таких умов слідчий суддя завжди перебуватиме під непрямым «підсвідомим» впливом учасників досудового слідства, і лише його неупереджений погляд на факти дозволить отримати справедливий результат роботи. Забезпечення контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів осіб, які беруть участь у досудовому слідстві, покладає на слідчого суддю обов'язок спостереження за діями насамперед правоохоронних органів як носіїв владних функцій. Зроблено висновок про посилення гарантій прав осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, та значне розширення повноважень суду на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні шляхом упровадження інституту слідчого судді. У зв'язку з цим запропоновано закрити повноваження слідчого судді в разі застосування запобіжного заходу тримання під вартою в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України.

Ключові слова: суд, слідчий суддя, кримінальне провадження, заходи забезпечення кримінального провадження.

Постановка проблеми. У статті 3 Конституції України закріплено вихідну засаду правової демократичної соціальної держави про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Іншими словами, на державу покладається обов'язок не тільки визнавати, а й гарантувати і забезпечувати додержання прав людини й громадянина, сприяти їм у реалізації своїх особистих прав, основні з яких закріплені в розділі II Конституції України, що являє собою один з аспектів здійснення правоохоронної функції держави [1].

Будучи фундаментальним правом людини, право на свободу та особисту недоторканість не є абсолютним і в передбачених законом випадках для досягнення легітимної мети та з урахуванням принципу пропорційності може бути обмежено під час кримінального провадження. Проте таке обмеження, в тому числі шляхом застосування тримання під вартою як запобіжного заходу, може застосовуватися лише у випадках, коли іншими запобіжними заходами вирішити завдання кримінального провадження неможливо. Також варто констатувати, що сфера застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні загалом і тримання під вартою як найсуворішого з них

зокрема завжди була і залишається однією з найбільш суперечливих і проблемних. Зумовлено це тим, що тримання під вартою супроводжується застосуванням примусу і, відповідно, має правообмежувальний характер [2, с. 208].

Разом із тим органи досудового розслідування відступають від вимог закону, що веде до необґрунтованого обмеження прав і свобод особи, яка притягується до кримінальної відповідальності. Так, у 2019 році із 3669 звернень, що надійшли до Уповноваженого з прав людини, та в яких порушувались питання порушення прав і свобод під час досудового розслідування, 272 – це скарги на порушення права на захист, 176 – скарги на незаконне затримання, решта – скарги на рішення, дії, бездіяльність слідчого, прокурора тощо [3]. Під час здійснення кримінального провадження досить поширеним у застосуванні є саме запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (у 2019 р. було подано до суду 22 473 клопотання, відмовлено в задоволенні – 4556; за перше півріччя 2020 р.: подано – 10 567 клопотань, відмовлено – 2456), незважаючи на істотні зміни його нормативного регулювання з прийняттям КПК України 2012 р., впровадженням альтернативних запобіжних заходів, а також з імплементацією європейського стандарту визнання його виняткового характеру, про що прямо зазначено в ч. 1 ст. 183 КПК. Наведене дає можливість констатувати наявність проблеми визначення розумного балансу між гарантованими Основним Законом правами і свободами та допустимим ступенем їх обмеження задля вирішення завдань кримінального провадження.

В умовах реалізації чинного КПК України окремі аспекти охорони прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, застосування до підозрюваного запобіжного заходу тримання під вартою на рівні дисертаційних робіт і монографічних праць розглядали Д.В. Колодчин, О.П. Кучинська, М.А. Макаров, А.Е. Палюх, Н.З. Рогатинська, А.І. Руденко, Н.П. Сиза, Р.І. Тракало, В.І. Фаринник, М.Є. Шумило та ін., втім дане питання потребує комплексного аналізу механізму охорони прав, свобод та законних інтересів підозрюваного в застосуванні запобіжного заходу тримання під вартою, що включає судовий контроль в умовах чинного кримінального процесуального законодавства.

Метою статті є проведення аналізу судового контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів підозрюваного в разі застосування запобіжного заходу тримання під вартою.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України слідчий суддя уповноважений здійснювати судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні шляхом ухвалення рішень про застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження (ЗЗКП), як тримання під вартою, надання дозволів на проведення окремих слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, а також розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора під час досудового розслідування.

Слід зазначити, що «судовий контроль за досудовим розслідуванням – законодавчо регламентована, неспецифічна діяльність, здійснювана за наявності процесуальної підстави у визначених межах спеціальним суб'єктом – слідчим суддею з метою перевірки дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні» [4, с. 452].

Водночас законодавець у п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України визначив: «слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення в порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні» [5].

Доречним вважаємо зазначити, що у 2019 році до місцевих судів надійшло 600 тис. клопотань, скарг, які розглядаються слідчим суддею під час досудового розслідування, що на 9,6% більше порівняно з 2016 роком; з них найбільшу кількість становлять клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів – 231,5 тис., або 38,6% загальної кількості клопотань, скарг, які розглядалися слідчим суддею під час досудового розслідування, що надійшли; про обшук житла чи іншого володіння особи – 94,7 тис., або 15,8%; скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування – 86,2 тис., або 14,4%, що на 31,5% більше порівняно з 2018 роком, із них скарги на бездіяльність слідчого, прокурора становлять 67,1 тис. зазначених скарг, або 77,9% від загальної кількості скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора; про застосування запобіжного заходу – 55,2 тис., або 9,2%. Розглянуто 592,7 тис. зазначених клопотань та скарг; із них задоволено – 447,8 тис., або 75,5% від загальної кількості розглянутих зазначених клопотань [6].

Водночас Н.П. Сиза, досліджуючи питання судового контролю, зазначила, що він здійснюється в таких процесуальних формах: ухвалення рішення про застосування, зміну чи припинення заходів забезпе-

чення кримінального провадження; розгляд скарг учасників досудового розслідування на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора; надання дозволу на здійснення відповідних слідчих дій; вирішення самовідводів, відводів; перевірка інформації про порушення прав затриманих на досудовому розслідуванні з ініціативи слідчого судді та їх припинення [7]. Водночас М.Є. Шумило справедливо зазначає, що стадія досудового розслідування є найбільш вразливою для порушення прав людини і громадянина, в якій переплітаються і не збігаються інтереси особи, суспільства і держави [8, с. 375–380].

При цьому, як наголошує О.Г. Яновська, рішення слідчих суддів щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження найбільш чутливо сприймаються та оцінюються учасниками кримінального судочинства, адже подібні рішення найчастіше обмежують чи порушують такі конституційні права, як право на свободу, особиста недоторканність, право на приватне життя та власність [9, с. 12–17].

Під час проведення досудового розслідування на слідчого суддю покладаються особливі повноваження з нагляду та оцінки процесуальної діяльності учасників кримінального провадження і контролю за дотриманням конституційних прав та свобод підозрюваного (обвинуваченого). Саме слідчий суддя повинен об'єктивно оцінити представлені докази на підтримку клопотання про застосування заходу забезпечення або ж законність та допустимість тих чи інших доказів, які потім будуть досліджені в судовому порядку. Тому за таких умов слідчий суддя завжди перебуватиме під непрямым «підсвідомим» впливом учасників досудового слідства, і лише його неупереджений погляд на факти дозволить отримати справедливий результат роботи. Забезпечення контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів осіб, які беруть участь у досудовому слідстві, покладає на слідчого суддю обов'язок спостереження за діями передусім правоохоронних органів, як носіїв владних функцій. Однак не варто забувати, що поняття прихильності та завчасного «переходу» на чийсь бік суперечить базовим принципам здійснення правосуддя та кримінального процесу в цілому. Слідчий суддя є гарантом законності, і його безсторонність забезпечує встановлення істини та рівноправності на досудовому слідстві, що у свою чергу прямо відображається в процесі судового розгляду [4, с. 454–455].

Значення судового контролю полягає в тому, що завдяки діяльності слідчого судді забезпечуються невідкладним судовим

захистом права, свободи та інтереси учасників кримінального провадження, а також створюються належні умови для реалізації засади змагальності під час досудового розслідування [10, с. 3].

Досліджуючи діяльність слідчого судді на досудовому розслідуванні, доречним є виокремлення системи специфічних засад її здійснення, що навів Р.І. Тракало, якими, на його думку, є:

1) законність. Під час кримінального провадження слідчий суддя зобов'язаний неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. Невиконання або неточне дотримання кримінального процесуального законодавства України слідчим суддею призводить до суддівського свавілля, підриває авторитет судової влади, порушує права громадян;

2) швидкість (оперативність) розгляду слідчим суддею клопотань слідчого. Клопотання про застосування або зміну запобіжного заходу розглядається слідчим суддею невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі, чи з моменту подання підозрюваним, обвинуваченим, його захисником до суду відповідного клопотання (ст. 186 КПК України). Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання підозрюваного, обвинуваченого про зміну запобіжного заходу протягом трьох днів із дня його одержання згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу (ч. 4 ст. 201 КПК України). Клопотання про обшук розглядається в суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора (ч. 4 ст. 234 КПК України) тощо;

3) своєчасність виконання ухвал слідчого судді на проведення процесуальної дії. Так, ухвала слідчого судді щодо застосування запобіжного заходу підлягає негайному виконанню після її оголошення (ст. 205 КПК України). Строк дії ухвал на обшук житла чи іншого володіння особи не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали (п. 1 ч. 2 ст. 235 КПК України);

4) допустимість повторного звернення до слідчого судді в разі відмови в наданні дозволу на проведення процесуальної дії. Так, постановлення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не пере-

шкоджає повторному зверненню з новим клопотанням про надання такого дозволу (ч. 5 ст. 248 КПК України);

5) апеляційний порядок оскарження ухвал слідчого судді (ст. ст. 309–310 КПК України) [11, с. 116].

Зазначені засади характеризують найважливіші риси здійснення слідчим суддею повноважень, як специфічної діяльності під час досудового розслідування, першочергово під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Кримінальний процесуальний закон дає слідчому судді можливість вибирати різні рішення, які найбільш доцільні в конкретній ситуації. При цьому слідчий суддя керується не лише вимогами закону, а й своїм внутрішнім переконанням.

Повноваження слідчого судді визначені КПК України, хоча окрема стаття в даному законі, яка б містила чіткий їх перелік, відсутня. У зв'язку з цим в юридичній літературі існують різні погляди щодо класифікації повноважень слідчого судді. Так, Н.З. Рогатинська поділяє повноваження слідчого судді на три групи: а) повноваження в застосуванні заходів процесуального примусу на стадії досудового розслідування; б) повноваження слідчого судді щодо розгляду скарг на дії та рішення особи, яка здійснює дізнання, слідчого або прокурора; в) повноваження слідчого судді під час проведення слідчих дій, які обмежують конституційні права громадян [12, с. 286].

Водночас, В.О. Попелюшко надає більш розширену класифікацію повноважень слідчого судді за критерієм предмета правового регулювання, якому значною мірою відповідає структурна побудова чинного КПК України, а саме: 1) повноваження у сфері процесуальних відносин, пов'язаних із заходами забезпечення кримінального провадження; 2) повноваження, пов'язані з розглядом і вирішенням питань щодо дачі дозволу на проведення визначених у законі слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів; 3) повноваження щодо розгляду та вирішення скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора; 4) повноваження щодо збирання доказів у разі відмови слідчим, прокурором стороні захисту в задоволенні клопотання; 5) повноваження, пов'язані із встановленням процесуальних строків; 6) повноваження із розгляду та вирішення питань про відводи під час досудового розслідування прокурора, слідчого, захисника, представника, спеціаліста, перекладача, експерта, секретаря судового засідання; 7) повноваження щодо

вирішення на стадії досудового розслідування долі речових доказів; 8) повноваження щодо вирішення питання про використання інформації, отриманої в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії про ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується в даному кримінальному провадженні; 9) повноваження щодо захисту прав людини, закріплених у ст. 206 КПК України [13, с. 10–16].

Ми погоджуємося з останньою класифікацією повноважень, позаяк вона є більш розширеною, адже охоплює всі можливі процесуальні дії та рішення, що й реалізують охорону прав, свобод та законних інтересів підозрюваного насамперед.

Суд, що здійснює судовий контроль за дотриманням прав і свобод особи під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, для того щоб бути їх гарантом, зобов'язаний під час здійснення своєї діяльності виконувати вимоги законодавства. Науковцями це трактується по-різному. Зокрема, І.І. Заболотний вказує, що сучасний судовий контроль у забезпеченні захисту прав людини під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, як і КПК України в цілому, побудований виключно на найбільш прогресивних положеннях, визначених міжнародним співтовариством, а тому є надзвичайно потужним інструментом у забезпеченні такої засади кримінального провадження, як верховенство права [14, с. 303]. У свою чергу В.В. Городовенко зазначає, що слідчий суддя фактично в кримінальному провадженні виступає гарантом дотримання і захисту прав, свобод та інтересів підозрюваних і обвинувачених осіб та є об'єктивною і незалежною, неупередженою фігурою, яка приймає самостійні рішення [15, с. 22].

У зв'язку з вищевикладеним з метою посилення гарантій охорони прав, свобод та інтересів підозрюваного у кримінальному провадженні в цілому та під час застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тримання під вартою, необхідно внести доповнення до ч. 1 ст. 7 КПК України, зокрема: «15-1) судовий контроль за дотриманням прав, свобод та законних інтересів підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні». Главу 2 КПК України доповнити ст. 22-1 «Судовий контроль за дотриманням прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні», яку викласти в такій редакції:

1. Судовий контроль за дотриманням прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному

провадженні, під час досудового розслідування покладається на слідчого суддю.

2. Повноваження слідчого судді щодо дотримання прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні поширюються на:

1) встановлення належної попередньої кваліфікації кримінального правопорушення та оголошення чи зміни повідомлення про підозру органами досудового розслідування, прокурором;

2) застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

3) розгляд скарг на дії та рішення особи, яка здійснює дізнання, слідчого або прокурора;

4) проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують конституційні права громадян;

5) встановлення процесуальних строків у кримінальному провадженні;

6) проведення спеціального досудового розслідування;

7) зупинення досудового розслідування.

Також видається за необхідне закріпити повноваження слідчого судді щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження в розділі II, главі 10, ст. 132-1 «Повноваження слідчого судді при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження», яку викласти в такій редакції:

1. Слідчий суддя, з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, уповноважений:

1) визначати підсудність поданого клопотання у кримінальному провадженні;

2) розглядати скарги на дії та рішення особи, яка здійснює дізнання, слідчого або прокурора;

3) фіксувати заяви або прийняти від особи письмову заяву щодо застосування до неї неправомірних дій та вжити необхідних заходів;

4) розглядати та вирішувати питання про відводи під час досудового розслідування прокурора, слідчого, захисника, представника, спеціаліста, перекладача, експерта, секретаря судового засідання;

5) у випадку необхідності забезпечити реалізацію права підозрюваного, обвинуваченого на захист;

6) перевіряти наявність об'єктивної необхідності застосування певного заходу забезпечення кримінального провадження;

7) постановляти відповідні законні судові рішення;

8) дотримуватися встановлених процесуальних строків;

9) уповноважувати сторону обвинувачення на проведення процесуальних дій;

10) зобов'язувати будь-який орган державної влади чи службову особу до виконання судового рішення щодо заходу забезпечення кримінального провадження;

11) дотримуватися вимог щодо захисту прав людини, закріплених у ст. 206 цього Кодексу;

12) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.

Дане доповнення в норми чинного КПК України, на нашу думку, стане додатковою гарантією охорони прав, свобод та законних інтересів підозрюваного під час застосування тримання під вартою, у зв'язку з тим, що саме слідчий суддя є одним із головних учасників кримінального провадження на цьому етапі.

Висновки

Тримання під вартою може застосовуватися у кримінальному провадженні, здійснюється за рішенням слідчого судді. Правовими умовами, за яких суд є гарантом прав і свобод особи, є норми кримінального процесуального закону, неухильне дотримання яких суб'єктом правозастосування не дозволить піддавати сумніву його процесуальне рішення, давати підстави для оскарження. Це – права та обов'язки слідчого судді, суду щодо застосування тримання під вартою, а також гарантії незалежності суддів, які визначені Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (2016). Соціальними умовами, за наявності яких суд є гарантом прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу тримання під вартою, слід вважати умови, які створюють внутрішнє переконання судді в правильності прийняття ним процесуального рішення про обмеження права особи на свободу та не суперечать стандартам у сфері судочинства, Кодексу суддівської етики (2013), Бангалорським принципам поведінки суддів (2006) тощо. Морально-вольовими умовами є людяність, чесність, справедливість, некорумпованість, непідкупність, принциповість, патріотизм, професіоналізм, старанність тощо. Надзвичайно актуальною та невід'ємною морально-вольовою умовою є наявність внутрішньої стійкої вольової сили кожного судді для протистояння будь-якому адміністративному впливу.

Комплексне поєднання зазначених умов сприяє об'єктивності, незалежності й неупередженості суду в питанні застосування запобіжного заходу тримання під вартою як гаранта прав і свобод під час його застосування.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Колодчин Д.В. Генезис кримінального процесуального інституту тримання під вартою. *Право і суспільство*. 2017. № 2. С. 207–211.
3. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні. 2020. URL: www.ombudsman.gov.ua/files/Dopovidi/Report-2020-1.pdf
4. Фаринник В.І. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2017. 548 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. *Голос України*. 2012. 19 травня. № 90–91.
6. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва протягом 2019 року. URL: http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html
7. Сиза Н.П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/p2/12snprkr.pf>
8. Шумило М. *Наукові основи реформування досудового слідства. Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики* : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 8 жовт. 2010 р.). Одеса, 2010. С. 375–380.
9. Яновська О. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні. *Вісник академії адвокатури України*. 2013. № 2 (27). С. 12–17.
10. Скрипіна Ю.В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес; криміналістика та судова експертиза». Харків, 2008. 20 с.
11. Тракало Р.І. Роль слідчого судді у досудовому розслідуванні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Том 11. С. 109–119.
12. Рогатинська Н.З. Слідчий суддя: постановка та дослідження проблеми в Україні. *Право і суспільство*. 2014. № 1–2. С. 284–287.
13. Попелюшко В.О. Слідчий суддя у кримінальному провадженні. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2014. № 1 (9). С. 10–16;
14. Заболотний І.І. Судовий контроль у механізмі забезпечення прав людини під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского*. 2013. № 2–2. Том 26 (65). С. 300–304.
15. Городовенко В.В. Слідчий суддя як суб'єкт надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки* : матер. кругл. столу (м. Запоріжжя, 20 листоп. 2013 р.). Запоріжжя, 2013. С. 20–22.

Andrii Zhuk. Judicial control over the observance of the rights, freedoms and legitimate interests of the suspect in the application of a preventive measure of detention

The relevance of the article is that being a fundamental human right, the right to liberty and security of person is not absolute and in cases provided by law, to achieve a legitimate aim and taking into account the principle of proportionality may be limited in criminal proceedings. However, such a restriction, including through the use of detention as a precautionary measure, may be applied only in cases where other precautionary measures do not solve the problem of criminal proceedings. The proposed article examines the mechanism of protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the suspect in the application of measures to ensure criminal proceedings, including judicial control. The characteristic of activity of the investigating judge on pre-trial investigation is given, the system of specific bases of its realization is allocated. It was emphasized that during the pre-trial investigation the investigating judge is entrusted with special powers to supervise and evaluate the procedural activities of participants in criminal proceedings, and to monitor the observance of the constitutional rights and freedoms of the suspect (accused). It is the investigating judge who must objectively assess the evidence presented in support of the request for the application of a precautionary measure, or the legality and admissibility of certain evidence, which will then be examined in court. Therefore, under such conditions, the investigating judge will always be under the indirect "subconscious" influence of the participants in the pre-trial investigation, and only his unbiased view of the facts will allow to obtain a fair result. Ensuring control over the observance of the rights, freedoms and legitimate interests of persons involved in the pre-trial investigation imposes on the investigating judge the obligation to monitor the actions, primarily of law enforcement agencies, as holders of power. It is concluded that the guarantees of the rights of persons involved in criminal proceedings are strengthened and that the powers of the court at the stage of pre-trial investigation in criminal proceedings are significantly expanded by introducing the institution of an investigating judge. In this regard, it is proposed to consolidate the powers of the investigating judge when applying the measure of restraint in the current Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: court, investigating judge, criminal proceedings, measures to ensure criminal proceedings.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.41>

Сергій Іонушас,
народний депутат
Верховної Ради України

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КОНСТИТУЦІЙНО- ПРАВОВОГО ОПОСЕРЕДКУВАННЯ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ

Актуальність статті полягає в тому, що питання про функціональне спрямування прокурорської діяльності у виді кримінального переслідування продовжує залишатися одним із найбільш дискусійних в українській правничій науці. Правові стандарти в міжнародній сфері щодо регламентації функції кримінального переслідування кристалізуються в результаті аналізу й узагальнення правових практик окремих держав і, звичайно, норм міжнародного права. Метою статті є аналіз зарубіжного досвіду конституційно-правового регулювання функції кримінального переслідування, а також визначення міжнародних стандартів у цій сфері. Статтю присвячено дослідженню норм міжнародного права, так званого «м'якого права», в частині конституційно-правової регламентації функції кримінального переслідування. Зроблено висновок про неможливість повного ігнорування окремими державами як суб'єктами міжнародних відносин вимог таких міжнародних актів. Здійснено нормативно-правовий аналіз конституційно-правових практик окремих зарубіжних країн щодо закріплення функції кримінального переслідування з метою їх подальшої уніфікації і використання як зарубіжного досвіду. З'ясовано, що поняття «кримінальне переслідування» міститься у кримінально-процесуальних кодексах зарубіжних країн, що пояснюється передусім тим, що кримінальне переслідування є процесуальним правовим інститутом і використовується для позначення саме процесуальних правових явищ. Навіть там, де дана функція не визначена нормативно, саме з аналізу повноважень прокурора, що передбачені кримінально-процесуальними кодексами, ми можемо зробити висновок про фактично-нормативну наявність цієї важливої функції. Визначено, що правові системи зарубіжних країн світу по-різному регламентують здійснювану прокуратурою функцію кримінального переслідування, що зумовлено національними традиціями та особливостями політико-правового розвитку. Але незважаючи на існування певних відмінностей щодо змістовних аспектів унормування цієї функції, спільним є те, що дана категорія відома і вживається в законодавстві більшості зарубіжних країн.

Ключові слова: прокуратура, злочин, публічне обвинувачення, суд, слідство.

Постановка проблеми. Питання про функціональне спрямування прокурорської діяльності у виді кримінального переслідування продовжує залишатися одним із найбільш дискусійних в українській правничій науці. Слід констатувати, що сьогодні відсутня єдина позиція вчених як щодо визначення поняття даної функції, так і стосовно її характеру та змісту. М.І. Смирнов, зазначаючи про дискусійний аспект у дослідженні цих питань, вказує, що значення і роль прокуратури в правовому механізмі забезпечення прав і свобод людини важко переоцінити.

Зважаючи на те, що інститут кримінального переслідування відомий більшості країн світу [20, с. 52], та з урахуванням прагнення України стати членом Європейського Союзу, актуальність поставлених питань є досить високою. Зарубіжний досвід становлення

і розвитку прокуратури показує, що в деяких країнах основною функцією прокуратури завжди називається кримінальне переслідування, що нею забезпечується [19, с. 17; 45, с. 24; 39, с. 45–46; 36, с. 24–28] у діяльнісному аспекті.

Дослідженню правової природи функції кримінального переслідування були присвячені роботи представників науки конституційного права та інших суміжних галузей. Серед них слід відмітити роботи Ю.П. Аленіна, Є.Д. Болтошева, О.В. Вороніна, В.О. Гринюк, Л.Р. Грицаєнка, Ю.М. Грошевого, Л.М. Давиденко, В.В. Долежана, І.В. Єна, О.Д. Жук, В.С. Зеленецького, М.П. Кана, Ю.В. Козубенко, І.М. Козьякова, Г.М. Корольова, М.В. Косюти, Т.О. Лоскутова, В.В. Луцика, Р.В. Мазюка, Г.А. Мовчан, Ю.Є. Полянського, М.М. Руденко, Г.П. Середи,

М.С. Строговича, О.П. Толочка, О.О. Тушева, О.Г. Халілуліна, Н.І. Щегель, В.М. Юрчишина та ін. Незважаючи на значний інтерес учених до проблематики кримінального переслідування як функції прокуратури, значна кількість питань залишається не вирішеними, що спонукає до активізації наукового пошуку в даній сфері.

Метою статті є аналіз зарубіжного досвіду конституційно-правового регулювання функції кримінального переслідування, а також визначення міжнародних стандартів у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Правові стандарти в міжнародній сфері щодо регламентації функції кримінального переслідування кристалізуються в результаті аналізу й узагальнення правових практик окремих держав і, звичайно, норм міжнародного права. Та хоча дані стандарти й відносять до норм так званого м'якого права, потрібно погодитися з думкою В.П. Кашепова, що держави все ж не можуть повністю ігнорувати положення, які містяться в цих нормах, оскільки вони самі брали участь в їх розробленні і прийнятті на різноманітних конференціях або є сторонами в міжнародному договорі, який передбачає створення органів, компетентних приймати рішення з тих чи інших питань [22, с. 14]. Забігаючи наперед, зауважимо, що серед цих стандартів архіважливе значення надається саме кримінальному переслідуванню. Дійсно, як випливає з аналізу законодавства зарубіжних країн, у більшості з них прокуратура функціонує як орган, який забезпечує кримінальне переслідування і є стороною в судовому процесі. Щодо цього В.В. Стеценко зауважує, що кримінальне переслідування, підтримання державного обвинувачення в суді, оскарження судових рішень – ці функції є спільними для прокурорів багатьох країн [38, с. 234]. Йдеться переважно про правові системи західних держав. Відповідно до них прокуратура повинна здійснювати лише кримінальне переслідування і процесуальне керівництво органами розслідування, а також підтримувати державне обвинувачення в суді [39, с. 45–46; 21, с. 139–141; 36, с. 24–28]. Більш детально про це пише В.А. Миколенко, зауважуючи, що на даний час на «правовій мапі» світу в більшості країн континентальної системи права прокуратура виступає як переважно орган кримінального переслідування осіб, які вчинили злочини, в підтриманні публічного обвинувачення в суді, а також у нагляді за законністю попереднього розслідування злочинів. Відсутність у західних державах загального нагляду пояснюється тим, що

в розвинутих країнах правом, правовою культурою перейняті всі структури соціального і державного організму. Там вже створено громадянське суспільство, сформовані його регулятори, в тому числі стабільне законодавство, що охоплює всі істотні явища, діють правові традиції поваги до закону і відповідальності перед ним [23, с. 278]. Аналогічної думки про модель прокуратури, яка виступає переважно як орган кримінального переслідування, дотримується О. Звірко, наголошуючи, що саме в цьому напрямі слід реформувати українське законодавство, якщо ми хочемо, щоб воно відповідало кращим європейським зразкам [2, с. 170].

Отже, щодо основного суб'єкта, який здійснює функцію кримінального переслідування, то ним виступає саме прокурор. Так, відповідно до частини першої статті 53 Римського статуту міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року, прокурор, оцінивши представлену йому інформацію, починає розслідування, якщо лише він не визначить, що немає розумних підстав для прийняття дій у відповідності з даним Статутом. Разом із тим згідно з частиною другою статті 53 цього акту прокурор може скасувати рішення про порушення кримінального переслідування, з наступним повідомленням відповідних суб'єктів про свої висновки та їх підстави. Окрім того, відповідно до статті 61 Римського статуту тільки прокурор може подати Палаті попереднього провадження обвинувачення по відношенню до конкретної особи [35].

Цікавими з точки зору проголошення основною функцією кримінального переслідування є норми згаданого нами «м'якого права». Так, 22–24 травня 2000 року Французька національна школа суддівства провела в Страсбурзі під егідою Ради Європи пан'європейську конференцію «Якою повинна бути прокуратура в Європі у XXI столітті». Учасники конференції охарактеризували стан інституту прокуратури в державах-членах, а також опрацювали проект документа, пізніше покладеного в основу Рекомендації № (2000) 19 Комітету міністрів державам-членам стосовно ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя [18, с. 36]. У преамбулі Рекомендації Res (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя, ухваленій Комітетом Міністрів Ради Європи на 724-ому засіданні заступників міністрів 6 жовтня 2000 року [46], закріплено, що прокуратурі також належить провідна роль у системі кримінального судочинства. У пункті 2 цього міжнародного правового

акту закріплено, що в усіх системах кримінального судочинства прокурори приймають рішення про порушення і продовження кримінального переслідування.

У підпункті v (с) пункту 7 Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1604 (2003) «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві закону», прийнятої Постійною комісією, яка діє від імені Асамблеї, 27 травня 2003 року [34], стосовно функцій прокуратури, які не відносяться до сфери кримінального права, наголошено на необхідності забезпечення повноважень і функцій прокурорів, обмежуючись сферою переслідування осіб, винних у вчиненні кримінальних правопорушень, і вирішення загальних задач щодо захисту інтересів держави через систему здійснення кримінального правосуддя.

Такі ж вимоги до функціонального навантаження органів прокуратури містяться і в Європейських керівних принципах з етики та поведінки прокурорів («Будапештські керівні принципи») від 31 травня 2005 року [37, с. 101–102].

Категорію «кримінальне переслідування» знаходимо в нормах Європейських конвенцій, які ратифіковані Україною. Так, цей термін вживається в частині першій статті 1, частині другій статті 12, частині четвертій статті 15 Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах від 20 квітня 1959 року [32], ратифікованої 16 січня 1998 року; в статті 1, частині другій статті 3, частині другій статті 7, статті 8, статті 9, частинах першій та третій статті 14, частині третій статті 20 Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року [33], ратифікованої 16 січня 1998 року; в статті 5, статті 7, частинах першій та другій статті 8 Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом (ETS № 90) від 27 січня 1977 року [31], ратифікованої 17 січня 2002 року. Проте визначення даної правової категорії з вказівкою на основні її концептуальні ознаки відсутні в згаданих вище міжнародно-правових актах.

Визначення терміна «кримінальне переслідування» міститься в рекомендаційному законодавчому акті – Модельному кримінально-процесуальному кодексі для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав, прийнятому Постановою Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав 17 лютого 1996 року [24]. Відповідно до пункту 23 частини першої статті 10 цього акту «кримінальне переслідування» визначено як процесуальну діяльність, що здійснюється стороною обвинувачення з метою

встановлення діяння, забороненого кримінальним законом, й особи, яка його вчинила, винуватості останньої у вчиненні злочину, а також для забезпечення застосування до такої особи покарання або інших примусових заходів. Стороною обвинувачення є органи, які здійснюють кримінальне переслідування, серед яких названо прокурора (пункти 25, 26 частини першої статті 10 названого акту).

Як ми уже зазначали, законодавству більшості зарубіжних країн відомий термін «кримінальне переслідування», визначення якого передбачається спеціальними законами або ж кримінально-процесуальними кодексами. Що ж до основних законів, то дане поняття практично в більшості конституцій закріплюється в основному переліку функцій і задач прокуратури, чи то в якості основної функції, чи то поряд з іншими функціональними навантаженнями цього органу, без закріплення його дефініції.

Здійснюючи розгляд даного питання, В.А. Миколенко робить висновок, що в тих державах, де прокуратура є конституційним інститутом, її функції з більшим чи меншим ступенем конкретизації закріплюються зазвичай в основних законах. У більшості випадків конституційний перелік функцій не є вичерпним і може бути доповнений у спеціальному законі. Лише в деяких випадках перелік носить вичерпний характер, хоча б щодо основних функцій [23, с. 279]. У межах цього питання акти європейського права не обходять стороною їх пряму залежність від історичних традицій тієї чи іншої правової системи. Далі автор наводить приклад комплексного підходу до визначення функцій прокуратури в Законі Латвії «Про прокуратуру», який закріплює, окрім функції кримінального переслідування, низку інших функцій, як-от: розслідування злочинів, участь у законотворчості [23, с. 281–282]. Слід зауважити, що подібний підхід унормування досить широкого кола функцій прокуратури містять конституції ряду зарубіжних країн, що буде висвітлено нижче.

Як основна функція прокуратури функція кримінального переслідування закріплена в конституціях Італії [6], Ірландії [5]. Так, у статті 112 Конституції Італії закріплено, що прокуратура зобов'язана здійснювати кримінальне переслідування. У частині третій статті 30 Конституції Ірландії передбачено, що всі злочини, які підлягають покаранню судом, утвореним у відповідності до статті 34 Конституції, що не є судом сумарної юрисдикції, повинні від імені народу переслідуватися Генеральним аторнеєм або іншою особою, уповноваженою у відповідності із законом діяти з цією метою. В останньому

прикладі означена функція передбачена як основне зобов'язання.

Поряд з іншими функціями кримінальне переслідування міститься в основних законах Албанії [11], Вірменії [12], Грузії [4], Литви [9], Португалії [10], Азербайджану [3]. Згідно з частиною першою статті 148 Конституції Албанії прокуратура здійснює кримінальне переслідування, а також представляє державне обвинувачення в суді. Прокуратура здійснює й інші повноваження, що визначені законом. У пункті 1 частини другої статті 103 Вірменської Конституції вказано, що прокуратура Республіки Вірменія порушує в передбачених законом випадках і порядку кримінальне переслідування.

Серед основних функцій кримінальне переслідування передбачене в Конституції Грузії. Так, у частині першій статті 91 закріплено, що прокуратура Грузії є установою судової влади, яка здійснює кримінально-правове переслідування, нагляд за дізнанням і виконанням покарання, а також підтримує державне обвинувачення.

Досить цікавим, з точки зору термінологічного позначення, дана функція передбачена в Конституції Литви: «Державне обвинувачення по кримінальним справам підтримується, кримінальне переслідування проводиться, контроль за діяльністю органів дізнання здійснюється прокурорами» (частина перша статті 118).

Закріплення кримінального переслідування з його термінологічною прив'язкою до загальноправового принципу законності міститься в частині першій статті 219 «Функції і статус» Конституції Португалії: «До компетенції прокуратури входять представництво держави і захист інтересів, що визначаються законом, а також з дотриманням положень наступного пункту, і, відповідно до закону, участь у проведенні політики, що визначається органами державної влади у сфері боротьби з кримінальними злочинами і їх профілактики, здійснення кримінального переслідування, що ґрунтується на принципі законності, і захист демократичної законності».

Через категорію «порушення кримінальної справи» реалізоване конституційно-правове опосередкування функції кримінального переслідування в Конституції Азербайджану. У частині першій її статті 133 зазначено, що прокуратура Азербайджанської Республіки в порядку, передбаченому законом, здійснює нагляд за точним і одноманітним виконанням і застосуванням законів; у передбачених законом випадках порушує кримінальні справи і веде слідство; підтримує в суді державне обвину-

вачення; порушує в суді позов; вносить протести на рішення суду.

Така ситуація в аспекті аналізу конституційно-правових норм, коли функція кримінального переслідування лише зазначається, без визначення її основних ознак, на нашу думку, є виправданою, оскільки зміст функції чи то задачі може змінюватися, і конституційне опосередкування її визначення буде лише обмежувати діяльність органу. Адже, як показує практика законотворення, якщо явище державно-правового порядку є складним, то з меншою ймовірністю можна виразити його основні характеристики в нормах конституцій. У такому разі подібні визначення будуть набувати характеру певного загального орієнтування.

Конституції Румунії [15], Словаччини [16], Нідерландів [7], Норвегії [8], Японії [17] та інших держав узагалі не містять будь-якого переліку функцій прокуратури. Так, у Конституції Румунії, де окремий розділ присвячений органам прокуратури, лише в частині першій статті 130 передбачено, що в судовій діяльності прокуратура представляє загальні інтереси суспільства і захищає правопорядок, а також права і свободи громадян. Подібні підходи не дозволяють повною мірою визначити загальні й необхідні ознаки даного органу, який виступає конституційним інститутом. Із цього приводу слушною є позиція А.І. Палюх, який, слідом за М.Й. Курочкою та Л.В. Карабут, робить висновок про доцільність чіткого зазначення функції кримінального переслідування, оскільки учасникам кримінального процесу, щодо яких фактично реалізується функція кримінального переслідування, немає особливого сенсу вникати в тонкощі теоретичних визначень, суперечок із приводу поняття і змісту цієї функції, а вони потребують її відповідного унормування [30, с. 23].

Як ми вже зауважували, закріплення функції кримінального переслідування відбувається також на рівні законодавства. Так, відповідно до Конституції Молдови, в частині першій статті 124 закріплено основну функцію прокуратури – здійснення загального нагляду. Основний закон Молдови не оперує поняттям «кримінальне переслідування», проте в статті 5 Закону «Про прокуратуру» від 25 лютого 2016 року [27] визначено, що прокуратура відповідно до закону керує кримінальним переслідуванням і здійснює його, представляє обвинувачення в судовій інстанції. Подібна ситуація відображена в статтях 110, 111 Конституції Туркменістану. Що ж до закону цієї держави, яким регламентовано функціонування органів прокуратури, то в ньому передбачено здійснення органами

прокуратури, у випадках, визначених законом, розслідування злочинів і притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини (пункт 5 частини другої статті 3 Закону) [25], що фактично і є кримінальним переслідуванням.

Закріплення основною функцією прокуратури здійснення кримінального переслідування знаходимо в законі Польщі «Про прокуратуру» від 28 січня 2016 року [48], де у статті 2 визначено, що прокуратура виконує задачі в області переслідування за злочини і забезпечує верховенство закону.

Слід окремо зупинитися на досвіді нормативно-правового регулювання функції кримінального переслідування за законодавством Казахстану. Відповідно до частини першої статті 83 Конституції Казахстану [14] прокуратура від імені держави здійснює вищий нагляд за точним і однаковим застосуванням законів, указів Президента Республіки Казахстан та інших нормативно-правових актів на території Республіки, за законністю оперативно-розшукової діяльності, дізнання і слідства, адміністративного і виконавчого провадження, вживає заходів з виявлення і усунення будь-яких порушень законності, а також опротестовує закони та інші правові акти, що суперечать Конституції і законам Республіки. Прокуратура представляє інтереси держави в суді, а також у випадках, порядку і межах, установлених законом, здійснює кримінальне переслідування. Як бачимо, на конституційному рівні поряд із наглядовою функцією як основну закріплено функцію кримінального переслідування. Логічним продовженням нормативного опосередкування вказаного конституційного положення має виступати його реалізація правовими засобами на рівні законодавства. Так, у діючому Законі Республіки Казахстан «Про прокуратуру» від 30 червня 2017 року № 81-VI [29] кримінальному переслідуванню присвячено окрему статтю, відповідно до якої прокуратура від імені держави здійснює кримінальне переслідування у відповідності з кримінальним, кримінально-процесуальним законодавством (стаття 19). Дана стаття міститься у главі 3 Закону під назвою «Представництво інтересів держави в суді і кримінальне переслідування», що видається не зовсім логічним, адже кримінальне переслідування передбачає підтримання державного обвинувачення в суді. Більше того, навіть якщо представництво інтересів держави в суді сприймати як форму здійснення кримінального переслідування, все одно кримінальне переслідування буде передувати в часі. Більш правильно функція кримінального переслідування була

закріплена в попередній редакції Закону Республіки Казахстан «Про прокуратуру» від 21 грудня 1995 року № 2709 [28]. Для її унормування було передбачено окрему главу 10 «Кримінальне переслідування», де врегульовувався увесь комплекс питань, пов'язаних з регламентацією даної функції, що виглядало логічним та відповідним правилам нормативної техніки.

Цікавим є досвід Азербайджану в регулюванні питань, що є предметом нашого дослідження. Як ми зауважували, в Основному законі цієї держави не передбачено функції прокуратури щодо кримінального переслідування. Згідно зі статтею 4 Закону Азербайджанської Республіки від 7 грудня 1999 року [26], яка фактично повторює конституційне положення, закріплено, що прокуратура, у передбачених законом випадках і порядку, порушує кримінальну справу і здійснює попереднє слідство. А вже згідно з частиною другою статті 17 цього Закону, з метою забезпечення ведення кримінального переслідування прокуратура здійснює процесуальне керівництво попереднім розслідуванням по кримінальній справі, нагляд за виконанням і застосуванням законів, вивчає і узагальнює стан виконання законодавчих актів у цій сфері.

Визначення поняття «кримінальне переслідування» міститься у кримінально-процесуальних кодексах зарубіжних країн, що пояснюється передусім тим, що кримінальне переслідування є процесуальним правовим інститутом і використовується для позначення саме процесуальних правових явищ. Навіть там, де дана функція не визначена нормативно, проте саме з аналізу повноважень прокурора, що передбачені кримінально-процесуальними кодексами, ми можемо зробити висновок про фактично-нормативну наявність цієї важливої функції.

Так, у Конституції Білорусії кримінальне переслідування не передбачено у виді функції прокуратури. Цей акт оперує категорією нагляду (стаття 125) [13]. Проте визначення функції кримінального переслідування, із вказівкою на суб'єктів, які його здійснюють, знаходимо в пункті 48 частини першої статті 6 КПК Республіки Білорусь [41].

Визначення поняття «кримінальне переслідування» закріплено в пункті 7.0.4. статті 7 Кримінально-процесуального кодексу Азербайджанської Республіки [40]. Віднесення прокурора до суб'єктного складу органів, правомочних здійснювати переслідування, передбачене у статті 84 цього кодексу.

Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Молдова [43] у своїй архітектоніці має окремий розділ, який досить детально

врегулює питання кримінального переслідування. Цікавим є те, що визначення кримінального переслідування здійснюється через категорії предмету й мети (стаття 252).

Терміни «кримінальне переслідування» та «обвинувачення» закріплені як синоніми в пункті 22 статті 7 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Казахстан [42]. Проте в даному випадку, на нашу думку, відбувається змішування різнопорядкових понять.

Відповідно до проведеного аналізу слід зробити висновок про однозначне віднесення прокурора до категорії суб'єктів, які здійснюють кримінальне переслідування. В основі названого стандарту лежать європейські національні практики в частині визначення статусу прокуратури. Історична притаманність цієї діяльності прокуратурі дозволяє розглядати кримінальне переслідування як критерій у конструюванні різних моделей прокурорської діяльності, окремо виділяючи прокуратуру як таку, що традиційно або ж виключно займається кримінальним переслідуванням [1, с. 24]. Так, наприклад, у Франції, відповідно до статті 40-1 Кримінально-процесуального кодексу [47], якщо прокурор вважає, що факти, доведені до його відома, містять ознаки злочину, то він, реалізуючи функцію кримінального переслідування, вирішує: 1) розпочати кримінальне переслідування; 2) ввести альтернативну процедуру кримінального переслідування; 3) залишити без руху процедуру кримінального переслідування, якщо конкретні обставини доводять це.

Виходячи з аналізу відповідних норм Кримінально-процесуального кодексу Німеччини [44], лише прокурор має право оголосити публічне обвинувачення (§152 (1)). Якщо законом не встановлено інше, то прокуратура зобов'язана організувати переслідування всіх злочинних діянь, які підлягають переслідуванню, за наявності достатніх фактичних підстав (§152 (2)). У відповідності з §153 (a-f) прокуратура може відмовитися, з різних підстав, від публічного обвинувачення або призупинити провадження по справі з підстави, передбаченої §154 (f) кодексу.

Висновки

Правові системи зарубіжних країн світу по-різному регламентують здійснювану прокуратурою функцію кримінального переслідування, що зумовлено національними традиціями та особливостями політико-правового розвитку. Але незважаючи на певні відмінності щодо змістовних аспектів унормування цієї функції, спільним є те, що дана категорія відома і вживається в законодавстві більшості зарубіжних країн.

Список використаних джерел:

1. Воронин О.В. Прокурорское уголовное преследование в различных стадиях и производствах отечественного уголовного процесса. *Вестник Томского государственного университета. Право*. 2013. № 1 (7). С. 24–32.
2. Звірко О. Кримінальне переслідування – процесуальна функція чи правова фікція? *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 8. С. 169–171.
3. Конституція Азербайджанской Республики. URL: <http://legalns.com/download/books/cons/azerbaijan.pdf>
4. Конституція Грузії. URL: <http://legalns.com/download/books/cons/georgia.pdf>
5. Конституція Ірландії. URL: <http://legalns.com/download/books/cons/ireland.pdf>
6. Конституція Італійської Республіки. URL: <http://legalns.com/download/books/cons/italy.pdf>
7. Конституція Королівства Нідерландів. URL: <http://legalns.com/download/books/cons/netherlands.pdf>
8. Конституція Королівства Норвегія. URL: <http://legalns.com/download/books/cons/norway.pdf>
9. Конституція Литовської Республіки. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/lithuania.pdf>
10. Конституція Португальської Республіки. URL: <http://legalns.com/download/books/cons/portugal.pdf>
11. Конституція Республіки Албанія. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/const/albania/albani-r.htm
12. Конституція Республіки Армєнія. URL: <http://legalns.com/download/books/cons/armenia.pdf>
13. Конституція Республіки Білорусі. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/belarus.pdf>
14. Конституція Республіки Казахстан. URL: <http://legalns.com/download/books/cons/kazakhstan.pdf>
15. Конституція Румунії. URL: <http://legalns.com/download/books/cons/romania.pdf>
16. Конституція Словаччини. URL: <http://legalns.com/download/books/cons/slovakia.pdf>
17. Конституція Японії. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/japan.pdf>
18. Копиленко О. Міжнародні стандарти та вітчизняний досвід правового регулювання статусу прокуратури (на основі аналізу проектів законодавчих актів, внесених на розгляд Верховної Ради України шостого скликання). *Вісник національної академії прокуратури України*. 2011. № 2. С. 35–44.
19. Костенко Н.И. Место прокуратуры в государственном механизме. *Государство и право*. 1995. № 11. С. 12–22.
20. Лапкін А. Кримінальне переслідування – перспективна функція прокуратури України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2011. № 1. С. 52–57.

21. Ларин А.М. Что будет с судебной реформой? *Государство и право*. 1994. № 10. С. 138–144.

22. Международно-правовые стандарты в уголовной юстиции Российской Федерации : научно-практическое пособие. Москва : Анкил, 2012. 312 с.

23. Миколенко В.А. Модернізація конституційно-правового статусу прокуратури в європейських країнах : порівняльно-правовий аналіз. *Актуальні проблеми політики*. 2016. Вип. 58. С. 276–285.

24. Модельний кримінально-процесуальний кодекс для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав. Постанова Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 17.02.1996 р. URL: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/ihl-nat-3.htm>

25. О прокуратуре Туркменистана. Закон Туркменистана от 15.08.2009 г. № 50-IV. URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/84132/93350/F1353759309/TKM84132.pdf>

26. О прокуратуре. Закон Азербайджанской республики от 07.12.1999 г. URL: http://republic.preslib.az/ru_d4-67.html

27. О прокуратуре. Закон Молдовы от 25.02.2016 г. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=84224

28. О прокуратуре. Закон Республики Казахстан от 21.12.1995 г. № 2709. URL: <https://pavlodar.com/zakon/?dok=00129&all=all>

29. О прокуратуре. Закон Республики Казахстан от 30.06.2017 г. № 81-VI. URL: <http://prokuror.gov.kz/rus/printpdf/91212>

30. Палюх А.І. Участь прокурора в доказуванні під час досудового розслідування : дис. ... к.ю.н. Львів, 206 с.

31. Про боротьбу з тероризмом (ETS № 90). Європейська конвенція від 27.01.1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_331

32. Про взаємну допомогу у кримінальних справах. Європейська конвенція від 20.04.1959 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036

33. Про видачу правопорушників. Європейська конвенція від 13.12.1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033

34. Про роль прокуратури в демократичному суспільстві заснованому на верховенстві закону. Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1604 (2003), прийнята Постійною комісією, яка діє від імені Асамблеї, 27.05.2003 р. URL: <https://rm.coe.int/16806413b5>

35. Римский статут международного уголовного суда от 17 июля 1998 года. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588

36. Савицкий В.М. Стержневая функция прокуратуры – функция уголовного преследования. *Российская юстиция*. 1994. № 10. С. 24–28.

37. Серета Г.П. Функції прокурора у кримінальному процесі України. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2010. Випуск 550: Правознавство. С. 101–105.

38. Стеценко В.В. Реформа прокуратури України: хронологія функціональних змін. *Форум права*. 2016. № 1. С. 233–240.

39. Точилковский В.Н. О концепции прокурорской власти: проблемы и перспективы. *Советское государство и право*. 1990. № 9. С. 39–47.

40. Уголовно-процесуальний кодекс Азербайджанской Республики от 14.07.2000 г. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420280#pos=797;-51

41. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=HK9900295>

42. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 г. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852#pos=832;-38

43. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 г. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729#pos=3073;-35

44. Уголовно-процесуальний кодекс Федеративной Республики Германия. Strafprozessordnung (StPO) in the version published on 1 january 2014. URL: <https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/6039/file/sdrs02.pdf>

45. Чурилов А.В. Защита прав и свобод человека и гражданина средствами прокурорского надзора. Москва, 1999. 89 с.

46. Щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя. Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 6.10.2000 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2000_19_2000_10_6.pdf

47. Code de procédure pénale. Version consolidée au 29 mai 2020. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=7F804E31B95285E97FB5EA3A85B9050D.tplgrf26s_3?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20200603

48. Prawo o prokuraturze. Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20160000177/U/D20160177Lj.pdf>

Serhii Ionushas. International standards and foreign experience of constitutional and legal mediation of the function of criminal prosecution

The relevance of the article is that the issue of the functional direction of prosecutorial activity in the form of criminal prosecution continues to be one of the most controversial in Ukrainian legal science. Legal standards in the international sphere regarding the regulation of the function of criminal prosecution crystallize as a result of analysis and generalization of legal practices of individual states and, of course, norms of international law. The purpose of the article is to analyze the foreign experience of constitutional and legal regulation of the function of criminal prosecution, as well as to define international standards in this area. The article is devoted to the study of the norms of international law, the so-called "soft law", in terms of constitutional and legal regulation of the function of criminal prosecution. It is concluded that it is impossible for individual states, as subjects of international relations, to completely ignore the requirements of such international acts. The normative-legal analysis of the constitutional-legal practices of some foreign countries on consolidation of the function of criminal prosecution is carried out, with the purpose of their further unification and use as foreign experience. It was found that the concept of "criminal prosecution" is contained primarily in the criminal procedure codes of foreign countries, which is primarily due to the fact that criminal prosecution is a procedural legal institution, and is used to denote procedural legal phenomena. Even where this function is not defined by law, but it is from the analysis of the powers of the prosecutor, provided by the criminal procedure codes, we can conclude that the factual and normative existence of this important function. It is determined that the legal systems of foreign countries in different ways regulate the function of criminal prosecution carried out by the prosecutor's office, which is due to national traditions and peculiarities of political and legal development. But despite the existence of certain differences in the substantive aspects of the normalization of this function, the common denominator is that this category is known and used in the legislation of most foreign countries.

Key words: prosecutor's office, crime, public prosecution, court, investigation.



УДК 343.131

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.42>**Світлана Шаренко,***канд. юрид. наук, доцент, заслужений юрист України,
доцент кафедри кримінального процесу**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
суддя, голова Київського районного суду міста Харкова*

РОЗГЛЯД СЛІДЧИМ СУДДЕЮ СКАРГ НА РІШЕННЯ, ДІЇ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ДІЗНАВАЧА, СЛІДЧОГО АБО ПРОКУРОРА

Стаття присвячена дослідженню проблем нормативного забезпечення та практики реалізації повноважень слідчого судді під час розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування або прокурора. Зазначено, що чіткого нормативного врегулювання потребують питання участі в судовому засіданні особи, яка подала скаргу на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора, дізнавача; правових наслідків неявки скаржника на судові засідання; вимог до форми та змісту скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, що тісно пов'язане з правильним визначенням особи, яка, відповідно до закону, є правомочним суб'єктом оскарження, а також предмета оскарження та вимог скаржника; правових наслідків неотримання вимог до форми та змісту скарги.

За відсутності сьогодні прямого нормативного врегулювання порядку розгляду скарг у судовому засіданні судова практика почала формуватися по-різному щодо виконання вимог, викладених у ч. 3 ст. 306 КПК, що вказує на необхідність обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, в судовому засіданні. Автор досліджує варіанти процесуальних рішень, які може прийняти слідчий суддя в разі неявки скаржника, та те, наскільки доцільною і виправданою в умовах парадигми сучасного кримінального процесу є абсолютна заборона розгляду слідчим суддею скарги без участі скаржника.

Зазначено, що судовий контроль під час розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність дізнавача, слідчого або прокурора є найефективнішим засобом захисту прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження під час досудового розслідування.

Ключові слова: слідчий суддя, скарга, скаржник, рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або дізнавача, компетенція слідчого судді.

Постановка проблеми. У контексті розгляду процедурних моментів реалізації компетенції слідчого судді науковцями вже відзначалась недостатня законодавча врегульованість процедури прийняття слідчим суддею відповідного рішення. На відміну від процедури прийняття судового рішення по суті, порядок судового розгляду питань, які вирішує слідчий суддя, КПК не врегульовано. Зокрема, не передбачено, з яких етапів має складатися судовий розгляд скарги, чи мають ці етапи збігатись з етапами судового розгляду по суті, чи є якісь особливості процедури розгляду скарги слідчим суддею порівняно із судовим розглядом кримінального провадження по суті. Цей правовий «вакуум» слідчі судді змушені заповнювати самостійно, керуючись аналогією закону, але з поправкою на власне розуміння специфіки процедури розгляду питання.

Під час вирішення питання про розгляд слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового роз-

слідування або прокурора слідчі судді керуються ст. 306 КПК, яка є відсылною нормою, а також встановлює, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – слідчим суддею Вищого антикорупційного суду згідно з правилами судового розгляду, передбаченими ст. ст. 318–380 КПК, з урахуванням положень гл. 26 КПК. Особистий восьмирічний досвід роботи автора статті на посаді слідчого судді та проаналізована наявна в Єдиному державному реєстрі судових рішень правозастосовна практика інших слідчих суддів дають можливість стверджувати, що сьогодні наявні проблеми нормативного забезпечення та практики реалізації повноважень слідчого судді під час розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування

або прокурора, які потребують наукового опрацювання.

Проблеми нормативного забезпечення та практики реалізації повноважень слідчого судді під час розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування або прокурора перебувають у сфері наукових інтересів багатьох дослідників, таких як І. Гловюк, В. Нор, А. Туманянц, Д. Крикливець, О. Шило, Д. Клепка. В науковій літературі запропоновано шляхи вирішення наявних проблем правозастосування під час здійснення судово-контрольної діяльності в цьому напрямі, однак відсутність чіткого правового регулювання в питаннях процедури розгляду таких скарг, наслідків неявки на судові засідання особи, що звернулася зі скаргою, створює ситуацію правової невизначеності та актуалізує дослідження цієї проблематики задля обґрунтування пропозицій стосовно подолання прогалин правового регулювання та формулювання рекомендації щодо застосування чинного законодавства.

Метою статті є дослідження проблем нормативного забезпечення та практики реалізації повноважень слідчого судді під час розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність дізнавача, слідчого або прокурора в ході здійснення досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу.

Обов'язковість участі особи, яка звернулася зі скаргою.

Через відсутність чіткого визначення порядку розгляду скарг у судовому засіданні судова практика почала формуватися по-різному щодо виконання вимог, викладених у ч. 3 ст. 306 КПК, що вказує на необхідність обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, в судовому засіданні. На жаль, трапляються випадки, коли особа подає скаргу, а сама або ігнорує виклики в судові засідання, або подає заяву з проханням розглянути скаргу за її обов'язкової участі, але тоді, коли це буде їй зручно, наприклад через тиждень, після її повернення з відпустки, після розгляду інших скарг, або подає заяву з проханням розглянути скаргу за її відсутності. Водночас у ч. 2 ст. 306 КПК чітко зазначено, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування розглядаються не пізніше 72 годин з моменту надходження відповідної скарги, крім скарг на рішення про закриття кримінального провадження, які розглядаються не пізніше п'яти днів з моменту надходження скарги. Таким чином, у законі передбачено дві імперативні вимоги стосовно порядку розгляду скарги,

яких фактично неможливо дотриматися в разі порушення особою, яка звернулася зі скаргою, обов'язку своєчасно з'явитися до суду для участі в судовому засіданні.

Описана ситуація породжує відразу два питання. Яке процесуальне рішення має прийняти слідчий суддя у разі неявки скаржника? Наскільки доцільною і виправданою в умовах парадигми сучасного кримінального процесу є абсолютна заборона розгляду слідчим суддею скарги без участі скаржника?

Шукаючи відповідь на перше з поставлених питань, маємо вказати на досить неоднозначну практику, яка сьогодні склалась і налічує як мінімум п'ять варіацій щодо прийняття рішення у разі неявки скаржника.

1) Відкладення судового розгляду скарги. Долаючи складність і суперечливість передбачених законом положень, окремі слідчі судді задля дотримання вимоги щодо обов'язкової участі скаржника в судовому розгляді відкладають (інколи неодноразово відкладають) розгляд скарги, а процесуальне рішення не приймають не тільки протягом 72 годин, але й навіть у строк більше одного місяця [1; 2].

2) Розгляд скарги по суті, незважаючи на відсутність заявника. Інші слідчі судді за наявності заяви скаржника з проханням розглянути скаргу без нього розглядають її по суті без присутності такої особи, забезпечуючи дотримання вимоги закону про встановлений строк судового розгляду. Наявність такої практики відзначав ВССУ, вказуючи на таке: «Результати аналізу судової практики свідчать про те, що дуже часто особа, яка звертається зі скаргою, або в самій скарзі, або в окремому клопотанні просить суд розглянути скаргу без її участі. В одних випадках слідчі судді з огляду на засаду диспозитивності в кримінальному провадженні, згідно з якою сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, що передбачені КПК, здійснюють розгляд відповідних скарг без участі осіб, які їх подали» [3].

3) Закриття провадження. В практиці роботи слідчих суддів із цього питання можна зустріти третій підхід, а саме винесення рішення про закриття провадження у зв'язку з неявкою скаржника. Як і під час розгляду скарг, незважаючи на неявку скаржника, таке рішення часто виноситься слідчими суддями з посиланням на ту ж засаду диспозитивності. Так, приймаючи рішення про закриття провадження за скаргою потерпілої на бездіяльність слідчого у кримінальному провадженні, слідча суддя Ріпкинського районного суду Чернігівської області мотивувала своє рішення таким

чином: «В судові засідання скарги двічі не з'явилася. <...> Випадки відмови скажника від підтримання скарги, а також коли скажник не з'являється для участі у розгляді скарги, а також рішення, яке повинен прийняти слідчий суддя у такому випадку, у ст. ст. 306–307 КПК України не передбачені. Відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК України, у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу. Стаття 7 КПК України визначає загальні засади кримінального провадження, до яких, зокрема, належить принцип диспозитивності. Згідно зі ст. 26 КПК України сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених цим Кодексом. Цією ж нормою закону передбачено, що відмова прокурора від підтримання обвинувачення або потерпілого від приватного обвинувачення є підставою для закриття провадження у справі. Таким чином, виходячи з вищевказаних положень КПК України, враховуючи можливість застосування аналогії закону, неявку скажника у судові засідання для розгляду скарги маємо розцінюватися як відмову скажника від підтримання скарги, що є підставою для закриття провадження за цією скаргою» [4].

4) Відмова у задоволенні скарги, що також є досить поширеним варіантом рішення слідчого судді у ситуації, коли має місце неявка скажника на судові засідання. Прикладом такого підходу може бути ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Одеси, де рішення про відмову у задоволенні скарги було мотивовано таким чином: «У судові засідання заявник Особа_1 не з'явилася, була повідомлена про дату, час та місце судового розгляду у телефонному режимі. Частина 3 ст. 306 КПК України передбачає, що розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржуються. Дослідивши матеріали скарги, врахувавши, що розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, але заявник Особа_1 у судові засідання не з'явилася, слідчий суддя доходить висновку про відмову в задоволенні скарги» [5]. Слід зазначити, що серед ухвал слідчих суддів із такими ж наслідками (відмова у задоволенні скарги) можна зустріти дещо інший підхід

до мотивування рішення. Так, відмовляючи у задоволенні скарги на бездіяльність щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, слідчий суддя Святошинського районного суду м. Києва мотивував рішення так: «Суб'єкт оскарження, прокурор в судові засідання не з'явилися, про час та місце судового розгляду повідомлені належним чином, про причини неявки не повідомили. Ознайомившись зі скаргою та доданими до неї матеріалами, дохожу висновку про відмову в задоволенні вимог скарги за таких підстав. Так, кримінальне провадження, згідно зі ст. 22 КПК України, здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Статтею 23 КПК України встановлено, що суд досліджує докази безпосередньо. Згідно зі ст. 306 КПК України, розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника. Підстав для відкладення розгляду справи законом не передбачено. За таких обставин та вимог закону слідчий суддя позбавлений можливості дослідити докази у справі, відповідно, надати їм правову оцінку» [6].

5) Залишення скарги без розгляду, що також є різновидом рішень, які приймають слідчі судді у зв'язку з неявкою скажника на судові засідання. При цьому слід відзначити, що наявна судова практика демонструє принципово різні погляди щодо правильності або неправильності такого підходу. Так, непоодинокими є випадки скасування апеляційними судами ухвал слідчих суддів про залишення скарги без розгляду у зв'язку з неявкою скажника з таким мотивуванням: «З підстав, передбачених ч. 2, ч. 4 ст. 304 КПК України, слідчий суддя може постановити ухвалу про повернення скарги або відмову у відкритті провадження. Постановлення ж ухвал про залишення скарги без розгляду жодною нормою кримінального процесуального закону не передбачено. Між тим слідчий суддя не перевіряв доводи, викладені у скарзі заявника, і у зв'язку з його відсутністю прийняв рішення, яке не передбачене кримінальним процесуальним законом» [7; 8]. При цьому інший погляд на цю ситуацію свого часу висловив ВССУ, зазначивши у відповідному узагальненні практики таке: «Такий підхід суду (залишення скарги без розгляду у разі неявки скажника – С. III.) відповідає вимогам ч. 3 ст. 306 КПК, згідно із якою розгляд скарг на рішення, дії чи без-

діяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується. Цієї позиції дотримуються в своїй практиці й апеляційні суди. Отже, у контексті вирішення питання про дії суду в разі відсутності скажника, який заявив клопотання про розгляд скарги без його участі, а також належним чином повідомленого скажника, який не з'явився на такий розгляд, слід зважати на те, що слідчим суддям доцільно у таких випадках залишати скаргу без розгляду. У випадку залишення скарги без розгляду скажник буде мати право повторно звернутися з такою в суд» [3].

Оцінюючи усі вищенаведені підходи слідчих суддів, вважаємо, що у розглядуваній ситуації з позиції чинного законодавства дійсно існує пряма й недвозначна заборона на розгляд скарги без участі скажника (ч. 3 ст. 306 КПК), що виключає можливість розгляду скарги, якщо скажник не з'явився. Некоректними, на наш погляд, є підходи щодо закриття провадження (оскільки КПК таке рішення передбачено для іншого випадку (ч. 2 ст. 305 КПК)) або про відмову у задоволенні скарги (оскільки для відмови потрібно дослідити питання по суті, чого без участі скажника не відбувається). Вбачається, що може йтися про відкладення судового засідання та повторний виклик скажника. Однак для того, щоб не допустити порушень закону, відкладення має відбуватися в межах строків, установлених ч. 2 ст. 306 КПК, що виглядає малореалістичним. Отже, на наше переконання, в умовах дії чинного законодавства єдино правильним рішенням слідчого судді у разі неявки скажника буде винесення ухвали про залишення скарги без розгляду. Законом створені найбільш сприятливі умови для швидкого захисту порушених прав під час досудового розслідування, строк проведення якого чітко обмежений, становлячи 2 місяці. Заявник, звертаючись до суду, повинен добросовісно користуватися такою процесуальною можливістю та з'явитися до судового засідання для надання особистих пояснень. Неявка належно повідомленого заявника має розцінюватися як втрата процесуального інтересу до вирішення питання, отже, як підстава до залишення скарги без розгляду. Однак це не позбавляє скажника права повторно звернутися до суду в межах строку на оскарження рішення, дії чи бездіяльності органів досудового розслідування або прокурора. У цьому контексті абсолютно правильно видається практика, сформована Апеляційним судом Хмельницької

області, позиція якого зводиться до такого: «установивши в ч. 3 ст. 306 КПК України імперативну вимогу про розгляд слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника, законодавець не зазначив, як повинен діяти та яке рішення прийняти слідчий суддя у випадку, коли така особа (її захисник чи представник) без поважних на то причин не з'являється на розгляд скарги, тобто втратила до неї інтерес, або ж залишила залу судового засідання. Ураховавши положення ч. 6 ст. 9 КПК України, колегія суддів дійшла висновку про те, що у такій ситуації необхідно застосовувати аналогію закону, а саме положення п. 4 ч. 1 ст. 155 КАС України, п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, і такі скарги залишати без розгляду» [9; 10; 11]. Вбачається, що, з огляду на поліваріативність судової практики під час вирішення цього питання цілком виправданою буде пропозиція про унормування цієї процесуальної ситуації на рівні КПК.

Водночас друге питання, яке було нами поставлене (наскільки доцільною і виправданою в умовах парадигми сучасного кримінального процесу є абсолютна заборона розгляду слідчим суддею скарги без участі скажника), дає можливість поглянути на цю ситуацію з точки зору формулювання законодавчих пропозицій у більш глобальній (концептуальній) площині. У контексті розгляду цього питання слід пригадати рішення ЄСПЛ «Надточій проти України», у якому зазначено, що справедливий судовий розгляд має ґрунтуватися на принципі рівності сторін, який передбачає надання розумної можливості відстоювати свою позицію у справі в умовах, які не ставлять її в істотно менш сприятливе становище порівняно з опонентом [12, п. 26]. У ч. 3 ст. 306 КПК зазначено, що відсутність слідчого, дізнавача або прокурора в судовому засіданні не є перешкодою для розгляду скарги, тому з огляду на рівність процесуальних можливостей сторін у кримінальному провадженні відсутність скажника також не повинна бути перешкодою для прийняття слідчим суддею відповідного процесуального рішення. Зважаючи на зазначене вище, вважаємо правильним передбачити в законі норму, відповідно до якої слідчий суддя за відсутності в судовому засіданні особи, яка подала скаргу, має право повторно викликати її в межах строку розгляду скарги, а після його сплину – винести ухвалу про залишення скарги без розгляду, якщо скажник не звернувся з письмовою заявою про розгляд скарги без його участі.

Питання неявки скажника на судове засідання розглядалися нами у відповідній публікації у 2013 р. [13]. Водночас з огляду на реалії правозастосовної практики сьогодні ми змушені переосмислити та змінити окремі підходи, що були запропоновані у цій публікації (зокрема, щодо доцільності/недоцільності ухвалення рішення про закриття провадження за скаргою у разі неявки скажника).

Обчислення строків подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність.

КПК встановлює, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, передбачені ч. 1 ст. 303 КПК, можуть бути подані особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. Якщо рішення слідчого, дізнавача чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії (ч. 1 ст. 304 КПК). Аналіз наведеного нормативного положення дає можливість звернути увагу на певну законодавчу нечіткість щодо визначення моменту, з якого має обраховуватися десятиденний строк, якщо йдеться про оскарження бездіяльності. На відміну від дії або процесуального рішення, що вчиняється (приймається) у конкретний час, бездіяльність є триваючим явищем. Отже, спроба пошуку відповіді на питання про момент відліку строку на оскарження бездіяльності приводить як мінімум до трьох можливих варіантів. Зокрема, як крапка відліку для цього строку може розглядатися момент, коли, відповідно до закону, дія мала бути вчиненою, але, відповідно, вчиненою не була; момент, коли особа дізналась або могла дізнатися про порушення свого права чи законного інтересу фактом відповідної бездіяльності; будь-який момент (з огляду на те, що бездіяльність є триваючим явищем, отже, існує у реальній дійсності аж до її припинення відповідною дією, яка вже робить оскарження бездіяльності неактуальним).

Варто відзначити, що свого часу це питання було предметом розгляду ВССУ, результатом чого стало формулювання такої правоінтерпретаційної позиції: під час оскарження бездіяльності обчислення строку оскарження починається з дня, що настає після останнього дня, який відведено КПК для вчинення слідчим, дізнавачем або прокурором відповідної дії [14, п. 5]. Отже, як бачимо, ВССУ фактично орієнтує правозастосовників на перший варіант із запропонованих нами, тобто моментом відліку строку на оскарження бездіяльності є момент, коли, відповідно до закону, дія мала бути вчиненою, але, відповідно, вчиненою не була.

Водночас оптимальність наведеного вище підходу ставиться окремими дослідниками під сумнів. Зокрема, Д. Клепка, аналізуючи вищевикладену позицію ВССУ, зазначає таке: «слідуючи за логікою законодавця, особа пропускає строк на оскарження бездіяльності, якщо довідалась про таку бездіяльність після спливу 10-денного строку на її оскарження. Або, наприклад, законом не встановлено строк для вчинення тієї чи іншої дії. <...> Таким чином, уявляється необхідним передбачити положення, відповідно до якого обчислення строків на оскарження бездіяльності розпочинається з моменту, коли особа дізналася або могла дізнатися про таку бездіяльність, а не з моменту невчинення дії, яку слідчий або прокурор зобов'язані були вчинити відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства України» [15, с. 96].

Наведена наукова позиція, на наш погляд, є спірною. По-перше, не зовсім релевантною, як видається, в цій ситуації є відсилка до випадків, коли «законом не встановлено строк для вчинення тієї чи іншої дії». У цьому контексті взагалі не йтиметься про можливість оскарження бездіяльності, оскільки предметом оскарження може бути не будь-яка бездіяльність, а лише нездійснення процесуальних дій, які слідчий, дізнавач, прокурор повинні вчинити у визначений КПК строк. По-друге, пропозиція щодо «обчислення строків на оскарження бездіяльності з моменту, коли особа дізналася або могла дізнатися про таку бездіяльність», не надає якихось особливих переваг порівняно з наявною сьогодні нормативною конструкцією вирішення цього питання, але при цьому заохочує потенційних скажників до пасивного, безвідповідального ставлення до наданих законом процесуальних можливостей. З цих же міркувань, на наш погляд, неспроможним виглядає варіант, відповідно до якого відлік на оскарження може здійснюватися з будь-якого моменту, з огляду на те, що бездіяльність є триваючим явищем, отже, існує у реальній дійсності аж до її припинення відповідною дією, яка вже робить оскарження бездіяльності неактуальним. На наше переконання, особа, яка звернулась до правоохоронного органу із заявою чи клопотанням, після спливу відведеного законом строку на їх розгляд та вирішення, має безперешкодну можливість поцікавитися результатами свого звернення (за умови, що особа не втратила процесуальний інтерес до вирішення цього питання). У разі виявлення бездіяльності особі надається десять днів на звернення до слідчого судді. При цьому якщо, як зазначає Д. Клепка, особа «довідалась про таку бездіяльність після спливу

10-денного строку на її оскарження», то це теж не приводить до автоматичної втрати права на оскарження, оскільки КПК передбачає механізм поновлення процесуального строку, якщо такий пропуск стався не з вини скаржника. Таким чином, маємо констатувати, що закладений у законодавстві підхід (саме у запропонованому ВССУ тлумаченні) сьогодні вже не є достатньо однозначним.

Зміст і форма скарги.

Системне сприйняття норм КПК у контексті регламентації документів, із поданням яких закон пов'язує початок, зміну або припинення кримінальних процесуальних правовідносин, змушує вказати на виражену непослідовність законодавця у цьому питанні: визначаючи чіткі вимоги до таких роду документів в одних випадках (наприклад, коли йдеться про апеляційну, касаційну скаргу), в інших законодавець залишає їх неврегульованими. Прикладом останнього може бути нормативний підхід (точніше, його відсутність) щодо регламентації вимог до форми й змісту скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора. При цьому в такому аспекті послідовною видається відсутність встановленого КПК повноваження слідчого судді повернути скаржнику скаргу, яка не відповідає вимогам, оскільки таких вимог КПК не визначає.

Водночас аналіз практики слідчих суддів дає можливість вказати на досить поширену практику повернення скарг, поданих у порядку ст. 303 КПК, у зв'язку з тим, що, на думку суб'єктів розгляду таких скарг, останні не відповідають необхідним вимогам. У таких ситуаціях непоодинокими також є випадки прийняття слідчими суддями ухвал про залишення скарги без руху, незважаючи на те, що така ухвала взагалі не передбачена КПК.

Окрім наявності очевидної невідповідності між нормативним підходом і практикою його застосування, питання доцільності унормування вимог до скарги залишається дискусійним у наукових колах, що надає йому додаткової актуальності. Зокрема, вивчення низки наукових джерел дає можливість констатувати полярність позицій дослідників: від висловлювань про те, що «відсутність форми скарги є важливою гарантією свободи оскарження» (О. Артамонов) [15, с. 91–92], до аргументованих пропозицій про необхідність встановлення чітких законодавчих вимог до змісту й форми скарги, яка подається на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора (О. Шило) [16, с. 300] та обов'язковості наведення у такій скарзі належного обґрунтування позиції скаржника (І. Гловюк) [17, с. 2].

Висловлюючи власне бачення щодо наявної проблеми, вважаємо за доцільне підтримати тих дослідників, які наполягають на необхідності не лише встановлення на рівні КПК чітких вимог до скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, але й закріплення правових наслідків недотримання таких вимог [16, с. 300]. Безперечно, позиція, відповідно до якої відсутність будь-яких формальних вимог до скарги є гарантією свободи оскарження, може бути привабливою з точки зору її яскраво-вираженої ліберально-людиноцентристської орієнтації. Однак, на наше переконання, під час регламентації кримінальних процесуальних правовідносин надзвичайно важливим є дотримання розумного балансу між приватними та публічними інтересами, оскільки наявність невинуватого ухилу в той чи інший бік призводить до негативних наслідків у вигляді зниження ефективності функціонування окремих інститутів. Таку неефективність подекуди змушена долати судова практика, створюючи норми судового права там, де законодавцем питання нормативно не врегульовано.

Висновки

Наявні сьогодні проблеми нормативного забезпечення та практики реалізації повноважень слідчого судді під час розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування або прокурора мають бути опрацьовані законодавцем задля забезпечення правової визначеності щодо порядку здійснення такого судово-контрольного провадження.

Нормативного врегулювання потребують питання участі в судовому засіданні особи, яка подала скаргу на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора, дізнавача; правових наслідків невки скаржника на судові засідання; чітких нормативних вимог до форми та змісту скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, що тісно пов'язане з правильним визначенням особи, яка, відповідно до закону, є правомочним суб'єктом оскарження, а також предмета оскарження та вимог скаржника; правових наслідків недотримання вимог до форми та змісту скарги.

Список використаних джерел:

1. Ухвала слідчого судді Миколаївського районного суду Львівської обл. від 3 березня 2017 р., справа № 447/525/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65152428>.
2. Ухвала слідчого судді Народницького районного суду Житомирської обл. від

8 січня 2020 р., справа № 284/4/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86782492>.

3. Узагальнення про практику розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 січня 2017 року № 9-49/0/4-17. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00212>.

4. Ухвала слідчого судді Ріпкинського районного суду Чернігівської обл. від 26 грудня 2017 р., справа № 743/1691/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71229056>.

5. Ухвала слідчого судді Київського районного суду міста Одеси від 10 червня 2016 р., справа № 520/6891/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62616602>.

6. Ухвала слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва від 23 липня 2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48677051>.

7. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 11 грудня 2017 р., справа № 757/44640/17-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71014449>.

8. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської обл. від 12 червня 2017 р., справа № 404/878/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67297107>.

9. Ухвала апеляційного суду Хмельницької обл. від 12 лютого 2015 р., справа № 686/1745/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48324755>.

10. Ухвала апеляційного суду Хмельницької обл. від 17 січня 2018 р., справа

№ 686/22196/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71686929>.

11. Ухвала апеляційного суду Хмельницької обл. від 14 травня 2018 р., справа № 686/23531/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73980375>.

12. Справа «Надточій проти України» (заява № 7460/03). Страсбург, 15 травня 2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_404#Text.

13. Шаренко С. Проблемні питання розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 5. С. 44–50.

14. Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування : Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду кримінальних і цивільних справ від 9 листопада 2012 р. № 1640/0/4-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1640740-12#Text>.

15. Клепка Д. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремий вид провадження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 211 с.

16. Шилюк О. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Право, 2011. 464 с.

17. Гловюк І. Судовий контроль порушення кримінальної справи: актуальні питання. *Часопис Академії адвокатури України*. 2009. Т. 2. № 3 (4). С. 1–10.

Svitlana Sharenko. An investigating judge's examination of complaints against decisions, actions or passivity of an interrogating officer, investigator or public prosecutor

The article is devoted to the study of the problems of normative provision and the practice of exercising the powers of the investigating judge when considering complaints against decisions, actions or inaction of the pre-trial investigation bodies or the prosecutor. It is noted that a clear normative regulation is required: the issue of participation in the court hearing of the person who filed a complaint against the decision, action or inaction of the investigator, prosecutor, coroner; the legal consequences of the applicant's failure to appear in court; requirements for the form and content of the complaint against the decision, action or omission of the investigator, investigator or prosecutor, which is closely related to the correct definition of the person who is legally subject to appeal, as well as the subject of appeal and the complainant; legal consequences of non-compliance with the requirements for the form and content of the complaint.

In the absence at this time of direct regulation of the procedure for consideration of complaints in court, the case law began to take shape in terms of compliance with the requirements set out in Part 3 of Art. 306 of the CPC, which indicates the need for mandatory participation of the complainant in the court hearing. The author examines the options for procedural decisions that an investigating judge may make in the event of a complainant's absence and how appropriate and justified in the paradigm of modern criminal proceedings is the absolute prohibition of an investigating judge to consider a complaint without the complainant's participation.

It is noted that judicial control during the consideration of complaints against decisions, actions or omissions of the coroner, investigator or prosecutor is the most effective means of protecting the rights, freedoms and interests of participants in criminal proceedings during the pre-trial investigation.

Key words: investigating judge; complaint; complainant, decisions, actions or omissions of the investigator, prosecutor or coroner, competence of the investigating judge.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.43>**Наталія Кононенко,**

канд. юрид. наук,

старший викладач кафедри криміналістики та судової медицини

Національної академії внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ

Наукова стаття присвячена дослідженню деяких аспектів розслідування незаконного заволодіння транспортними засобами (ТЗ). Розглядаються особливості проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень.

Автор акцентує увагу на тому, що безпосередніми об'єктами цих злочинів виступають суспільні відносини, які забезпечують безпеку дорожнього руху механічного транспорту, де додатковим об'єктом є відносини власності на транспортний засіб, що виникають між власником і невласниками, та й інші речові відносини між володільцем обмеженого речового права на транспортний засіб (титкульним володільцем) і всіма іншими особами, крім самого власника.

З'ясовано, що під час розслідування досліджуваної категорії правопорушень проводяться такі огляди: огляд місця незаконного заволодіння транспортним засобом (місце стоянки ТЗ; шляхи підходу злочинців до предмету посягання; засідка, де злочинці спостерігали за ТЗ та діями водія; шляхи виїзду ТЗ із місця стоянки; інші приміщення чи ділянки місцевості, котрі можуть слугувати носіями слідів незаконного заволодіння ТЗ); огляд виявленого ТЗ чи його частин (безпосереднє місце знаходження предмету посягання; шляхи його прибуття; маршрут відходу злочинців з місця злочину; інші ділянки місцевості, на яких можуть міститися сліди злочину); огляд речей та документів, виявлених на місці події.

На основі проведеного дослідження визначено категорії осіб, яких необхідно допитувати як свідків: особи, які стали очевидцями незаконного заволодіння; особи, котрі мають право використовувати ТЗ; особи, які здійснювали охорону об'єкта, з якого було викрадено ТЗ; особи, які були в момент залишення автотранспорту в певному місці; особи, які могли мати відомості про пересування ТЗ.

Визначено, що допит підозрюваного доцільно проводити у приміщенні підрозділів Національної поліції одразу після його затримання. Закономірності допиту досліджуваної категорії осіб залежать від ситуації, що склалась під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

Ключові слова: незаконне заволодіння, транспортний засіб, слідчі (розшукові) дії, допит, огляд, тактичний прийом.

Постановка проблеми. Розслідування кримінальних правопорушень вимагає від працівників правоохоронних органів злагодженої та цілеспрямованої діяльності. Особливо це стосується початкового етапу розслідування незаконного заволодіння транспортними засобами. Адже швидкі та ефективні першочергові дії дають змогу не тільки полегшити подальшу діяльність підрозділів Національної поліції, в провадженні яких знаходиться відповідне кримінальне правопорушення, але й виявити весь масив доказової інформації, яка може бути втрачена у зв'язку з дією негативних факторів. Зрозуміло, що кожне кримінально каране діяння є індивідуальним, та визначити особливості проведення слідчих (розшукових)

дій на початковому етапі розслідування досліджуваного кримінального правопорушення є необхідним.

Взагалі, дослідженням слідчих (розшукових) дій займалися такі науковці, як В.П. Бахін, Р.С. Белкін, І.О. Возгрін, А.Ф. Волобуєв, А.В. Іщенко, О.Н. Колесніченко, В.С. Кузьмічов, В.К. Лисиченко, М.В. Салтєвський, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та ін. Але в їхніх роботах не розглядалися слідчі (розшукові) дії на початковому етапі розслідування незаконного заволодіння транспортними засобами. Потрібно зазначити, що наше дослідження є комплексним підходом до їх визначення через призму дослідження різних думок науковців та емпірич-

ного матеріалу. Адже в провадженні деяких слідчих (розшукових) дій відбулися певні зміни, що зумовлено соціальними, політичними та економічними змінами в суспільстві останніх десятиліть.

Мета статті. Тому в цій статті ми ставимо перед собою таке наукове завдання – визначити особливості проведення слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідування незаконного заволодіння транспортними засобами.

Виклад основного матеріалу. Починаючи розгляд досліджуваної тематики, необхідно акцентувати увагу на загальному розумінні, що ж мається на увазі під незаконним заволодінням транспортного засобу (далі – ТЗ). Ми підтримуємо позицію науковців, які наголошують на тому, що безпосередніми об'єктами цих злочинів виступають суспільні відносини, які забезпечують безпеку дорожнього руху механічного транспорту, де додатковим обов'язковим об'єктом є відносини власності на транспортний засіб, що виникають між власником і невласником, та й інші речові відносини між володільцем обмеженого речового права на транспортний засіб (титульним володільцем) і всіма іншими особами, крім самого власника [7, с. 568].

Стосовно слідчих (розшукових) дій, які проводяться на початковому етапі розслідування, необхідно виділити різні види оглядів та допити різних категорій осіб. Наприклад, С.Є. Петров серед видів огляду виділяє такі: огляд місця незаконного заволодіння ТЗ (стоянка, гараж, відкрита місцевість); огляд знайденого автомобіля чи його частин; огляд предметів і документів, залишених на місці події [13, с. 9–10].

На основі аналізу матеріалів кримінальних проваджень було з'ясовано, що під час розслідування досліджуваної категорії правопорушень проводяться такі огляди:

– огляд місця незаконного заволодіння транспортним засобом (місце стоянки ТЗ; шляхи підходу злочинців до предмету посягання; засідка, де злочинці спостерігали за ТЗ та діями водія; шляхи виїзду ТЗ з місця стоянки; інші приміщення чи ділянки місцевості, котрі можуть слугувати носіями слідів незаконного заволодіння ТЗ, проводився у 75% випадків;

– огляд виявленого транспортного засобу чи його частин (безпосереднє місце знаходження предмету посягання; шляхи його прибуття; маршрут відходу злочинців з місця злочину; інші ділянки місцевості, на яких можуть міститися сліди злочину) – 21% випадків;

– огляд речей та документів, виявлених на місці події, – 4% випадків.

Стосовно огляду місця події необхідно зазначити, що він має свої особливості. Вони виходять із факту вчинення незаконного заволодіння у відповідному місці й вирізняються конкретними пошуковими завданнями.

З цього приводу В.В. Бірюков наголошує на тому, що успішність та швидкість досудового розслідування незаконного заволодіння транспортним засобом значною мірою залежить від своєчасної та вмілої організації роботи з огляду місця події, оскільки саме кваліфікований аналіз та синтез інформації про об'єкти, причетні до події злочину, отриманої з різноманітних джерел, її інтерпретація та вміле використання лежать в основі розкриття злочинів [2, с. 5].

Як і будь-яка слідча (розшукова) дія, огляд місця події складається з трьох етапів. Ми підтримуємо позицію Р.С. Белкіна, який вказує на те, що підготовчий етап огляду місця події повинен включати в себе такі аспекти: одержання інформації щодо події; допомога потерпілим та охорона місця події; підготовка необхідних технічних засобів як для забезпечення виїзду на місце пригоди, так і для безпосереднього проведення огляду; забезпечення участі необхідних учасників у проведенні цієї слідчої (розшукової) дії. Автор вказує на те, що, вже прибувши на місце події, слідчий повинен здійснити таку послідовність дій: переконатися, що заходів щодо охорони місця події, надання допомоги потерпілим, ліквідації наслідків вжито та скласти план огляду; перевірити зміни, які відбулися на місці події до його прибуття; визначитися з колом учасників огляду і провести інструктивну нараду; встановити особу потерпілого (свідків) і за необхідності опитати їх, дати завдання оперативним працівникам щодо встановлення зазначених осіб; отримати оперативну інформацію для висунення слідчих та розшукових версій; видалити з місця події сторонніх осіб, які не пов'язані з проведенням огляду; забезпечити збереження речових доказів та охорону обстановки місця події; організувати переслідування і затримання злочинців по «гарячих» слідах; оповістити територіальні органи про характер злочину та прикмети злочинців; організувати спостереження в місцях можливої появи злочинців; використовувати (за необхідності) засоби масової інформації [5, с. 558].

Слід зазначити, що результати огляду місця події багато в чому залежать від правильності визначення його меж. Узагальнення слідчої практики свідчить, що помилки

у визначенні меж огляду допускалися саме у випадках механічного фіксування слідів і обстановки на місці події, без їх осмислення. Але саме характер події та обстановка визначають у кожному конкретному випадку межі території, яка повинна ретельно оглядатися. Через необґрунтоване звуження меж залишаються без огляду ті ділянки місцевості, на яких можуть знаходитися об'єкти, які безпосередньо пов'язані зі злочином [15, с. 76].

Досить важливе значення має огляд транспортного засобу після його виявлення громадянами чи працівниками правоохоронних органів. Тому ми підтримуємо позицію науковців, які визначають, що найбільшу цінність представляє огляд виявленого транспортного засобу, оскільки на його деталях залишаються сліди злочинця [4, с. 47]. Дослідження судово-слідчої практики вказує на те, що вказаний вид огляду проводиться в 95%, тоді як у 5% працівники правоохоронних органів відмовляються від його проведення. Ми у свою чергу вважаємо огляд транспортного засобу на місці його виявлення обов'язковим без переміщення та зміни обстановки.

Крім того, під час організації слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів щодо протидії таким злочинам необхідно враховувати місця їх укриття. До них відносяться: особистий або орендований гараж; «глухі місця», куди доступ сторонніх осіб обмежений (автостоянки, закриті території різних організацій і установ, занедбані підприємства, окремі ділянки окружних доріг тощо); двори приватних будинків; лісові масиви. Крім того, злочинці можуть переміщати ТЗ у сусідній район, область до задалегідь вибраного місця «відстою» або майже відразу після вчинення злочину збувати перекушникам [9, с. 38].

Як зазначають окремі вчені, слідчий, приступаючи до огляду транспортного засобу, повинен дослідити його кузов, державні реєстраційні знаки, бампери, освітлювальні прилади, колеса, молдинги, ковпаки та інші частини [10, с. 125].

У свою чергу О.П. Резван наголошує на тому, що під час детального огляду виявляються індивідуальні особливості транспортного засобу, зокрема: наявність додаткового устаткування (дзеркал, фар, аудіоапаратури, охоронної сигналізації, блокувальних пристроїв); склад і структура нашарувань лакофарбових покриттів; непомітні механічні uszkodження на поверхні кузова (вм'ятини, подряпини, відшарування фарби); місця маркування; несправності приладів; технічний стан і працездатність окремих систем [6, с. 174].

А вже Д.А. Патрелюк вказує на те, що огляд транспортного засобу доцільно проводити за окремими «вузлами» в такій послідовності: 1) передня частина ТЗ – бампер, реєстраційний номерний знак, радіатор, фари, підфарники, капот, крила, передні колеса, лобове скло, склоочисники, передні бічні стійки кузова або кабіни; 2) задня частина – кришка багажника, її замок, задні ліхтарі, номерний знак, бампер, багажне відділення і його вміст (запасне колесо, інструменти); 3) верхня частина – дах автомобіля та вентиляційний люк зовні; 4) бічні сторони – передні й задні двері, ручки та замки зовні, бічне скло та ущільнювачі, дзеркало заднього виду, бризговики та підніжка; 5) салон – дверцята водія (внутрішня сторона), сидіння водія та чохли на ньому, дверцята переднього пасажира, його сидіння [12, с. 144].

Зі свого боку, Н.Н. Біркін вказує на те, що найбільшою контактною поверхнею під час викрадення є сидіння, тому в разі виявлення ТЗ необхідно вилучати чохли й упакувати кожен окремо в паперові чи целофанові пакети. При цьому чохли повинні бути вивернуті для забезпечення збереження мікрооб'єктів, які знаходяться на них [1, с. 112].

Підтримуючи позиції зазначених науковців, відмітимо, що огляд транспортного засобу є обов'язковим на місці його виявлення та повинен проводитись окремими вузлами, як по відношенню до його структури, так і у відповідності до груп слідів, що можуть бути виявлені без спеціального обладнання.

Наступною слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться на початковому етапі розслідування досліджуваного кримінального правопорушення, є допит різних категорій осіб. У справах про незаконне заволодіння автотранспортними засобами С.Є. Петров виокремлює чотири категорії свідків: 1) особи, які випадково стали очевидцями незаконного заволодіння автотранспортним засобом; 2) особи, які через виконання службових обов'язків стали свідками злочину; 3) особи, які стали очевидцями залишення злочинцями викраденого автотранспортного засобу; 4) особи, які стали свідками злочинів, учинених з використанням викраденого автотранспортного засобу [13, с. 12–13].

На основі проведеного дослідження нами визначені такі категорії осіб, яких необхідно допитувати як свідків:

- особи, які стали очевидцями незаконного заволодіння;
- особи, котрі мають право використовувати ТЗ;

– особи, які здійснювали охорону об'єкта, з якого було викрадено ТЗ;

– особи, які були в момент залишення автотранспорту в певному місці;

– особи, які могли мати відомості про пересування ТЗ.

Під час допиту потерпілого необхідно визначити анкетні дані власника та реєстраційні дані ТЗ; час на який був залишений автомобіль без нагляду; час виявлення пропачі; місце, з якого відбулось викрадення; марка, модель, колір, рік випуску, державний реєстраційний номер; ідентифікаційний номер VIN (за наявності), номер двигуна, кузова, шасі (рама) ТЗ [11, с. 168]. Крім того, під час допиту потерпілого визначаються індивідуальні особливості ТЗ, через це виникає необхідність у визначенні дефектів предмету посягання – несправності ногоного гальма, люфту рульового колеса тощо [8, с. 26].

Допит підозрюваного доцільно проводити в приміщенні підрозділів Національної поліції одразу після його затримання. Законмірності допиту досліджуваної категорії осіб залежать від ситуації, що склалась під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

Ми поділяємо позицію С.Є. Петрова, який визначає такі ситуації допиту: допитаний цілком визнає свою вину та дає правдиві показання з приводу своєї участі у вчиненні злочину; допитуваний не заперечує своєї участі у вчиненні злочину, проте наполягає, що діяв під примусом або не усвідомлював протиправного характеру своїх дій; допитуваний перекладає вину на інших співучасників; допитуваний не визнає своєї участі у вчиненні злочину. Автор зазначає, що в останньому випадку допитуваний зазвичай розраховують на відсутність матеріальних слідів їхньої участі в злочині. Специфіка другої і третьої ситуацій, що характеризуються частковим визнанням допитуваними своєї вини, полягає в тому, що їй не властиві риси жорсткого конфлікту. Найчастіше підозрюваний дає достовірні показання в тій частині інкримінованих дій, яка, на його думку, відома слідчому [13, с. 12–13].

На основі нашого дослідження було встановлено, що зазначені ситуації мають місце в такому взаємовідношенні:

– допитаний цілком визнає свою вину та дає правдиві показання з приводу своєї участі у вчиненні злочину – 24% випадків;

– допитуваний не заперечує своєї участі у вчиненні злочину, проте наполягає, що діяв під примусом або не усвідомлював протиправного характеру своїх дій; допитуваний перекладає вину на інших співучасників – 27% випадків;

– допитуваний не визнає своєї участі у вчиненні злочину – 49% випадків.

Як бачимо, конфліктних ситуацій на порядок більше, ніж безконфліктних. Для їх вирішення необхідно застосовувати відповідні тактичні прийоми. Серед них опитані респонденти визначили такі: встановлення психологічного контакту (100%); викладання показань у формі вільної розповіді (95%); постановку запитань (98%); спостереження за поведінкою допитуваного (61%); пред'явлення речових доказів (57%); використання раптовості (19%); створення уявлення про інформованість слідчого (23%); приховування меж поінформованості (21%); використання рефлексії допитуваного (4%); втягнення допитуваного в суперечку (35%); використання конфліктів і протиріч між учасниками групи (18%); застосування науково-технічних засобів (34%).

Тобто психологічний контакт усі опитані правоохоронці визначили як обов'язковий тактичний прийом. Зазначимо, що встановлення психологічного контакту можна розглядати як тактичну операцію, яка включає сукупність тактичних прийомів, спрямованих на вирішення завдань під час проведення допитів членів злочинних груп. Загалом, психологічний контакт розглядається як цілеспрямована, планована діяльність для створення умов, що поглиблюють спілкування в потрібному напрямі [3, с. 107]. Такий контакт дозволяє створити найбільш раціональний режим спілкування під час допиту.

З огляду на це необхідно докладно досліджувати суб'єктивні характеристики особи. Натепер, як відмічає Н.В. Кулакова, вчення про особистість злочинця становить наукову теорію: а) по-перше, тому, що це не просто сукупність або сума знань про певне соціальне явище, а складна організована, систематизована, внутрішньозамкнена та логічно побудована теорія, що має свої принципи, ідеї, судження, факти та понятійний апарат; б) по-друге, на основі емпіричних даних можна описати та пояснити особу злочинця, його основні риси, механізм формування; в) по-третє, є можливість прогнозування індивідуальної злочинної поведінки та розроблення методики такого прогнозування; г) по-четверте, знання про особу злочинця є основою для практичних рекомендацій, що широко використовується у здійсненні індивідуальної профілактики та виправленні злочинців [14, с. 63]. Тому ми повинні вивчати особу допитуваного ще на підготовчому етапі допиту, щоб під час його безпосереднього проведення ефективність встановлення психологічного контакту була оптимальною.

Висновки

Підводячи підсумок, зазначимо, що проведення слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідування незаконного заволодіння транспортними засобами має визначальне значення для найбільш ефективного кримінального провадження. Нами було виділено такі види оглядів: огляд місця незаконного заволодіння транспортним засобом (75%); огляд виявленого транспортного засобу чи його частин (21%); огляд речей і документів, виявлених на місці події (4%). Було визначено особливості кожного з них. Наголошено на тому, що огляд транспортного засобу є обов'язковим на місці його виявлення та повинен проводитись окремими вузлами, як по відношенню до його структури, так і у відповідності до груп слідів, що можуть бути виявлені без спеціального обладнання. Крім того, було визначено категорії осіб, яких необхідно допитувати як свідків: особи, які стали очевидцями незаконного заволодіння; особи, котрі мають право використовувати ТЗ; особи, які здійснювали охорону об'єкта, з якого було викрадено ТЗ; особи, які були в момент залишення автотранспорту в певному місці; особи, які могли мати відомості про пересування ТЗ. Також було з'ясовано, що більшість допитів проводиться в конфліктних ситуаціях, для вирішення яких необхідно застосовувати відповідні тактичні прийоми.

Список використаних джерел:

1. Биркин Н.Н. Осмотр места происшествия при расследовании угонов автотранспорта, совершенных группой лиц. *Проблемы первоначального этапа расследования преступлений*. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1987. С. 112–119.
2. Бірюков В.В. Інформаційно-довідкове забезпечення розслідування злочинів: навчальний посібник. Луганськ : Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2009. 112 с.
3. Дулов А. В. Судебная психология. 2-е изд., исправл. и доп. Минск : «Вышэйш. школа», 1975. 464 с.

Natalia Kononenko. Peculiarities of investigative (search) actions at the initial stage of investigation of illegal possession of vehicles

The scientific article is sanctified to research of some aspects of investigation of illegal pernanacy by transport vehicles. The features of realization of investigative (search) actions are examined during investigation of this category of criminal offences.

The author emphasizes that the direct objects of these crimes are the public relations, which provide road safety of vehicles, where the additional obligatory object is the ownership of the vehicle arising between the owner and the non-owners, and others. material relations between the owner of the limited property right to the vehicle (the title holder) and all other persons except the owner.

During the investigation of the investigated category of offenses, the following inspections were conducted: inspection of the place of unlawful seizure of the vehicle (the place of parking of the vehicle; the ways of approach of criminals to the object of assault; ambush where the criminals observed the vehicle and actions of the driver; other premises or areas that may serve as carriers of traces of illegal possession

4. Жулев В.И., Баяхчев В.Г. Расследование дел об угонах и кражах автотранспорта : учебное пособие. Москва : НИИ МВД РФ, 1993. 70 с.

5. Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. Р.С. Белкина. Москва : Изд. Группа НОРМА-ИНФРА М, 2001. 998 с.

6. Криминалистическая методика расследования отдельных видов преступлений : учебное пособие в 2-х частях / под ред. А.П. Резвана, М.В. Субботиной. Москва : ИМЦ ГУК МВД России, 2002. Ч. 2. 232 с.

7. Кульмашев Ф.Х. Расследование угонов автотранспортных средств : учеб. пособие. Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1987. 36с.

8. Мишуточкин А.Л. Осмотр места происшествия по делам о кражах автотранспортных средств, совершаемых организованными преступными группами. URL: www.alexnmishut.ucoz.com/publ/1-1-0-10

9. Мишуточкин А.Л. Особенности допроса подозреваемого при расследовании краж автотранспортных средств, совершаемых организованными преступными группами. *Проблемы криминалистической науки, следственной и экспертной практики* : Межвузовский сборник научных трудов. Омск : Изд-во Ом. акад. МВД России, 2004. Вып. 3. С. 167–171.

10. Мицак Б.Ф. Попередження та розкриття незаконного заволодіння транспортними засобами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2010. 244 с.

11. Патрелюк Д.А. Розслідування незаконних заволодіннь транспортними засобами, що вчиняються неповнолітніми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Донецьк, 2014. 250 с.

12. Петров С.Є. Розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 2010. 19 с.

13. Профілактика злочинів : підруч. / О.М. Джужа та ін. ; за заг. ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Джужа. Київ : Атіка, 2011. 720 с.

14. Чаплинський К.О. Тактичне забезпечення розслідування діяльності злочинних угруповань : монограф. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-тет внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2010. 304 с.

of the vehicle); inspection of the detected vehicle or its parts (immediate location of the object of the assault; ways of its arrival; route of departure of the offenders from the crime scene; other areas of the area where the traces of the crime may be contained); inspection of the detected vehicle or its parts (immediate location of the object of the attack; ways of its arrival; route of departure of the offenders from the crime scene; other areas of the area where the traces of the crime may be contained); review of things and documents found at the scene.

On the basis of the conducted research the following categories of persons are to be questioned as witnesses: persons who have become witnesses of illegal possession; persons entitled to use the vehicle; persons who guarded the object from which the vehicle was stolen; persons who were at the time of leaving the vehicle in a certain place; persons who may have had information about the movement of the vehicle.

It has been determined that it is advisable to interrogate the suspect in the premises of the National Police units immediately after his detention. The regularity of the questioning of the investigated category of persons depends on the situation during the conduct of this investigative (search) action.

Key words: illegal pernanacy, vehicle, investigative (search) actions, questioning, examination, tactical admission.



УДК 343.985

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.44>**Артем Плосконос,***ад'юнкт кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ*

ТАКТИЧНІ ПРИЙОМИ ДОПИТУ УЧАСНИКІВ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ ГРУП ТА ЗЛОЧИННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

У статті досліджено окремі аспекти тактичних особливостей допиту учасників організованих злочинних груп та злочинних організацій під час досудового розслідування, а також розглянуто специфічні питання, які можуть бути поставлені допитуваним із метою встановлення істини. Проаналізовано обставини, які формують предмет допиту учасників організованих злочинних груп та злочинних організацій. Визначено типові ознаки протидії розслідуванню, яка може виникати під час розслідування кримінальних проваджень зазначеної категорії. З'ясовано, що типовими ознаками такої протидії є: відмова давати показання; відмова давати показання під час досудового розслідування, аргументуючи своє рішення «вигаданою» недовірою до працівника поліції; наявність «умовно законного» обміну інформацією між членами групи, які взяті під варту, із співучасниками, які під час розслідування не встановлені або причетність яких до вчинення кримінального правопорушення не доведена; наявність примусу щодо свідків (потерпілих) до відмови останніх від дачі показань щодо злочинної діяльності, замовчування або перекручування окремих фактів, шляхом підкупу або залякування; побоювання учасників організованих злочинних груп, які в ієрархії угруповання займали найнижчий щабель, давати показання, аргументуючи таке рішення можливістю реальної помсти з боку лідерів злочинної організації. Окреслено основні завдання, які постають перед слідчим на різних стадіях проведення допиту, а саме: під час першої – підготовчої – стадії слідчий повинен вирішити організаційні моменти та ретельно спланувати алгоритм своїх подальших дій, далі, у межах робочого етапу слідчий, за допомогою процесуальної форми, змістом якої є одержання інформації, що стосується розслідуваної події, повинен застосувати обрані тактичні прийоми, а під час останньої, третьої, або заключної, стадії слідчий проводить фіксацію й аналіз отриманих результатів. Досліджено типові тактичні прийоми, які застосовуються під час допиту учасників організованих злочинних груп та злочинних організацій: негайний допит, «пошук слабкої ланки», створення та використання внутрішньогрупового конфлікту, використання наявних доказів таким чином, щоб у допитуваного склалося перебільшене уявлення про обсяг поінформованості слідчого тощо.

Ключові слова: кримінальні правопорушення, злочин, тактика слідчих (розшукових) дій, розслідування кримінальних проваджень.

Постановка проблеми. Упродовж останніх років Україна впевнено рухається шляхом глибоких і структурних реформ майже усіх сфер суспільного життя. Безперечно, такі трансформації у ключових напрямках державотворення є фундаментом для якісних змін у соціальній, економічній та політичній сферах. Водночас ці реформи, з одного боку, допомагають досягти певної економічної стабільності та повернути позитивну динаміку розвитку української економіки, а з іншого, утворюють низку зовнішніх і внутрішніх викликів, які потребують правового врегулювання. Саме ситуацією правової неурегульованості, наявністю розбіжностей або суперечностей між нормативно-правовими актами, що регулюють однакові або суміжні правовідносини, а в окремих випадках компетенцією органів влади зумовлена складна

криміногенна обстановка. Вирішення проблем, пов'язаних із зростанням злочинності та її організованих проявів, належить до пріоритетних завдань правоохоронних органів України.

Найбільш небезпечним проявом злочинної діяльності, на нашу думку, є її організованість (організовані злочинні групи та злочинні організації). По-перше, такі формування характеризуються стійкістю, тривалістю, використанням технічних засобів, наявністю корумпованих зв'язків, витонченими способами протидії розслідуванню [1, с. 267]; по-друге, незаконні дії або діяльність, яку обирає таке злочинне об'єднання, мають більш резонансний характер.

Зважаючи на специфічні характеристики організованих злочинних груп і злочинних організацій, можемо зробити висновок, що

процес розслідування злочинів зазначеної категорії є досить тривалим, складним, потребує від слідчого (групи слідчих) професійної зосередженості та застосування повного спектра процесуально-тактичних засобів, спрямованих на встановлення істини та притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Важливе місце у процесі збирання доказової інформації в межах кримінального провадження належить такій слідчій (розшуковій) дії, як допит. Нині фактично без проведення допиту не відбувається жодне досудове розслідування, тому саме допит уважається однією з найбільш поширених слідчих (розшукових) дій [7, с. 173].

Питання організації і тактики проведення допиту досліджували такі вітчизняні вчені-криміналісти, як: В.П. Бахін, В.К. Весельський, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, В.П. Колмаков, М.В. Костицький, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'яничков, О.І. Мотлях, С.М. Стахівський, В.В. Тіщенко, Л.Д. Удалова, К.О. Чаплинський, С.С. Чернявський, Ю.М. Черноус, В.Ю. Шепітько, В.В. Юсупов та інші. Водночас у їхніх наукових працях малодослідженими залишилися проблеми допиту учасників організованих злочинних груп і злочинних організацій, що з урахуванням сучасного стану протидії організованим злочинності в Україні потребує ґрунтовного аналізу.

Метою статті є дослідження тактичних прийомів допиту учасників організованих злочинних груп та злочинних організацій.

Виклад основного матеріалу. Популярність допиту порівняно з іншими слідчими (розшуковими) діями досить висока. Це зумовлено можливістю швидкого отримання інформації про визначені обставини, забезпечення їх перевірки в межах однієї дії. Факт існування злочинного об'єднання, встановлення зв'язків між його членами може бути визначений здебільшого на підставі показань підозрюваних, свідків та потерпілих.

Варто зазначити, що допит є найбільш тактично складною слідчою (розшуковою) дією, а особливо з огляду на «специфічну категорію допитуваних» осіб – учасників злочинної групи, та потребує наявності у слідчого відповідних професійних навичок та досвіду, що, у свою чергу, дозволить правильно обрати тактичні прийоми й обґрунтувати послідовність їх застосування.

У нашому дослідженні ми вирішили зупинитися на найбільш важливих, на наш погляд, тактичних прийомах допиту учасників організованих злочинних груп та злочинних організацій, а також на специфічних

питаннях, які можуть бути поставлені допитуваним із метою встановлення як їхньої причетності до діяльності організованої групи, так і обставин учинення злочинів цим об'єднанням.

Коло таких специфічних питань становить безпосередньо предмет допиту учасників злочинних угруповань, залежить від процесуального положення допитуваного та його фактичної (або передбачуваної) причетності до досліджуваних обставин. Зазначені питання, по-перше, дозволять, висунути та перевірити окремі слідчі версії про вчинення злочину організованою групою, а по-друге, сприятимуть встановленню ознак організованої злочинної діяльності.

Аналіз слідчої та судової практики свідчить, що під час розслідування кримінальних проваджень за фактами кримінальних правопорушень, учинених організованими злочинними групами та злочинними організаціями (далі – ОЗГ), досить часто виникають факти протидії розслідуванню. До найбільш типових ознак протидії розслідуванню, які мають місце саме під час допиту, можна віднести такі, як:

- відмова учасника ОЗГ давати показання з посиланням на ст. 63 Конституції України й аргументуванням свого рішення, що «особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом» [3];

- відмова давати показання під час досудового розслідування, аргументуючи своє рішення «вигаданою» недовірою до працівника слідчого підрозділу, який проводить розслідування, або оперативного працівника, який здійснює оперативне супроводження кримінального провадження, та подальшим наміром давати показання лише під час судового розгляду;

- побоювання учасників ОЗГ, які в ієрархії угруповання займали найнижчий щабель, давати показання, аргументування такого рішення можливістю реальної помсти з боку лідерів злочинної організації;

- наявність «умовно законного» обміну інформацією між членами групи, які взяті під варту, із співучасниками, які у процесі розслідування не встановленні або причетність яких до вчинення кримінального правопорушення не доведена;

- наявність примусу щодо свідків (потерпілих) до відмови останніх від дачі показань стосовно злочинної діяльності, замовчування або перекручування окремих фактів, шляхом підкупу або залякування.

Отже, для досягнення мети допиту слідчий повинен урахувати можливу протидію

з боку учасників ОЗГ і обрати оптимальну лінію поведінки (спілкування) з кожним учасником, а також визначити найбільш ефективні тактичні прийоми допиту, які необхідно застосувати.

З погляду загальних положень криміналістичної тактики допит, як і будь-яка інша слідча (розшукова) дія, має три стадії. Перша стадія допиту – підготовча, у межах цієї стадії слідчий повинен вирішити організаційні питання та ретельно спланувати алгоритм своїх подальших дій. Друга стадія – робоча, тобто безпосередня процесуальна форма спілкування, змістом якої є одержання інформації, що стосується розслідуваної події. Остання, третя стадія – заключна, або стадія аналізу та фіксації отриманих результатів.

Зважаючи на виконувани на кожній із перелічених стадій допиту завдання, стає зрозумілим, що успіх допиту, зокрема й учасників ОЗГ, напряду буде залежати від якісної підготовки до нього, тобто не лише обізнаності слідчого про саму подію злочину, а і володіння інформацією про особу (осіб), яка його вчинила.

Опитані респонденти (слідчі управлінь та головних управлінь Національної поліції) вказали, що у 85% випадків підготовка до допиту розпочинається саме з вивчення раніше зібраних матеріалів: пояснень, протоколів огляду місця події, протоколів допитів свідків/потерпілих, висновків судових експертів тощо. 95% із числа слідчих зазначили, що вивчення особи – учасника ОЗГ під час підготовки до допиту також є дуже важливим аспектом, який дозволяє вибудувати правильну стратегію «майбутнього спілкування», встановлювати психологічний контакт із ним.

Зокрема, необхідно встановити роль особи у вчинених ОЗГ злочинах (організатор, виконавець, посередник, підбурювач), наявність попередніх судимостей, притаманні риси характеру, сімейний стан, взаємини з родичами та їхнє відношення до подій, що відбулися, асоціальна спрямованість особистості, освітній рівень, ставлення до співробітників правоохоронних органів, особисте ставлення до вчиненого, психологічний тип, манеру поведінки та характер взаємин з іншими учасниками організованої групи тощо. У даному разі працюватиме правило, чим більше інформації, яка характеризує учасника ОЗГ, вдасться отримати слідчому, тим швидше він зможе побудувати стратегію спілкування, обрати найбільш оптимальні прийоми допиту, у подальшому отримати найбільш ефективний результат.

Якщо в межах підготовчого етапу встановлено, що учасник ОЗГ уже має судимості, доцільно вирішити питання стосовно вивчення попередніх кримінальних проваджень та вироків, які набули чинності. Ознайомившись із попередньою «злочинною діяльністю» допитуваного, можна отримати інформацію стосовно кримінальних зв'язків останнього, особливо якщо слідством не встановлені деякі учасники організованої групи, інформація про яких може старанно приховуватись у межах протидії розслідуванню, що було описано вище [6, с. 248].

Необхідно звернути увагу на те, що підготовка до проведення допиту обов'язково повинна враховувати такі організаційно-тактичні аспекти: недопущення інформаційних контактів між затриманими, забезпечення їх повної ізоляції один від одного та контролю за переписуванням, унеможливлення зв'язку зі співучасниками під час конвоювання. Майже всі опитані респонденти відзначили, що незабезпечення перелічених заходів призведе до втрати або неможливості отримання важливої доказової інформації, тяганини під час розслідування, складнощів з ухваленням остаточного тактичного рішення.

Рівень освіченості, інтелектуальні та вольові якості допитуваних з'ясовуються під час ознайомчої бесіди, яка передуює допиту. У процесі цієї бесіди варто спробувати приховано довідатися, яке становище того чи іншого учасника організованої групи, чи мав він авторитет серед спільників, хто є організатором або лідером групи, якщо він до того часу не встановлений. Крім того, отримані під час такої короткої бесіди відповіді дозволять слідчому не лише опрацювати майбутню тактику допиту, але й оцінити рівень щирості допитуваного.

Для отримання достовірних показань під час допиту учасника ОЗГ варто використовувати такі тактичні прийоми, як негайний допит на місці затримання або безпосередньо після доставлення підозрюваного до відділу поліції. Закономірно, що оперативне затримання та доставка особи до підрозділу спричинять в останнього стан розгубленості, а здебільшого й неможливість швидко проаналізувати всі обставини та вибудувати контраргументи для допиту. Особливо ефективно застосовувати такий прийом до лідерів організованих груп.

Слідча і судова практика свідчить про те, що в подальшому показання таких осіб не рідко змінюються, вони заявляють, що на них здійснювався неправомірний вплив із боку працівників поліції, які проводили першочергові слідчі (розшукові) дії або безпосередньо затримання. У такому разі поряд

із застосуванням прийому щодо негайного допиту слідчим доцільно звернути увагу на використання під час слідчої (розшукової) дії засобів відеофіксації. У подальшому наявність не лише стандартного протоколу допиту, а і відеододатка до нього буде спростовувати намагання учасника ОЗГ довести наявний із його слів неправомірний вплив працівників поліції.

Крім того, якщо слідчим встановлено психологічний контакт з учасником ОЗГ, то після проведення допиту, у межах якого отримано доказову інформацію, у жодному разі не варто зупинятися, а треба негайно вирішувати питання про проведення інших необхідних слідчих (розшукових) дій, результати яких дозволять як перевірити, так і додатково зафіксувати отримані під час допиту відомості. Потім, у разі зміни сприятливої слідчої ситуації на конфліктну та відмови учасника ОЗГ надавати показання, брати участь в інших слідчих (розшукових) діях, для процесу розслідування це не буде мати критичного значення.

Наступний прийом полягає в тому, щоб серед декількох учасників ОЗГ варто обрати для допиту саме того, стосовно якого слідство володіє найбільш повною інформацією щодо його приналежності до злочинної діяльності та має відповідні докази, які можна буде використати під час допиту.

Ще одним прийомом, застосування якого також приводить до позитивного результату, є так званий «пошук слабкої ланки». Тобто завдання слідчого – встановити й обрати з-поміж усіх учасників ОЗГ саме ту особу, яка мала у групі невисоке або підлегле становище, потрапила до групи через складні життєві обставини, матеріальну залежність від лідера, компромат тощо. Під час допиту такої особи зазвичай більше шансів отримати правдиву інформацію. Додатково під час допиту таких осіб доцільно використовувати прийоми щодо роз'яснення окремих норм закону про кримінальну відповідальність, які пом'якшують покарання, звернути увагу допитуваного на прагнення лідера уникнути покарання та перекласти всю відповідальність за злочинну діяльність на неї, а також використовувати внутрішньогрупові конфлікти.

Використання конфліктної ситуації між учасниками ОЗГ (невдоволення щодо розподілу злочинних доходів; дискримінація з боку лідерів; неприйняття системи встановлених правил і порядку у групі; підозри щодо несправедливого розподілу частини викраденого, претензії стосовно ступеня наближеності до лідера, особисті неприязні стосунки тощо), як показує практика, також

є ефективним прийомом допиту. Аналіз кримінальних проваджень за фактами вчинення кримінальних правопорушень ОЗГ свідчить про те, що в таких групах майже завжди діють дві протидіючі сили. Перше внутрішнє угруповання спрямоване на подальшу стійкість групи та згуртованість її учасників, друге – на роз'єднання та диференціацію її учасників. Відповідні відомості можуть бути отримані оперативним шляхом.

Також ефективним прийомом використання внутрішньогрупового конфлікту є пред'явлення допитуваному неправдивих показань інших членів організованої злочинної групи про його роль у злочинах, що часто викликає обурення та спонукає до дачі правдивих показань.

Якщо конфлікти відсутні, що малоімовірно, чи є незначними, то їх можна штучно створити або підсилити наявні. Із цією метою у процесі допиту необхідно: проінформувати допитуваного про раніше не відомі йому взаємини у групі, у яких йому відводиться не дуже приваблива роль; повідомити про факти, які свідчать про дії інших членів групи, в основному лідера, спрямовані проти допитуваного або проти близьких йому людей; ознайомити з фактами, які можуть скомпрометувати допитуваного в очах інших членів організованої групи.

У разі наявних конфліктів між учасниками ОЗГ слідчий повинен підсилити наявний антагонізм, за допомогою бажання усунути «конкурента» одержати під час допиту від членів конкуруючої групи відомості, які можна з успіхом використовувати під час розслідування.

Під час допиту в конфліктній ситуації, коли особа відмовилась від дачі показань, насамперед варто спробувати з'ясувати й усунути мотиви, які лежать в основі такої позиції.

У такому разі рекомендується роз'яснити особі всі негативні моменти, пов'язані з тим, що мовчання перешкодить їй захистити свої інтереси та, порівняно з іншими співучасниками злочину, значно погіршить її правовий стан, зокрема, що зайнята допитуваним неправильна позиція може призвести до більш суворого покарання, оскільки не будуть враховані обставини, які пом'якшують покарання, які може повідомити тільки допитуваний особисто, а також можливе перекручування справжніх подій іншими несумлінними учасниками групи в несприятливий для допитуваного бік, що характерно для розслідування корисливо-насиленої організованої злочинної діяльності.

Значний успіх під час проведення допиту слідчим може бути досягнутий за умови

зацікавлення допитуваного в більш активній участі у процесі розслідування. Змінити зайняту позицію нерідко вдається шляхом проведення одночасних допитів двох чи більше вже допитаних осіб та слідчих експериментів. Під час проведення зазначених слідчих (розшукових) дій учасник ОЗГ, не погоджуючись із твердженням «опонентів», починає досить жваво викладати свою версію подій.

Нерідко слідча ситуація складається так, що на початковому етапі розслідування учасник ОЗГ заперечує свою участь у злочинах, учинених організованою злочинною групою, а згодом взагалі відмовляється давати показання. Така комбінація використовується учасниками ОЗГ для того, щоб згодом, можливо, у суді, погодити свої показання зі співучасниками, вигадати оптимальну версію подій.

Лідери (організатори) та найбільш активні члени ОЗГ найчастіше обирають таку тактику поведінки на слідстві: відмовляються давати показання без адвоката, а з його приходом також не бажають говорити, посилаються на відповідну статтю Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України; і тільки після ознайомлення з показаннями співучасників або після проведення одночасних допитів двох чи більше вже допитаних осіб починають висувати власні версії з метою послабити та знецінити обставини, які містяться в показаннях, які їх викривають.

Для лідерів (організаторів) організованої групи характерна подача обставин злочинів, учинених групою, у вигідному для себе світлі, зменшення своєї ролі та покладання вини щодо керівництва групою на інших осіб. На контакт зі слідчим вони йдуть лише для ознайомлення з позиціями інших членів організованої групи, а також для виявлення доказового «арсеналу» слідчого.

Ефективним тактичним прийомом допиту учасників організованої групи є використання наявних доказів таким чином, щоб у допитуваного склалося перебільшене уявлення про обсяг поінформованості слідчого. Варто зауважити, що пред'явлення доказів під час допиту є ефективним, але тактично складним прийомом, застосування якого потребує виваженого підходу й урахування психологічного типу допитуваного. Особи з холеричним темпераментом, наприклад, можна відразу подати докази, що мають найбільше значення, для того, щоб викликати вибух темпераменту та використати під час подальшого допиту цю ситуацію. Меланхолік або флегматик на такі дії може і не відреагувати через інерційність темпераменту.

З огляду на вищевикладене варто зазначити, що пред'явлення доказів під час допиту залежить від конкретної слідчої ситуації, що склалася на цей момент розслідування, водночас основним правилом для слідчого залишається заборона пред'явлення допитуваному сфальсифікованих або таких, що не існують, доказів.

Висновки

Отже, можемо дійти висновку, що процес обрання слідчим під час розслідування кримінальних проваджень за фактами вчинення злочинів учасниками організованих злочинних груп та злочинних організацій тактичних прийомів допиту повинен відбуватись з урахуванням окремих характеристик ОЗГ, а саме: стабільності складу, наявності сформованої та чіткої психологічної структури з конкретним розподілом ролей, спланованості, високої конспіративності та тривалості злочинної діяльності. Незалежно від обраної слідчим тактики під час розслідування кримінальних проваджень за фактами вчинення злочинів учасниками організованих злочинних груп та злочинних організацій, а також застосованих тактичних прийомів допиту, ставлення слідчого до отриманої в межах зазначеної слідчої (розшукової) дії інформації повинно мати критичний характер. Тобто будь-які відомості, отримані під час допиту, підлягають аналізу, оцінці та ретельній перевірці шляхом проведення інших слідчих (розшукових) дій.

Список використаних джерел:

1. Дергач Л.В. Особливості проведення допиту підозрюваних у справах про вимагання, вчинені організованими злочинними групами. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2009. № 22. С. 267–273.
2. Іванчишин І.І. Організоване злочинне угруповання як об'єкт криміналістичного дослідження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 253–279.
3. 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>.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Миrowsька А.В., Синоверський А.І. Особливості розслідування злочинів, учинених орга-

нізованими групами. *Актуальні проблеми криміналістики та судової експертології*: матеріали Міжвідомчої науково-практичної конференції, м. Київ, 22 листопада 2018 р. / редкол.: В.В. Черней та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 246–249.

7. Плосконос А.І. Використання результатів оперативної діяльності під час допиту учасників організованих злочинних груп та злочинних організацій. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 6. Т. 3. С. 172–175.

Artem Ploskonos. Tactics of interrogation of members of organized criminal groups and criminal organizations

The article examines some aspects of the tactical features of the interrogation of members of organized criminal groups and criminal organizations during the pre-trial investigation, as well as considers specific issues that may be asked by the interrogated as to establish the truth. The circumstances that form the subject of interrogation of members of organized criminal groups and criminal organizations are analyzed. Typical signs of opposition to the investigation, which may arise during the investigation of criminal proceedings of this category, have been identified. It was found that the typical signs of such opposition are: refusal to testify; refusal to testify during the pre-trial investigation, arguing his decision with "fictitious" distrust of the police officer; the existence of a "conditionally lawful" exchange of information between members of the group who have been taken into custody with accomplices who have not been identified during the investigation or whose involvement in the commission of a criminal offense has not been proven; the presence of coercion against witnesses (victims) to the refusal of the latter to testify about criminal activity, concealment or distortion of certain facts, by bribery or intimidation; the fear of the members of organized criminal groups, who occupied the lowest level in the hierarchy of the group, to testify, arguing such a decision as the possibility of real revenge on the part of the leaders of the criminal organization. The main tasks facing the investigator at different stages of the interrogation are outlined, namely: during the first – preparatory stage the investigator must solve organizational issues and carefully plan the algorithm of their further actions, then, within the working stage – the investigator using procedural form, content which is to obtain information relating to the event under investigation, must apply the selected tactics, and during the last, third or final stage – conducts recording and analysis of the results. The typical tactics used during the interrogation of members of organized criminal groups and criminal organizations are studied: Immediate interrogation, "search for a weak link" in the creation and use of intragroup conflict, use of available evidence so that the interrogee etc.

Key words: criminal offenses, crime, tactics of investigative (search) actions, investigation of criminal proceedings.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.45>**Григорій Третяков,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ТЕНДЕНЦИЙ РАЗВИТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ПУТЕМ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КОМПЬЮТЕРНОЙ ТЕХНИКИ, В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И ЗА РУБЕЖОМ

Целью статьи является проведение сравнительного анализа общемировых тенденций развития преступлений, совершаемых с использованием компьютерной техники, и тенденций развития данного вида преступности в Республике Беларусь, необходимого для разработки соответствующих мер реагирования со стороны правоохранительных органов, осуществления эффективной профилактической деятельности. Отмечается, что активное распространение информационных технологий во всех сферах обуславливает значительный срез проблем, связанных с обеспечением их функционирования во благо развития общества. В первую очередь данные проблемы стоят перед правоохранительными органами и связаны с противодействием правонарушениям в рассматриваемой сфере. В статье приводятся статистические данные о состоянии преступности в сфере информационных технологий в Республике Беларусь, отмечается существенный рост количества зарегистрированных преступлений в течение последних нескольких лет. В то же время отмечается, что это не отражает всей динамики преступности в данной сфере, поскольку функциональный потенциал информационно-коммуникационных технологий позволяет использовать их в качестве орудий или средств совершения почти всех предусмотренных уголовным законом преступных посягательств. В статье проводится анализ наиболее распространенных видов преступлений, отраженных в ежегодном отчете Полициейской службы Европейского Союза (Europol) по оценке угроз развития организованной преступности в сети Интернет, выявленных и расследованных преступлений в данной сфере в Республике Беларусь. Проводится анализ таких групп преступлений, как киберзависимые преступления, объектом которых являются отношения в сфере информационной безопасности; посягательств против половой свободы и неприкосновенности несовершеннолетних; преступлений, связанных с использованием электронных платежных инструментов; преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов. По итогам проведенного анализа, с учетом рассмотрения современных тенденций развития преступлений, совершаемых с использованием компьютерной техники и информационно-коммуникационных технологий, сформулирован комплекс практических рекомендаций, связанных с повышением эффективности противодействия данной категории преступлений.

Ключевые слова: противодействие преступности, информационная безопасность, киберпреступность, информационные технологии, расследование.

Постановка проблемы. Глобальный характер динамично развивающегося информационного общества представляет собой принципиально новый этап его развития, в котором информация и связанные с ней знания проникают во все сферы человеческой деятельности.

Информационная сфера сегодня приобретает ключевое значение и оказывает значительное влияние на современное общество, государство, на происходящие экономические, политические и социальные процессы.

Активное распространение информационных технологий во всех сферах обуслав-

ливает целый срез проблем, связанных с обеспечением их функционирования во благо развития общества. Прежде всего данные проблемы стоят перед правоохранительными органами и связаны с противодействием правонарушениям в рассматриваемой сфере. Преступления, совершаемые с использованием информационно-коммуникационных технологий, сегодня прочно зарекомендовали себя как явление международного масштаба, носят ярко выраженный транснациональный характер. Повсеместное использование информационных технологий и сети Интернет во всех сферах, включая

экономическую, социальную деятельность, объективно влечет расширение интересов лиц, совершающих преступные действия, также и в данном направлении.

Преступления, совершаемые с использованием компьютерной техники, получили разностороннее освещение в юридической литературе. Исследованию данной проблемы посвящены работы многих ученых. Вместе с тем можно отметить, что проблема противодействия преступлениям данной категории требует дальнейшего изучения и исследования, систематизации различных аспектов и использования зарубежного опыта. Это обусловило выбор темы статьи.

Цель статьи – проведение сравнительного анализа общемировых тенденций развития преступлений, совершаемых с использованием компьютерной техники, и тенденций развития данного вида преступности в Республике Беларусь, необходимого для разработки соответствующих мер реагирования правоохранными органами, осуществления эффективной профилактической деятельности.

Изложение основного материала.

Республика Беларусь не стоит в стороне от происходящих глобальных процессов развития киберпреступности. Так, по данным Министерства внутренних дел Республики Беларусь, за последние годы отмечается существенный рост количества преступлений в исследуемой сфере. За 2019 г. было зарегистрировано 10 567 преступлений в сфере высоких технологий. Рост по сравнению с 2018 г. составил 121,6% (4 769 преступлений в 2018 г.). В 2018 г. по сравнению с 2017 г. количество выявленных преступлений также возросло на 53%. Вместе с тем увеличивается и удельный вес преступлений данной категории от общего количества регистрируемых в стране преступлений (в 2015 г. – 2,5%, в 2016 г. – 2,7%, в 2017 г. – 3,6%, в 2018 г. – 5,7%).

Подавляющее число преступлений (2019 г. – 76,4%; 2018 г. – 75,6%), выявленных в сфере высоких технологий, относятся к хищениям путем использования компьютерной техники (ст. 212 Уголовного кодекса Республики Беларусь). Число таких преступлений, относящихся к категориям особо тяжких и тяжких, увеличилось в 2019 г. в 3 раза (с 44 до 130).

В 2019 г. было установлено 1 859 лиц (2018 г. – 1 283), совершивших преступления в сфере высоких технологий [1].

Следует отметить, что представленные статистические сведения включают лишь преступления, предусмотренные гл. 31 Уго-

ловного кодекса (далее – УК) Республики Беларусь (ст. ст. 349–355), – преступления против информационной безопасности, и ст. 212 УК Республики Беларусь – хищение путем использования компьютерной техники.

В то же время, как отмечают многие отечественные и зарубежные исследователи, а также практические работники, эволюционирование киберпреступности привело к интеграции киберкомпонента в почти все формы традиционной преступности. Значительное количество преступлений, совершаемых в данной сфере, имеет своей целью посягательство не отношения в сфере информационной безопасности, а другие объекты – право собственности, тайна личной жизни, здоровье населения. Функциональный потенциал информационно-коммуникационных технологий позволяет использовать их в качестве орудий или средств совершения почти всех предусмотренных уголовным законом преступлений.

Анализ судебно-следственной практики позволяет говорить о том, что сегодня тенденции развития киберпреступности в Республике Беларусь в целом совпадают с основными мировыми тенденциями развития преступности в исследуемой сфере.

В зарубежных странах в силу отличий национального законодательства существуют различные подходы к оценке показателей преступности. В ежегодном отчете Европола по оценке угроз преступности в сети Интернет на сегодняшний день в качестве наиболее опасных выделяют следующие типы преступных посягательств [2], которые характерны также и для Республики Беларусь:

1. Киберзависимые преступления. В данную категорию включаются преступления, объектом которых являются отношения в сфере информационной безопасности.

Одной из ключевых угроз является все большее распространение специализированных программ-вымогателей, которые наносят ущерб как государственному, так и частному сектору. Сложность противодействия данной категории преступлений обусловлена также их высокой латентностью, высокой степенью конфиденциальности, частым нежеланием жертв по различным причинам обращаться в правоохранные органы.

Так, неустановленными лицами предположительно с территории иностранного государства на нескольких сайтах белорусского сегмента сети Интернет была размещена вредоносная программа, которая при попадании в персональные компьютеры пользователей блокировала работу и выводила на экран сообщение о том, что их компьютер заблокирован за просмотр в сети Интернет

відеоматеріалов, що містять елементи порнографії з участю неповнолітніх. Їм пропонувалося уникнути кримінальної відповідальності протягом декількох годин оплатити «штраф» на вказані на екрані рахункові дані.

Програми-вимогателі стають орієнтованими на все більш цільову аудиторію, що втягує більш цільовану жертву і, відповідно, підвищення ефективності преступної діяльності.

Дане програмне забезпечення може бути призначено не тільки для персональних комп'ютерів, але і для інших пристроїв. В особій зоні ризику знаходяться мобільні телефони, які все частіше використовуються для здійснення мобільних платежів, виступають засобом зберігання або забезпечення доступу до конфіденційної інформації.

Зазначено також, що в 2020 г. пандемія COVID-19 і перехід багатьох компаній на дистанційні форми роботи привели до суттєвого зниження забезпечення безпеки даних і комп'ютерних мереж і, як наслідок, збільшенню кількості преступних посягань.

Як зазначається в згаданому вище звіті Європола, по-прежнему не втрачають актуальності загрози DDoS-атак, як цільованих, так і автоматизованих.

Дані атаки можуть здійснюватися з різною мотивацією від простого любопытства і «проб» власних сил, до вимогательства і здійснення детально спланованих преступних дій за винагородою.

В процесі проведення комплексу оперативно-розшукових заходів були встановлені двоє 24-річних громадян, які в період з 2018 г. по листопад 2019 г. здійснювали DDoS-атаки на вебсайти підприємств, торговельно-сервісних центрів, установ освіти і охорони здоров'я, інтернет-магазинів в Республіці Білорусь, а також різні інтернет-ресурси інших держав. За свідченнями обвинувачених, основною їх мотивацією була перевірка своїх здібностей і навичок, а також уразливості певних ресурсів в мережі Інтернет. При цьому один з них розміщував на спеціалізованих форумах повідомлення про можливість здійснення ім DDoS-атак за грошову винагороду.

2. Посягання проти полових свобод і неприкосновенності неповнолітніх. Практика правоохоронних органів Європейського Союзу зазначає постійне збільшення кількості матеріалів сексуального характеру з участю

неповнолітніх, розміщуваних в мережі Інтернет, і пов'язаних з ними преступлень, таких як поширення даних матеріалів, сексуальне насильство, сексуальне примус, вимогательство. В звіті Європола за 2020 г. зазначено декілька причин цьому, в тому числі популярність порнографічних матеріалів, зростання кількості матеріалів власного виробництва неповнолітніми, вдосконалення механізмів виявлення даних преступлень, збільшення вільного часу неповнолітніх в мережі Інтернет, пов'язаного з протиепідеміологічними заходами.

Індивідуальне поширення і обмін між користувачами зазвичай відбувається в соціальних мережах, мережних платформах і широко використовуваних зашифрованих месенджерах.

Дана категорія преступних посягань відрізняється найбільшою латентністю, оскільки жертви зазвичай не повідомлені про те, що особиста інформація була поширена, або віддають перевагу приховувати обставини здійснення преступлень в стосунках з ними.

Судом винесено вирок в стосунку 26-річного громадянина К. за ч. 2 ст. 343. УК Республіки Білорусь (вирок за поширення порнографічних матеріалів або предметів порнографічного характеру). К. в період року зустрічався з потерпілою, 17-річною С., з якою мав інтимні стосунки. В цей період К. були зроблені інтимні фотографії С., які він зберігав у собі в мобільному телефоні. Після розриву стосунків К. вимагав її продовження, загрожуючи поширити дані фотографії. Після отримання відмови К. створив в соціальній мережі сторінку від імені С., розмістив там фотографії, розіслав запрошення відвідати сторінку своїм знайомим.

Звіт Європола зазначає такі негативні фактори, пов'язані з матеріалами сексуального характеру в стосунку неповнолітніх, як використання DarkWeb-сообществ для обміну інформацією преступними групами, поширення прямих інтернет-трансляцій з демонстрацією сексуальних сцен з неповнолітніми, зростаючої комерціалізацією поширення дитячої порнографії.

В Республіці Білорусь також зазначаються випадки вироблення дитячої порнографії в цілях її подальшого комерційного поширення.

Так, судом було винесено вирок в стосунку чоловіка і двох жінок. Обвинувачений познайомився з двома жінками, які були сестрами, кожна з кото-

рых виховувала дочку двох і чотирьох років відповідально. Вскоре обвиняємий став сожителем з однією з жінок. Внаслідок відносин привели до того, що чоловік став систематично здійснювати дії сексуального характеру в відношенні її дочки, а також племінниці. Свої дії він знімав на відео і продавав ролик в закритих сітках. Матері були в курсі проісходящого і отримували за це гроші.

3. Преступлення, пов'язані з використанням електронних платіжних інструментів.

Відзначається збільшення злочинів, пов'язаних з виготовленням дублікату сим-карт мобільної зв'язі в цілях отримання доступу до сервісів, захищених двофакторною аутентифікацією на основі SMS-повідомлень. Оскільки для цього потрібні професійні навички і детальна інформація об'єкті, дії, пов'язані з виготовленням дублікату сим-карт, є добре спланованими і цілеспрямованими.

Відзначається стабільно високий рівень злочинності, пов'язаної з компрометацією електронної пошти (ВЕС-атака) – отриманням доступу до корпоративних записів електронної пошти, щоб за допомогою методів соціальної інженерії обманути отримувачів, примусивши їх здійснити переказ грошових засобів, переслати конфіденційну інформацію або здійснити інші дії.

Також популярним способом інтернет-мошенництва є створення різних інвестиційних онлайн-платформ, обіцяючих швидкий стабільно високий зарібок.

Возбуджено кримінальну справу в відношенні невідомої особи, створеної в Інтернеті сайту, представленої як інвестиційна платформа. Сайт запропонував зарахувати грошові засоби на рахунок, після чого з допомогою брокерів здійснювати грати на онлайн-біржі з метою отримання прибутку. Так, одна з потерпілих перерахувала на рахунок даної організації 250 доларів США. В наступному з нею неодноразово зв'язувалися різні представники даної платформи, які повідомляли, що сума на її рахунок неодноразово збільшується, і, щоб отримати додаткові суми грошей – податкові збори і за послуги кур'єра. Таким чином під вищевказаними пропозиціями в період півроку невідомою особою завладано грошові засоби на загальну суму понад 82 тисячі доларів США.

Відзначається збільшення кількості злочинів, пов'язаних з використанням

похищених даних про банківські картки при покупці товарів і послуг і електронним перехватом платіжних даних з використанням шкідливих програм.

Також по-прежнему поширений так званий джекпоттинг – взлом банкоматів. Поширені як способи віддаленого взлому, так і шляхом безпосереднього підключення обладнання до банкомату. Доступність спеціального обладнання і програмного забезпечення привертає до даної сфери і непрофесійних правопорушників.

4. Широко поширеними шляхом використання мережі Інтернет залишаються злочини в сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх прекурсорів і аналогів. Правоохоронці відзначають, що сьогодні практично при здійсненні кожного злочину в цій сфері використовуються інформаційно-комунікаційні технології.

Висновки

Підводячи підсумок розглянутому, з урахуванням вивчення сучасних тенденцій розвитку злочинів, здійснюваних з використанням комп'ютерної техніки і інформаційно-комунікаційних технологій, можна сформулювати наступні комплекси дій, пов'язаних з підвищенням якості протидії даної категорії злочинів:

1. Підвищення ефективності міжнародного співробітництва в сфері інформаційної безпеки, включаючи оперативний обмін інформацією, вдосконалення механізмів надання правової допомоги з урахуванням тенденцій розвитку злочинності.

2. Вдосконалення правового регулювання відповідальності за злочини, здійснювані з використанням комп'ютерної техніки і інформаційно-комунікаційних технологій, гармонізація законодавства, вироблення єдиних підходів до кваліфікації і розслідуванню злочинних дій.

3. Вдосконалення правового механізму проведення оперативно-розшукових заходів в мережі Інтернет.

4. Вдосконалення профілактичних заходів, спрямованих на запобігання злочинності в досліджуваній сфері, підвищення рівня освідомленості населення про можливі загрози.

5. Вдосконалення якості підготовки співробітників правоохоронних органів, отримання комплексних знань в області інформаційних технологій, економіки і др.

Список использованных источников:

1. Статистика управления по раскрытию преступлений в сфере высоких технологий. *Министерство внутренних дел Республики Беларусь*. URL: <https://www.mvd.gov.by/ru/page/upravlenie-po-raskrytiyu->

[prestuplenij-v-sfere-vysokih-tehnologij-upravlenie-k/statistika-urpsvt](#) (дата обращения: 30.03.2020).

2. Internet Organised Crime Threat Assessment. European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol), 2019. 63 p.

Григорій Третьяков. Порівняльний аналіз тенденцій розвитку злочинів, скоєних шляхом використання комп'ютерної техніки, у Республіці Білорусь та за кордоном

Метою статті є проведення порівняльного аналізу загальносвітових тенденцій розвитку злочинів, скоєних із використанням комп'ютерної техніки, і тенденцій розвитку даного виду злочинності в Республіці Білорусь, необхідного для розроблення відповідних заходів реагування з боку правоохоронних органів, здійснення ефективної профілактичної діяльності. Відзначається, що активне поширення інформаційних технологій у всіх сферах обумовлює значний зріз проблем, пов'язаних із забезпеченням їх функціонування на благо розвитку суспільства. Передусім дані проблеми стоять перед правоохоронними органами та пов'язані із протидією правопорушенням у даній сфері. У статті наводяться статистичні дані про стан злочинності у сфері інформаційних технологій у Республіці Білорусь, відзначається суттєве зростання кількості зареєстрованих злочинів протягом останніх кількох років. Водночас відзначається, що це не відображає всієї динаміки злочинності в даній сфері, оскільки функціональний потенціал інформаційно-комунікаційних технологій дозволяє використовувати їх як знаряддя або засоби вчинення майже всіх передбачених кримінальним законом злочинних зазіхань. У статті проводиться аналіз найбільш поширених видів злочинів, відображених у щорічному звіті Поліцейської служби Європейського Союзу (Europol), за оцінкою загроз розвитку організованої злочинності в мережі Інтернет та виявлених і розслідуваних злочинів у даній сфері в Республіці Білорусь. Проводиться аналіз таких груп злочинів, як кіберзалежність злочини, об'єктом яких є відносини у сфері інформаційної безпеки; посягань проти статевої свободи та недоторкності неповнолітніх; злочинів, пов'язаних із використанням електронних платіжних інструментів; злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх прекурсорів і аналогів. За підсумками проведеного аналізу, з урахуванням розгляду сучасних тенденцій розвитку злочинів, скоєних із використанням комп'ютерної техніки й інформаційно-комунікаційних технологій, сформульований комплекс практичних рекомендацій, пов'язаних із підвищенням ефективності протидії злочинам даної категорії.

Ключові слова: протидія злочинності, інформаційна безпека, кіберзлочинність, інформаційні технології, розслідування.

Hryhoryi Tretiakov. Comparative analysis of trends in the development of crimes committed by the use of computer technologies in the Republic of Belarus and abroad

The purpose of the article is to conduct a comparative analysis of global trends in the development of crimes committed with the use of computer technologies, and trends in the development of this type of crime in the Republic of Belarus, which is necessary for the development of appropriate response measures for law enforcement agencies, for the implementation of effective preventive activities. It is noted that the active dissemination of information technologies in all spheres causes a significant number of problems associated with ensuring their functioning for the benefit of the development of society. First of all, these problems are faced by law enforcement agencies and are associated with countering offenses in this area. The article provides statistical data on the state of crime in the field of information technology in the Republic of Belarus, a significant increase in the number of registered crimes over the past few years is noted. At the same time, it is noted that this does not reflect the entire dynamics of crime in this area, since the functional potential of information and communication technologies allows them to be used as instruments or means of committing almost all criminal offenses provided for by the criminal law. The article analyzes the most common types of criminal offenses, reflected in the report of the European Union's law enforcement agency (Europol) on the Internet organized crime threat assessment and identified and investigated crimes in this area in the Republic of Belarus. The analysis of such groups of crimes as cyber-dependent crimes, the object of which is relations in the field of information security; attacks against sexual freedom and inviolability of minors; crimes related to the use of electronic payment instruments; crimes in the sphere of illegal traffic in narcotic drugs, psychotropic substances, their precursors and analogues is conducted. Based on the results of the analysis, taking into account the consideration of modern trends in the development of crimes committed with the use of computer technology and information and communication technologies, a set of practical recommendations related to improving the quality of countering this category of crimes was formulated.

Key words: crime prevention, information security, cybercrime, information technology, investigation.

УДК 347.962.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.46>**Ярослав Скоромний,**

канд. юрид. наук,

викладач кафедри судоустрою, прокуратури та адвокатури

Львівського університету бізнесу та права

ЗАХОДИ МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДДІВ І ЗАПОБІГАННЯ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СУДДІВСЬКОМУ КОРПУСІ

У статті представлено особливості вжиття заходів матеріально-правового забезпечення суддів та запобігання правопорушенням у суддівському корпусі. З'ясовано, що ключові особливості забезпечення суддів та запобігання правопорушенням, вчинюваним суддями у суддівському корпусі, регулюються положеннями таких документів, як Конституція України, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», Пояснювальна записка до Європейської хартії про статус суддів (Модельний кодекс), Загальна (Універсальна) хартія судді, а також низкою рішень Конституційного Суду України. Визначено, що рівень оплати праці суддів відповідно до їх посади та службових обов'язків має бути таким, який би гарантував суддям захист від тиску, що створюється внаслідок прийняття ними судових рішень або через судову поведінку. Встановлено, що будь-який вплив на зниження рівня гарантій, якими передбачається незалежність суддів, виступає як протиріччя конституційним вимогам та унеможливує процес неухильного здійснення суддею незалежного правосуддя й забезпечення захисту прав та свобод громадян. Доведено, що суддям надаються гарантії на їх матеріальне забезпечення від держави, яке проявляється насамперед у вигляді суддівських винагород, пенсій, щомісячних довічних грошових утримань, а також у перспективі отримання статусу судді у відставці. Встановлено, що за вчинення правопорушень судді позбавляються права на одержання доплат до посадового окладу, причому також знижується рівень суддівської винагороди. З'ясовано, що суддя, вийшовши у відставку, отримує вихідну допомогу, розмір якої становить три місячних суддівських винагород, які він отримував за посадою, яку займав в останній період. Доведено, що фінансове забезпечення суддів є одним із найбільш ефективних способів запобігання правопорушенням, вчинюваним суддями. Встановлено, що зниження посадового окладу судді чи розміру пенсійного забезпечення прямо порушує принцип незалежності судді та підвищує ймовірність вчинення суддею правопорушень. Тут необхідно також врахувати особливості та засоби (заходи, способи, методи) запобігання правопорушенням, що вчиняються суддями у суддівському корпусі.

Ключові слова: суддівський корпус, правопорушення, правосуддя, судочинство, суддя, суд.

Постановка проблеми. За міжнародними стандартами судочинства формується важливість створення та забезпечення належних умов праці для працівників органів судової влади, зокрема суддів. Такі дії насамперед розглядаються як гарантії забезпечення їх незалежності відповідно до положень законодавства. Дослідження доводять, що безпосередній обов'язок держави перед суддями полягає у гарантуванні надання їм належних матеріальних та організаційних умов праці, за якими виключено вчинення правопорушень, пов'язаних насамперед із корупцією, та якими передбачено престижність посади судді [1, с. 22].

Таким чином, стаття націлена на дослідження особливостей забезпечення суддів, від якого певною мірою залежить процес

здійснення правосуддя та запобігання правопорушенням, що вчиняються суддями.

Особливості запобігання правопорушенням, вчинюваним суддями, сьогодні є загально вивченими багатьма вченими-правниками та практиками-юристами, серед яких слід відзначити таких, як А.Г. Алексєєв [1], В.В. Форманюк [2], В.О. Швець [3].

Водночас ключові особливості забезпечення суддів та запобігання правопорушенням, вчинюваним суддями у суддівському корпусі, регулюються положеннями таких документів:

- Конституція України [4];
- Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [5];
- Пояснювальна записка до Європейської хартії про статус суддів (Модельний кодекс) [6];

- Загальна (Універсальна) хартія судді [7];
- Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці) [8];
- Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) [9];
- Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо офіційного тлумачення поняття «щомісячне довічне грошове утримання», що міститься у підпункті «е» підпункту 165.1.1 пункту 165.1 статті 165 Податкового кодексу України [10];
- Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 36, пунктів 20, 33, 49, 50 статті 71, статей 97, 98, 104, 105 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про гарантії незалежності суддів) [11].

Однак огляд літературних джерел [1–11] засвідчує, що недослідженою залишається проблематика запобігання правопорушенням, вчинюваним суддями, з огляду на матеріально-правове забезпечення їх діяльності.

Метою статті є виявлення та представлення особливостей вжиття заходів матеріально-правового забезпечення суддів та запобігання правопорушенням у суддівському корпусі.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 6 «Оплата праці та соціальний захист» Європейської хартії про статус суддів [6] передбачається, що рівень оплати праці суддів відповідно до їх посади та службових обов'язків має бути таким, який би гаранту-

вав суддям захист від тиску, що створюється внаслідок прийняття ними судових рішень або через судову поведінку. Такі дії в перспективі впливають на погіршення незалежності та неупередженості суддів.

Рівень оплати праці суддям відповідно до їх посади може бути різним, оскільки насамперед він залежить від стажу та професійних обов'язків, зокрема від важливості завдань. Для отримання вищого рівня оплати праці потрібно чітко підходити під критерії та уникати непорозумінь у ході здійснення правосуддя [6].

Суддям відповідно до положень Європейської хартії про статус суддів [6] надаються соціальні пільги, які насамперед полягають у наданні гарантій захисту від впливу соціальних ризиків, зокрема від впливу хвороби, на час пологової відпустки, у зв'язку з інвалідністю, у вигляді допомоги на випадок смерті. Коли суддя досяг пенсійного віку за результатами терміну перебування на посаді, він має право на пенсійне забезпечення.

Згідно з положеннями Генеральної Асамблеї ООН, головними принципами незалежності органів судової влади є [1, с. 13–18]:

- 1) принцип чітко встановлених та гарантованих термінами повноважень суддів;
- 2) принцип гарантування безпеки суддів;
- 3) принцип гарантування винагороди суддям, належних умов виконання службових повноважень, прийнятного віку виходу у відставку (на пенсію);
- 4) принцип об'єктивності критеріїв кар'єрного зростання відповідно до рівня здібностей, умінь, досвіду та моральних якостей.

Щодо рівня матеріально-правових гарантій, якими забезпечується професійна діяльність суддів, то дослідження свідчать про те, що міжнародно-правовими документами має забезпечуватися гарантія підвищення такого рівня. Водночас гарантія як складова частина підвищення має бути націлена не на забезпечення особистих привілеїв судді, а на забезпечення належних умов здійснення ними правосуддя у ході виконання службових обов'язків.

Так, відповідно до позиції Конституційного Суду України, будь-який вплив на пониження рівня гарантій, якими передбачається незалежність суддів, виступає як протиріччя конституційним вимогам та унеможливує процес неухильного здійснення суддями незалежного правосуддя й забезпечення захисту прав та свобод громадян.

Позиції Конституційного Суду України чітко викладені у положеннях статті 55 Конституції України [4], якою зазначається, що судом повинні захищатися права та свободи людини та громадян. Кожному має гаранту-

ватися право на оскарження рішень (дій чи бездіяльності) посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування у суді.

Окрім того, вищезазначене має місце в положеннях Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5]. Так, відповідно до положень статті 48 «Незалежність судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5], з повагою ставитися до принципу незалежності судді і не посягати на нього зобов'язані як органи державної влади, так і органи місцевого самоврядування спільно із їх посадовими і службовими особами. Окрім того, до категорії таких суб'єктів також належать юридичні та фізичні особи і їх об'єднання.

Конституційним Судом України також передбачено позицію, яка підтримується положеннями Конституції України та іншими законодавчими документами, про те, що гарантії незалежності суддів є невід'ємними елементами їх правового статусу, а також поширюються на суддів усіх рівнів та виступають важливою умовою проведення незалежного й неупередженого правосуддя справедливим та безстороннім судом [8].

Так, відповідно до статті 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5], незалежність суддів забезпечується за рахунок:

- особливого порядку визначення такого принципу, особливості притягнення суддів до відповідальності, особливості звільнення суддів і припинення їх повноважень;
- імунітету та недоторканності суддів;
- незмінюваності суддів;
- правової процедури проведення правосуддя відповідно до положень процесуального законодавства, а також таємниці ухвалення рішення у суді;
- встановлення заборони на будь-яке втручання у процес проведення правосуддя;
- притягнення правопорушників до відповідальності за прояв неповаги до суддів чи суду;
- окремої процедури фінансування та організаційного захисту професійної діяльності судів відповідно до положень законодавства;
- належного соціального й матеріального забезпечення суддів;
- функціонування органів самоврядування та органів суддівського врядування;
- спеціально визначених законом засобів забезпечення особистої безпеки суддів та членів їх сім'ї, а також їх майна;
- надання права суддям на відставку.

Окрім того, Конституцією України [4], зокрема статтею 126, зазначено, що незалежність судді гарантується Конституцією України та законами України.

З огляду на зазначене суддям надаються гарантії на їх матеріальне забезпечення від держави, яке проявляється насамперед у вигляді суддівських винагород, пенсій, щомісячних довічних грошових утримань, а також у перспективі отримання статусу судді у відставці.

Така ситуація засвідчує, що суддівська винагорода виступає не тільки одним з основних елементів правового статусу суддів, але й гарантією, наданою Конституцією України. Так, суддівська винагорода надається суддям за виконання службових повноважень.

Водночас надання суддям винагороди певною мірою є одним із головних елементів їх правового статусу, а отримання суддями пенсій та довічного грошового утримання свідчить про надання гарантії матеріального забезпечення на випадок, коли судді вже не перебувають на посаді, однак у минулому сумлінно виконували свої службові обов'язки.

При цьому винагорода у вигляді пенсій та довічного грошового утримання розглядається не як привілей або пільга, а як спосіб реалізації прав кожного на працю, оскільки це передбачено статтею 43 Конституції України [4].

Правовий статус суддів накладає на них та членів їхніх сімей певні обмеження, тому їх треба компенсувати шляхом надання належних умов праці та гідної оплати праці. Тут слід відзначити, що надання суддям належних умов праці та гідної оплати праці вимагає від них дотримання положень трудової дисципліни [2, с. 72–76].

З огляду на це варто розкрити основні фінансово-правові способи стимулювання правомірної поведінки суддів, які сьогодні передбачені законодавством. Так, наприклад, у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [5] визначено розмір заробітної плати суддів та види доплат. Окрім того, цим Законом вперше вводиться поняття «суддівська винагорода», відповідно до якого передбачається грошове утримання суддів. Також положеннями цього Закону регулюється розмір посадового окладу судді, а також визначається обмежений перелік доплат до посадового окладу. Особливості призначення суддівської винагороди регулюються тільки положення цього Закону та не можуть регулюватися іншими нормативно-правовими документами.

Отже, положеннями статті 135 «Суддівська винагорода» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5] зазначається, що суддям виплачується суддівська винагорода з дня, коли їх зарахували до штату певного суду, окрім випадків, визначених цим

Законом. При цьому суддівська винагорода включає посадовий оклад і доплати за:

- термін перебування на адміністративній посаді;
- вислугу років;
- науковий ступінь;
- роботу, якою передбачається доступ до державної таємниці.

Водночас запропонований у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [5] підхід до складу суддівської винагороди свідчить про те, що така винагорода аж ніяк не виступає стимулюючим елементом для суддів, оскільки у складі суддівської винагороди не передбачено надання премій суддям.

Водночас слід відзначити, що Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [5] передбачено відсторонення судді від посади, а також інші дисциплінарні стягнення за вчинення суддями правопорушень. Водночас за вчинення правопорушень судді позбавляються права на одержання доплат до посадового окладу, причому також знижується рівень суддівської винагороди, якщо, наприклад, їх переводять до суду нижчого рівня.

Слід відзначити, що принцип справедливості та принцип індивідуалізації, які становлять основу відповідальності суддів, впливають на заохочення суддів до сумлінного виконання службових обов'язків.

Окрім того, початковий розмір посадового окладу становить для суддів [5]:

- місцевого суду 30 прожиткових мінімумів для працездатного населення, розмір яких встановлюється на 1 січня поточного року;

- апеляційного суду чи вищого спеціалізованого суду 50 прожиткових мінімумів для працездатного населення, розмір яких встановлюється на 1 січня поточного року.

Слід відзначити, що початковий розмір посадового окладу судді визначається також на основі застосування певних регіональних коефіцієнтів, зокрема [5]:

- початковий розмір посадового окладу судді з огляду з 1,1 регіонального коефіцієнта свідчить про те, що суддя здійснює правосуддя у суді, який розміщений у населеному пункті, у якому кількість населення не є меншою 100 тисяч осіб;

- початковий розмір посадового окладу судді з огляду на 1,2 регіонального коефіцієнта свідчить про те, що суддя здійснює правосуддя у суді, який розміщений у населеному пункті, у якому кількість населення не є меншою 500 тисяч осіб;

- початковий розмір посадового окладу судді з огляду на 1,25 регіонального коефіцієнта свідчить про те, що суддя здійснює правосуддя у суді, який розміщений у насе-

леному пункті, у якому кількість населення не є меншою 1 мільйона осіб.

Суддям також виплачується щомісяця доплата (за вислугу років) розміром 15%, коли суддя пропрацював більше 3 років на посаді судді, 20% – більше 5 років, 30% – більше 10 років, 40% – більше 15 років, 50% – більше 20 років, 60% – більше 25 років, 70% – більше 30 років, 80% – більше 35 років [5].

Щодо трудового стажу суддів, то стаття 137 «Стаж роботи судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5] свідчить про те, що трудовий стаж суддів включає стаж (досвід) професійної діяльності на посаді судді, вимоги до якого визначені положеннями законодавчих документів.

Суддям також виплачується доплата щомісяця за наявність наукового ступеня кандидата (доктора філософії) чи доктора наук з певної спеціальності у сумі 15% та 20% посадового окладу судді певного суду. Суддя також отримує виплату щомісяця за діяльність, якою передбачається доступ до державної таємниці, у сумі, що прямо залежить від рівня секретності інформації. Так, за рівень секретності інформації «Цілком таємно» судді отримують доплату у сумі 10% посадового окладу, а за рівень секретності інформації «Таємно» – 5% посадового окладу [5].

Коли суддя не здійснює правосуддя, то він позбавляється права на одержання доплат до посадового окладу (за винятком випадків, коли суддя є непрацездатним чи перебуває у щорічній оплачуваній відпустці) [5].

Відповідно до положень статті 136 «Відпустка» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5], судді отримують щорічну оплачувану відпустку терміном 30 робочих днів. За цей період суддям не тільки виплачується суддівська виплата, але й надається допомога на оздоровлення у сумі одного посадового окладу. Судді, які пропрацювали на посаді судді понад 10 років, можуть отримати додаткову відпустку, яка оплачується, терміном на 15 днів.

Відповідно до статті 13 «Винагорода та вихід у відставку» Загальної (Універсальної) хартії судді, ухваленої 17 листопада 1999 року Центральною Радою Міжнародної Асоціації Суддів в Тайпеї (Тайвань) [7], судді мають право на отримання винагороди у достатньому розмірі задля забезпечення особистої економічної незалежності. При цьому винагорода не має прямо залежати від результатів професійної діяльності та знижуватися в разі терміну повноважень. Судді мають право на вихід у відставку з призначенням на цій основі щорічної пенсії чи ренти відповідно до рівня професійної кате-

горії. Також судді, що вийшли у відставку, не можуть бути обмеженими у правах займатися іншими видами юридичної діяльності, і на це не впливає те, що в минулому вони здійснювали правосуддя, тобто займали посаду суддів.

Відповідно до статті 126 Конституції України [4], суддя може бути звільнений за власним бажанням із посади в разі подання ним заяви про відставку чи звільнення.

Згідно зі статтею 142 «Пенсія або щомісячне довічне грошове утримання судді у відставці» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5], суддям, які вийшли у відставку в разі досягнення 62 років для чоловіків та для жінок у разі досягнення пенсійного віку, виплачується пенсія на засадах, визначених законодавством, чи за вибором суддів – щомісячне довічне грошове утримання.

При цьому статтею 145 «Припинення відставки судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5] зазначається, що суддя може припинити перебування у відставці в разі:

- повторного призначення на посаду судді;
- набуття законності обвинуваченого вирок стосовно судді, якому відзначено вчинення суддею умисного тяжкого злочину;
- визнання безвісті відсутнім чи оголошення померлим;
- набуття суддею громадянства іншої держави.

Водночас рішення про припинення відставки суддів ухвалюється Вищою радою правосуддя [5].

Дослідження доводять, що щомісячне довічне грошове утримання судді свідчить про певний інтерес. Так, якщо розглядати таку ситуацію з боку пенсійного забезпечення, то можна побачити, що цей процес виступає одним із видів соціальних виплат, які нараховуються державою за результати професійної діяльності суддів відповідно до термінів перебування їх на посаді. У юридичній літературі часто щомісячне довічне грошове забезпечення трактується як пенсія, тому що цей різновид виплат судді відповідає принципам соціальної виплати, зокрема принципу систематичної щомісячної виплати; принципу присутності законодавчо закріплених вимог на нарахування такої виплати відповідно до трудового стажу; принципу суб'єктивності [3, с. 95].

Окрім того, особливості щомісячного довічного грошового утримання як одного з видів пенсійного забезпечення є такими [8; 9; 10; 11]:

1) щомісячне довічне грошове забезпечення являє собою певне матеріальне забезпечення, яке виплачується суддям, що перебувають у відставці, тобто суддям, які фактично є пенсіонерами;

2) щомісячне довічне грошове забезпечення являє собою елемент правового статусу суддів та виступає гарантією дотримання принципу незалежності судді, зокрема з фінансової точки зору;

3) в основі щомісячного довічного грошового забезпечення лежить виплата, яка не належить до суддівської винагороди, тому не виступає елементом заробітної плати судді;

4) Пенсійним фондом України на основі коштів Держбюджету проводиться нарахування щомісячного довічного грошового забезпечення судді, що перебуває у відставці;

5) для отримання щомісячного довічного грошового забезпечення суддя повинен мати законодавчо установленний трудовий стаж на посаді, який становить 20 років, при цьому не вимагається досягнення суддею пенсійного віку, як, наприклад, це потрібно для пенсійного забезпечення судді;

6) розмір щомісячного довічного грошового забезпечення не залежить від здійснюваної суддею іншої професійної діяльності;

7) у разі належного виконання службових обов'язків суддя отримує право на пенсійне забезпечення чи на щомісячне довічне грошове забезпечення.

Коли змінюється розмір суддівської винагороди, зокрема її складових частин, то суддя, який працює на цій посаді, проводить перерахунок щомісячного довічного грошового забезпечення, який був призначений раніше [5].

При цьому суддя, вийшовши у відставку, отримує вихідну допомогу. Розмір вихідної допомоги становить 3 місячних суддівських винагород, які він отримував за посадою, яку займав в останній період. Однак коли суддя вийшов із відставки та був повторно призначений на посаду, яку обіймав до відставки, то виплата вихідної допомоги не проводиться (відповідно до статті 143 «Вихідна допомога судді у зв'язку з відставкою» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5]).

Згідно зі статтею 144 «Медичне обслуговування та санаторно-курортне лікування суддів та членів їхніх сімей» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5], суддя та члени його сім'ї отримують право на медичне обслуговування у державних закладах охорони здоров'я на безоплатній основі. Причому члени сім'ї судді мають право на медичне обслуговування у державних закладах охорони здоров'я, в яких обслуговується суддя.

Світова практика фінансового забезпечення суддів засвідчує, що такий вид забезпечення є одним із найбільш ефективних способів запобігання правопорушенням, вчинюваним суддями. Так, наприклад, у країнах Європейського Союзу суддями є посадовці, що отримують найбільші гарантії фінансового забезпечення. Це полягає в тому, що їх заробітна плата є суттєво вищою за розмір середньомісячного доходу населення [12, с. 376].

Водночас зниження посадового окладу судді чи розміру пенсійного забезпечення прямо порушує принцип незалежності судді та підвищує ймовірність вчинення суддею правопорушень. З огляду на це суддя обмежується правом заробітку додаткових матеріальних благ, тобто він не може обіймати інші оплачувані посади чи виконувати іншу оплачувану роботу, тому суддя має отримувати належне грошове утримання як компенсацію за обмеження у діяльності, оскільки це вимагається його посадою. За таких умов порушується принцип правомірності чи законності очікувань, згідно з якими суддя повинен отримати матеріальну компенсацію за виконані ним професійні обов'язки. Суддя також втрачає довіру до держави, коли не підвищується якість виконуваних ним державно-владних повноважень.

При цьому, відповідно до Рішення Конституційного Суду України, у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці) стосовно гарантій незалежності суддів у ситуації відставки за станом здоров'я (наприклад, така подія мала місце у 2010 році, коли відбувалася судова реформа) обмежень не визначено [8].

Відповідно до статті 146 «Особливості забезпечення функціонування судової влади» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5], держава гарантує надання суддям достатнього рівня соціального забезпечення.

Висновки

Результати опрацювання джерел [1–12] дали змогу представити особливості життя заходів матеріально-правового забезпечення суддів та запобігання правопорушенням у суддівському корпусі. З огляду на це з'ясовано таке:

– ключові особливості забезпечення суддів та запобігання правопорушенням, вчинюваним суддями у суддівському корпусі, регулюються положеннями таких документів, як Конституція України, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», Пояснювальна записка до Європейської хартії про статус суддів (Модельний кодекс), Загальна (Універсальна) хартія судді, а також низкою рішень Конституційного Суду України;

– рівень оплати суддів відповідно до їх посади та службових обов'язків має бути таким, який би гарантував суддям захист від тиску, що створюється внаслідок прийняття ними судових рішень або через судову поведінку;

– будь-який вплив на пониження рівня гарантій, якими передбачається незалежність суддів, виступає як протиріччя конституційним вимогам та унеможлиблює процес неухильного здійснення суддею незалежного правосуддя й забезпечення захисту прав та свобод громадян;

– суддям надаються гарантії на їх матеріальне забезпечення від держави, яке проявляється насамперед у вигляді суддівських винагород, пенсій, щомісячних довічних грошових утримань, а також у перспективі отримання статусу судді у відставці;

– за вчинення правопорушень судді позбавляються права на одержання доплат до посадового окладу, причому також знижується рівень суддівської винагороди;

– суддя, вийшовши у відставку, отримує вихідну допомогу, розмір якої становить 3 місячних суддівських винагород, які він отримував за посадою, яку займав в останній період;

– фінансове забезпечення суддів виступає одним із найбільш ефективних способів запобігання правопорушенням, вчинюваним суддями;

– зниження посадового окладу судді чи розміру пенсійного забезпечення прямо порушує принцип незалежності судді та підвищує ймовірність вчинення суддею правопорушень.

Перспективами подальших досліджень є комплексне дослідження особливостей та засобів (заходів, способів, методів) запобігання правопорушенням, що вчиняються суддями у суддівському корпусі.

Список використаних джерел:

1. Міжнародні стандарти незалежності суддів: збірка документів / відповідальний за випуск А.Г. Алексеев. Київ: Поліграф-Експрес, 2008. 184 с. URL: http://www.judges.org.ua/article/int_stand.pdf (дата звернення: 25.10.2020).

2. Форманюк В.В. Правові засоби забезпечення трудової дисципліни : монографія. Одеса : Фенікс, 2012. 182 с.

3. Швець В.О. Правове регулювання пенсійного забезпечення суддів в Україні : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 208 с.

4. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (із змінами та доповненнями). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 25.10.2020).

5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 25.10.2020).

6. Пояснювальна записка до Європейської хартії про статус суддів (Модельний кодекс) від 10 липня 1998 року, документ № 994 а46. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a46#Text (дата звернення: 25.10.2020).

7. Загальна (Універсальна) хартія судді, ухвалена 17 листопада 1999 року Центральною Радою Міжнародної Асоціації Суддів в Тайпеї (Тайвань), документ № 995_j63. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j63#Text (дата звернення: 25.10.2020).

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці) : Рішення Конституційного Суду України від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013, справа № 1-2/2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-13#Text> (дата звернення: 25.10.2020).

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) : Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005, справа № 1-21/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05#Text> (дата звернення: 25.10.2020).

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо офіційного тлумачення поняття «щомісячне довічне грошове утримання», що міститься у підпункті «е» підпункту 165.1.1 пункту 165.1 статті 165 Податкового кодексу України : Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 року № 18-рп/2011, справа № 1-33/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-11#Text> (дата звернення: 25.10.2020).

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 36, пунктів 20, 33, 49, 50 статті 71, статей 97, 98, 104, 105 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про гарантії незалежності суддів) : Рішення Конституційного Суду України від 18 червня 2007 року № 4-рп/2007, справа № 1-23/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-07#Text> (дата звернення: 25.10.2020).

12. Seibert-Fohr A. (ed.). Judicial Independence in Transition. Beiträge Zum Ausländischen Öffentlichen Recht Und Völkerrecht. 2012. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-642-28299-7>.

Yaroslav Skoromnyy. Measures of material and legal support of judges and the prevention of offenses in the judicial manpower

The article presents the features of the application of measures of material and legal support of judges and the prevention of offenses in the judicial manpower. It was found that the key features of the provision of judges and the prevention of offenses committed by judges in the judicial corps are regulated by the provisions of such documents as the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On the Judicial System and the Status of Judges", Explanatory Note to the European Charter on the Status of Judges (Model Code), General (Universal) charter of a judge and a number of decisions of the Constitutional Court of Ukraine. It was determined that the level of remuneration of judges in accordance with their position and official duties should be such that would guarantee judges protection from the pressure created as a result of their judicial decisions or through judicial behavior. It has been established that any impact on lowering the level of guarantees that provide for the independence of judges acts as a contradiction to constitutional requirements and makes it impossible for a judge to steadily implement independent justice and ensure the protection of citizens' rights and freedoms. It has been proved that judges are provided guarantees for their material support from the state, which manifests itself primarily in the form of judicial awards, pensions, monthly lifelong cash deductions, as well as in the prospect of obtaining the status of a retired judge. It has been established that for committing offenses, judges are deprived of the right to receive additional payments to the official salary, and the level of judicial remuneration also decreases.

It was found that a judge, upon retirement, receives a severance pay, the amount of which is 3 months of judicial awards, which he received in the post he held recently. It has been proven that the financial provision of judges is one of the most effective ways to prevent offenses committed by judges. It has been established that a decrease in a judge's salary or the amount of pension provision directly violates the principle of judicial independence and increases the likelihood of a judge committing crimes. Here it is also necessary to take into account the features and means (measures, ways, methods) of prevention of offenses committed by judges in the judicial manpower.

Key words: judicial manpower, offenses, justice, legal proceedings, judge, court.



УДК 341.162

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.47>**Альона Бабич,**

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВСЕСВІТНЯ ОРГАНІЗАЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЦІЛІ, СТРУКТУРА, КОМПЕТЕНЦІЯ

Статтю присвячено характеристиці Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) як однієї зі спеціалізованих установ ООН. Як і всі міжнародні організації, ВОІВ відповідає ряду притаманних для них ознак. Зокрема, вона має власну постійну внутрішню структуру, володіє міжнародною правосуб'єктністю, діє на основі установчого документа, ставить перед собою цілі, спрямовані на забезпечення безстрокового співробітництва в конкретній сфері, заснована на основі членства, має власні повноваження та обов'язки тощо.

У зв'язку з цим у статті проведений аналіз кожного з даних елементів, що характеризують Всесвітню організацію інтелектуальної власності, вирізняють її з-поміж інших суб'єктів міжнародного права та надають їй виключне значення в міжнародному співробітництві щодо інтелектуальної власності.

У статті викладено історичні передумови, а також об'єктивні причини, які сприяли створенню даної міжнародної організації. Автор статті звертає увагу на важливість належного міжнародного нормативного регулювання міжнародних відносин у сфері інтелектуальної власності з метою захисту прав суб'єктів, яким належать права на той чи інший об'єкт інтелектуальної власності. Із цього випливає важливість існування міжнародної організації, яка розробляє міжнародні стандарти у сфері інтелектуальної власності.

У статті з'ясовано та описано основні цілі, які ставить перед собою світове співтовариство у сфері здійснення та реалізації прав на об'єкти інтелектуальної власності. Також приділено особливу увагу аналізу внутрішньоорганізаційної структури міжнародної організації, тобто системи її органів. Охарактеризовано порядок діяльності та повноваження кожного з органів ВОІВ. Не менш важливою підтемою, яка розглянута в цій статті, є міжнародні договори, положеннями яких керуються держави-члени організації під час здійснення ними міжнародного співробітництва у сфері інтелектуальної власності. Проаналізовано основні положення установчого акту ВОІВ – Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 1967 року.

Ключові слова: міжнародна організація, Всесвітня організація інтелектуальної власності, спеціалізована установа ООН, міжнародне співробітництво, інтелектуальна власність.

Постановка проблеми. Необхідність виходу на ринок об'єктів права інтелектуальної власності, відсутність на міжнародній арені ефективних засобів захисту прав творців та винахідників наприкінці 19 століття зумовили необхідність розроблення міжнародних договорів, які би встановлювали порядок здійснення прав та виконання обов'язків у сфері інтелектуальної власності. Історії відомий випадок, коли представники держав відмовилися брати участь у Міжнародній виставці винаходів у м. Відень та представляти свої екземпляри через побоювання, що інші держави можуть вкрасти їхні ідеї та використати їх з метою виготовлення таких же винаходів та їх продажу.

Специфічний характер відносин у даній сфері зумовлюється унікальністю об'єктів відносин, а саме винаходів, творів, про-

мислових зразків, корисних моделей, баз даних, наукових відкриттів, виконань, оскільки всі ці об'єкти є результатами інтелектуальної та/або творчої діяльності людини, а також змістом прав та обов'язків як осіб, що створили об'єкт, так і тих, хто його використовує.

Створення Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) було об'єктивно необхідним та важливим етапом у процесі співробітництва держав у сфері інтелектуальної власності. Адже дана організація покликана виробляти міжнародні стандарти щодо реєстрації, виведення на міжнародний ринок об'єктів права інтелектуальної власності, порядку та меж використання цих об'єктів невластниками, механізмів захисту прав творців об'єкта права інтелектуальної власності.

Тому актуальним є з'ясування основних цілей, компетенції даної міжнародної організації, системи її органів з метою визначення ролі, значення та місця ВОІВ серед усіх інших суб'єктів міжнародного права та учасників міжнародних відносин у сфері інтелектуальної власності.

Основна кількість наукових праць із цієї теми присвячені дослідженню міжнародних механізмів охорони інтелектуальної власності на міжнародному рівні загалом. Необхідно згадати таких українських та російських авторів, як А.М. Минков, Н.В. Богданов, Л.Г. Кравець, О.В. Іонова, С.Ю. Зоря, А.Х. Абашидзе та ін. Одними з небагатьох науковців в Україні, які опосередковано займалися саме аналізом діяльності Всесвітньої організації інтелектуальної власності, є Г.О. Андрощук, Л.І. Работягова, Н.В. Бочарова.

Метою статті є з'ясування цілей, задля досягнення яких була створена та діє Всесвітня організація інтелектуальної власності, детальний опис внутрішньої структури даної міжнародної організації, аналіз компетенції кожного з органів ВОІВ, визначення ролі та значення ВОІВ в організації міжнародного співробітництва у сфері захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Організація Об'єднаних Націй є універсальною міжнародною організацією, покликаною забезпечувати безпеку у всьому світі та співробітництво у всіх сферах міжнародних відносин. Задля більш ефективного здійснення такого співробітництва на базі ООН було створено 16 різних спеціалізованих установ, які представляють собою самостійні міжнародні організації. Відповідно до статті 57 Статуту ООН, різні спеціалізовані установи, створені міжурядовими угодами і наділені широкою міжнародною, визначеною в їх установчих актах, відповідальністю в галузях економічній, соціальній, культури, освіти, охорони здоров'я і подібних сферах, будуть поставлені у зв'язок з Організацією відповідно до положень статті 63 [1]. Стаття 63 Статуту ООН передбачає повноваження саме Економічної та Соціальної Ради укладати угоди з цими спеціалізованими установами та встановлювати таким чином зв'язок цих організацій з ООН. Так, між ООН і ВОІВ діє угода, яка насамперед передбачає відповідальність ВОІВ за належне здійснення нею своєї компетенції.

Передумовою створення ВОІВ було зростання значення інтелектуальної власності, об'єкти якої почали виходити на

світовий ринок, та необхідність світової спільноти встановити гарантії для захисту немайнових та майнових прав творців та винахідників у різних країнах. Ще задовго до створення ВОІВ було прийнято ряд міжнародних договорів у сфері здійснення творчої та інтелектуальної діяльності. У 1883 році було підписано Паризьку конвенцію з охорони промислової власності, положеннями якої передбачається надання допомоги громадянам однієї країни отримати в інших країнах гарантії щодо захисту прав на створені ними винаходи, корисні моделі та промислові зразки. У 1886 році з'явилася Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. У рамках кожного з цих двох договорів було створено Міжнародне бюро для виконання завдань та реалізації положень Конвенцій. Найбільш ефективно здійснення своєї компетенції бачилося в об'єднанні Міжнародних бюро в одну організацію, що й відбулося в 1893 році. Нова організація отримала назву Об'єднане міжнародне бюро з охорони інтелектуальної власності та стала своєрідним прообразом сучасної ВОІВ.

У 1967 році державами-учасниками Паризької та Бернської конвенцій була прийнята Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності.

Засновниками ВОІВ стали Паризький та Бернський союзи (держави-учасники Паризької та Бернської конвенцій). Слід зазначити, що Установчим актом організації (стаття 5) встановлено, що членами ВОІВ можуть бути не тільки держави Союзів, а й інші держави, зокрема, якщо вони які є членами ООН, спеціалізованої установи ООН, стороною Статуту Міжнародного суду або Міжнародного агентства з атомної енергії, або якщо Генеральна Асамблея запросила державу бути членом даної організації.

Україна є членом ВОІВ з 1970 року після ратифікації Конвенції про заснування.

Згідно з останніми даними, що містяться на офіційному сайті ВОІВ, організація нараховує 193 держави-члена.

Однією з найважливіших характеристик міжнародної організації є цілі, які ставлять перед собою держави-члени та викладають їх в установчому акті організації. Цілі представляють собою певну загальну мету, задля досягнення якої створюється організація. Цілі визначають обсяг компетенції організації, її функції, способи здійснення нею повноважень, структуру її органів тощо.

У Конвенції про заснування ВОІВ визначенню цілей присвячена стаття 3. Відповідно до цієї статті перед організацією було поставлено такі задачі:

– сприяти охороні інтелектуальної власності у всьому світі шляхом співпраці держав і у відповідних випадках у взаємодії з будь-якою іншою міжнародною організацією;

– забезпечувати адміністративну діяльність Союзів [2].

Знову ж таки, деякі елементи цілей організації можна спостерігати ще в преамбулі Конвенції. З тексту преамбули вбачається, що держави мають за мету заохочення творчої діяльності шляхом установа охорони інтелектуальної власності та модернізації діяльності Паризького та Бернського Союзів.

Цілями зумовлюються напрями діяльності організації, тобто її функції. Проаналізувавши статтю 4 Конвенції про заснування ВОІВ, можна зробити висновок, що основна діяльність організації полягає в сприянні охороні інтелектуальної власності, забезпеченні виконання положень міжнародних договорів, виробленні нових правил, норм, стандартів та сприянні укладенню нових міжнародних угод у сфері інтелектуальної власності, забезпеченні діяльності спеціальних служб, що діють з метою полегшення охорони прав інтелектуальної власності.

Для виконання функцій міжнародної організації на основі установчого акту створюються та діють органи, які наділяються відповідним обсягом компетенції. Оскільки правосуб'єктність міжнародної організації є похідною від правосуб'єктності держав-членів, тому саме від їхнього волевиявлення залежить обсяг компетенції органів міжнародної організації.

Держави-засновники Міжнародної організації інтелектуальної власності визначили її внутрішньоорганізаційну структуру таким чином: існує 3 головні органи – Генеральна Асамблея, Конференція та Координаційний комітет, секретаріатом організації є Міжнародне бюро, яке очолює Генеральний директор.

У склад Генеральної Асамблеї входять ті держави, які є одночасно членами ВОІВ та хоча б одного із Союзів (Бернського чи Паризького). Таке застереження існує тому, що, як ми зазначали раніше, членами ВОІВ можуть бути не лише ті держави, які приєдналися до Паризької та Бернської конвенцій. Можемо зробити висновок, що набуття державою членства у ВОІВ не має наслідком автоматичне приєднання до вищезазначених міжнародних договорів.

Повертаючись до Генеральної Асамблеї, слід зазначити, що цей орган є пленарним, рішення приймаються більшістю голосів. За загальним правилом, встановленим у Конвенції про заснування ВОІВ, рішення Гене-

ральної Асамблеї вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало дві третини членів, тобто кваліфікована більшість. Для певних категорій питань встановлюється інша мінімальна кількість голосів. Наприклад, для схвалення заходів, що стосуються адміністрації зі здійснення міжнародних угод, потрібна більшість у три чверті поданих голосів [2], так звана висококваліфікована більшість. Найбільш важливим питанням, що може вирішувати Генеральна Асамблея, є, мабуть, схвалення угоди з ООН. Тут вимагається більшість у дев'ять десятих голосів. Генеральна Асамблея приймає бюджет, загальний для обох Союзів, може запросити будь-яку державу стати членом організації, здійснює іншу компетенцію, передбачену статтею 6 установчого акту організації.

Конференція є органом, в який входять абсолютно всі члени ВОІВ, включаючи тих, хто не є учасниками Союзів. До компетенції органу належить проведення переговорів та розроблення рекомендацій щодо загальних питань у сфері інтелектуальної власності. Також Конференція уповноважена приймати поправки до Конвенції про заснування ВОІВ, приймати власний бюджет на 2 роки та програму діяльності, запрошувати держави, які не є членами організації, на засідання як спостерігачів.

Координаційний комітет складається з держав-членів організації за умови, що вони також є членами Виконкомів Бернського та/або Паризького Союзів. Даний орган є скоріше консультативним і підпорядковується Генеральній Асамблеї, яка призначає Генерального Директора – очільника Координаційного комітету. Компетенція органу включає в себе надання консультацій та порад іншим органам ВОІВ, Союзам щодо різних адміністративних, фінансових й інших важливих питань, здійснює підготовку проектів порядку денного для Генеральної Асамблеї та Конференції.

Міжнародне бюро є секретаріатом ВОІВ, яке очолює Генеральний директор. Він також виконує обов'язки Секретаря в Генеральній Асамблеї, Координаційному комітеті та Конференції або призначає на цю посаду іншу особу. Для того щоб ВОІВ через свої органи могла ефективно реалізовувати свої функції, їй надається відповідний обсяг правосуб'єктності. ВОІВ володіє міжнародною правосуб'єктністю, що є похідною від правосуб'єктності її держав-членів.

Міжнародні організації як похідні або вторинні суб'єкти міжнародного права відрізняються від держав (первинних суб'єктів) перш за все тим, що в міжнародних організаціях відсутній суверенітет.

Звідси необхідно зробити висновок: міжнародна правосуб'єктність міжнародних організацій носить договірно-правовий характер. У зв'язку з цим у доктрині міжнародного права говорять про специфічну, або функціональну правосуб'єктність міжнародної міжурядової організації, зумовлену її компетенцією, зафіксованою в установчому акті [3, с. 24].

Щодо ВОІВ можна зазначити, що її практична діяльність виявляється насамперед в укладенні міжнародних договорів та здійсненні їх адміністрування, нагляду за дотриманням їхніх положень. У сфері інтелектуальної власності існує багато міжнародних актів, які розширюють, удосконалюють та поповнюють охорону інтелектуальної власності. ВОІВ здійснює адміністрування близько 25-ти міжнародних договорів, які стосуються регулювання відносин щодо використання тих чи інших об'єктів інтелектуальної власності. Оскільки з розвитком науки й техніки виникає необхідність урегулювання нових сфер інтелектуальної власності, можна бути впевненими, що кількість міжнародних актів буде збільшуватися.

ВОІВ має право встановлювати відносини з іншими міжнародними організаціями, укладати з ними угоди з метою співробітництва. Як приклад можна привести підписання в 1996 році Угоди про співпрацю зі Світовою організацією торгівлі, адже інтелектуальна власність є важливою частиною міжнародної торгівлі.

На відміну від багатьох інших спеціалізованих установ ООН, ВОІВ самостійно здійснює фінансування власної діяльності. Це зумовлюється наявністю інших джерел фінансування, аніж внесків держав-членів. Наприклад, одним із джерел фінансів є оплата послуг, що надаються Міжнародним бюро. Також це можуть бути різні благодійні внески, подарунки, кошти від продажу публікацій Міжнародного бюро тощо. Ця ознака вирізняє ВОІВ з-поміж інших організацій у рамках ООН та робить її більш самостійною та відносно фінансово незалежною.

Проте все ж таки тісний взаємозв'язок ВОІВ з ООН нікуди не зникне. Ще з 1994 року було укладено Угоду між ООН та ВОІВ, яка встановлює порядок коорди-

нації діяльності та співробітництва цих двох організацій.

На наш погляд, головна роль ВОІВ полягає в тому, що вона своєю діяльністю намагається полегшити процедуру реєстрації права інтелектуальної власності, спонукає творців виходити на міжнародний ринок з продуктами своєї творчої та інтелектуальної діяльності. Зокрема, встановлює такі гарантії охорони прав, які дозволяють особам не хвилюватися, що їхню ідею можуть використати в будь-якій іншій країні в комерційних цілях і порушити право інтелектуальної власності, адже на міжнародному рівні встановлюється захист від таких порушень.

Висновки

Всесвітня організація інтелектуальної власності є однією з організацій, що встановлюють основні міжнародні стандарти та рекомендації у сфері інтелектуальної власності.

Основна мета діяльності організації – сприяння захисту прав інтелектуальної власності в усьому світі. Діяльність ВОІВ полягає в:

- реєстраційних діяч;
- забезпеченні співробітництва держав у сфері інтелектуальної власності;
- розробленні програм, стандартів та рекомендацій у сфері інтелектуальної власності.

У межах ВОІВ діють такі органи: Генеральна Асамблея, Конференція, Координаційний комітет, Міжнародне бюро. ВОІВ володіє специфічною міжнародною правосуб'єктністю та спеціальною компетенцією у сфері регулювання відносин із приводу інтелектуальної власності на світовому рівні.

Список використаних джерел:

1. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text
2. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14 липня 1967 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169#Text
3. Право международных организаций : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / под ред. А.Х. Абашидзе. Москва : Издательство Юрайт, 2016. 505 с.

Alona Babich. World Intellectual Property Organization: goals, structure, competence

The article is devoted to characterization of the World Intellectual Property Organization (WIPO) as one of the specialized agencies of the United Nations. Like all international organizations, WIPO meets a number of specific characteristics. In particular, it has its own permanent internal structure, has international legal personality, acts on the basis of the constituent document, sets goals aimed at ensuring indefinite cooperation in a particular area, based on membership, has its own powers and responsibilities, etc.

In this regard, the article is devoted to analysis of each of these elements that characterize the World Intellectual Property Organization, distinguish it from other subjects of international law and give it exceptional importance in international cooperation on intellectual property.

At the very beginning of the article, the historical preconditions and the objective reasons that contributed to the creation of this international organization are stated. The author of the article draws attention to the importance of proper international regulation of international relations in the field of intellectual property in order to protect the rights of subjects who own the rights to a particular object of intellectual property. We conclude on the importance of the existence of the international organization that develops international standards in the field of intellectual property.

The article clarifies and describes the main goals set by the world community in the field of realization of intellectual property rights. The article also pays special attention to the analysis of the internal organizational structure of the international organization, i.e. the system of its bodies. The procedure and powers of each of the WIPO bodies are described. No less important subtopic, which is considered in this article, are international agreements, the provisions of which are guided by the member states of the organization in the implementation of international cooperation in the field of intellectual property. The main provisions of the founding act of WIPO – the Convention on the Establishment of the World Intellectual Property Organization of 1967 are analyzed.

Key words: international organization, World Intellectual Property Organization, specialized agency of the United Nations, international relations, intellectual property.



УДК 34.01

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.48>**Анна Гурова,**

канд. юрид. наук,

науковий співробітник

Інституту держави і права імені В.М. Корецького

Національної академії наук України

Марія Кіртачова,

керівник юридичного відділу

ТОВ «Space Logistics Ukraine»

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ БЛОКЧЕЙНУ В КОСМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ОСНОВНІ СФЕРИ ЗАСТОСУВАННЯ

Стаття є другою із серії публікацій, присвячених дослідженню правової природи технології розподілених реєстрів, зокрема її найпопулярнішого виду – технології блокчейн. Вона покликана визначити напрями прикладного застосування цієї технології в космічній діяльності, її практичного використання для реалізації прав і гарантування виконання зобов'язань суб'єктами космічної діяльності як на рівні держави, так і на рівні приватного суб'єкта господарювання. Детальна увага приділена таким сферам застосування технології, як фінансування космічних стартапів, токенизація космічних активів не для цілей інвестування, токенизація вимог щодо даних дистанційного зондування Землі, управління інформацією про повний цикл виконання космічної місії, безпечний супутниковий зв'язок (створення віртуальних зон безпеки різних рівнів), проведення публічних закупівель у космічній галузі, забезпечення кібербезпеки шляхом управління поставками. Виявлено, що токенизація активів є ключовим фактором у забезпеченні доступності космічних послуг, з одного боку, розширюється число такої пропозиції завдяки зростанню числа стартапів, які можуть профінансувати свою діяльність за рахунок первинного розміщення коїнів, з іншого боку, можливості токенизації запитів споживачів, тобто вираження їх навіть у малих стандартизованих формах, відкривають широкий спектр ранише не доступних широкому загалу космічних послуг. Крім того, за умов відповідного правового регулювання токенизація космічних активів може сприяти безпеці космічної діяльності. На рівні з першою публікацією серії, що присвячена ключовим елементам і моделям організації блокчейн-технології, друга публікація закладає конкретні вектори для глибокого висвітлення в наступних частинах дослідження чинних міжнародних стандартів і практик, правових засад використання блокчейну в космічній діяльності різних держав світу, перспективних правових механізмів, що ґрунтуються на технічних перевагах указаної технології, а також передумов державного регулювання космічної діяльності з використанням блокчейн-технології в Україні.

Ключові слова: блокчейн, первинна пропозиція токенів, корисні токени, токенизовані цінні папери, бездокументарні товаророзпорядчі цінні папери, криптовалюта, криптовузли, мультисенсорна супутникова архітектура, захист даних.

Постановка проблеми. На рівні з іншими ІТ-новаціями технології розподілених реєстрів, зокрема блокчейн, дедалі частіше виходять за межі фінансового сектору господарювання, де вони зародилися. Блокчейн знаходить широке застосування в забезпеченні народовладдя як технічна платформа для проведення виборів, у юридичній сфері як платформа забезпечення збереження даних про правочини для нотаріусів і про судові рішення для суддів, як платформа для гарантування прозорої конкурентної боротьби на всіх етапах публічних закупівель тощо.

З огляду на вказане, до відповідної технології нині приглядаються провідні космічні агентства, зокрема НАСА та ЄКА, а також на її основі виникають стартапи. Як промовисту ілюстрацію наведемо приклад: у рамках 71-ої сесії Міжнародного астронавтичного конгресу (IAC CyberSpace Edition) представлена доповідь «Сталий розвиток: використання супутників для забезпечення доступної та безпечної фінансової системи на основі блокчейну» [1], у якій ілюструвалися зусилля стартапу NXS щодо розгортання програми GalacticSky, метою якої є забезпечення населення Тропічної Африки фінан-

совими послугами на основі криптовалют, розміщених на угрупованнях супутників, що має знизити рівень корупції, гарантувати фінансову безпеку та забезпечити необхідними фінансовими ресурсами переміщених осіб у процесі їх адаптації на новому місці проживання, так сприяючи реалізації восьмої цілі Глобальних цілей сталого розвитку, що лежать в основі політики ООН, – стійкому економічному зростанню [2].

Оскільки ринок космічних послуг доволі диверсифікований та охоплює величезну кількість взаємопов'язаних видів, зокрема запуск космічних об'єктів, супутниковий зв'язок і навігацію, дистанційне зондування Землі, супутникове обслуговування тощо, а блокчейн-технологія може бути використана в різний спосіб (токенізація космічних об'єктів, коштів, послуг або використання розподілених реєстрів без утворення токенів), убачаємо за необхідне з'ясувати, яким же прикладним чином технологія блокчейну може бути застосована при провадженні різних видів космічної діяльності, а також наскільки широким є спектр імовірних способів її застосування в зазначеній діяльності. Визначення цих сфер застосування становитиме предметну базу для подальшого дослідження правових нюансів регулювання відповідної діяльності, яке буде розкрито в наступних наукових публікаціях із серії, запланованої співавторами в рамках дослідження правових аспектів застосування блокчейн-технології в космічній діяльності.

Мета статті – виявити основні сфери застосування блокчейн-технології в космічній діяльності й окреслити як перспективи подальшого розвитку, так і проблеми їх правового забезпечення.

Стаття ґрунтується на попередньому дослідженні співавторами ключових елементів і моделей організації технології блокчейну, консультаціях, наданих керуючим партнером Blockchain Lab і викладачем курсу Blockchainomics у Києво-Могилянській бізнес-школі Станіславом Подячевим, а також на досвіді наукових публікацій фахівців у галузі космічних технологій: Aboul Ella Rohit Mital, Charles Norton, Jack de La Beaujardiere, Marge Cole, Mohamed Torquy, Rohan Mital, Tarek Gaber; IT технологій і права: П. Кравченко, Б. Скрябіна, О. Дубініна, Kristen E. Eichensehr, даних із офіційних сторінок космічних компаній, які нині застосовують технологію блокчейну.

Виклад основного матеріалу. Аналіз вищевикладених джерел дав можливість виокремити такі основні сфери застосування технології блокчейну в космічній галузі:

1. *Фінансування космічних стартапів і створення активів.* Фінансування за допомогою токенізації активів може відбуватися на основі ICO (Initial Coin Offering – первинної пропозиції коїнів) або STO (Security Token Offering). Більшість проектів пропонує купувати токени, що випущені за допомогою смарт-контрактів у діючому ланцюгу, який використовує власні токени та які є дійсними суто для цього ланцюга. Власне, цей процес і є токенізацією конкретного продукту чи послуги на час користування нею [3]. По суті, ICO – це процес генерації та розповсюдження токенів між покушцями, які інвестують у певний продукт і/або послугу, що в подальшому постачається компанією, за допомогою токенів, які генеруються тією ж компанією під конкретний проект на індивідуальних засадах. Інвестори, які беруть участь в ICO, мають змогу отримати так звані “utility tokens” (корисні токени), що дає їм доступ до продукту або послуги одразу після емісії токенів. Фінансовим стимулом у цьому випадку є перспектива, що, щойно продукт/послуга буде запущена, ціна на токени почне зростати, так створюючи прибуток для інвестора.

Така схема не є унікальною саме для космічної галузі й може бути застосована для ринку нерухомості, логістики й агросфери, оскільки механізми краудфандингу досить широко використовуються в сучасному світі. Однак, урахувавши той факт, що космічний бізнес – це сфера, інвестиції в якій повертаються не раніше ніж за п'ять років з моменту первинного інвестування, перед космічними стартапами з'являється альтернатива очікуванню на надходження венчурного інвестора. Розповсюдити токени можна серед невизначеного кола інвесторів, які вкладають невеличкі кошти, що будуть для них доступними. Отже, вкладання інвестицій стає доступнішим і швидшим.

Наприклад, стартап SpaceChain на початку 2018 року запустив продаж біткоїнів на платформі Qtum, щоб забезпечити побудову угруповання супутників, які б надавали послуги всім бажаючим, на основі технології блокчейну [4]. Варто при цьому відзначити, що продаж токенів під час «буму ICO» влітку 2017 року не регулювався в більшості юрисдикцій. Тому поряд із цікавими проектами траплялися й абсолютно нереалістичні, засновники яких проводили агресивну маркетингову компанію, схожу на діяльність фінансових пірамід. Не дивно, що зараз вартість 90% таких токенів близька до нуля [5].

На відміну від ICO, STO передбачає збір засобів за допомогою токенізованих цінних паперів, які становлять актив на основі

криптовалюти, що отримує свою вартість від будь-якого іншого активу, який він представляє, наприклад, від нерухомості або золота, але, найголовніше, вони можуть представляти акції, інші цінні папери або їх альтернативу. Отже, STO можна порівняти, зокрема, з бездокументарними товаророзпорядчими цінними паперами, а відповідно, їх розміщення передбачає наявність регулювання з боку Комісії з цінних паперів та фондових ринків держав світу й відповідного законодавства, що, на нашу думку, робить їх більш надійними для інвесторів.

Разом з тим варто відзначити, оскільки нині є декілька підходів до визначення природи токенів і їх відповідне групування, деякі держави встановлюють юрисдикцію валютно-фінансових регуляторів над розміщенням навіть у формі ICO. Так, у Франції перед публічним розміщенням токенів Autorité des Marchés Financiers вимагає від емітента документ, у якому гарантується надання будь-якої інформації про пропозицію та емітента, перевіряє запроповану пропозицію щодо гарантій, необхідних для публічної пропозиції, зокрема, що емітент токенів (i) зареєстрований як юридична особа, заснована або зареєстрована у Франції; (ii) здійснює заходи, що дають змогу контролювати та захищати активи, зібрані в рамках пропозиції, надає дозвіл і за визначених умов може його відкликати [6]. Отже, незважаючи на відсутність однозначних критеріїв щодо розмежування різних видів токенів, які забезпечують інвестування, правове та організаційне підґрунтя для гарантування їх безпечного обігу вже формується.

2. *Токенізація космічних активів не для цілей інвестування* – мається на увазі вираження в токенах як об'єктів прав та обов'язків як космічних об'єктів, так і ділянок орбіт, небесних тіл чи їх ділянок. Указане може допомогти як моніторити з використанням смарт-контрактів на блокчейн-платформі зміни, що відбуваються з відповідними токенами, а отже, з правами на відповідні фізичні об'єкти, так і змінювати дані, не тільки про їх юридичні ознаки, наприклад, належність власнику, а й про технічні параметри, зокрема зміну місця розташування, наявність перешкоди, яка зумовлює відповідне місце розташування та час таких змін, що в комплексі може допомогти сформуванню схеми руху тих чи інших об'єктів і передбачати їх зміни в перспективі, тощо. За допомогою цієї технології можна суттєво просунути у вирішенні проблеми засмічення космосу, записуючи до блокчейн-мережі інформацію про оновлення обстановки в режимі реального часу.

3. *Токенізація вимог щодо даних дистанційного зондування Землі (далі – ДЗЗ), навігації, геолокації*, які на підставі смарт-контрактів і технології штучного інтелекту могли б бути проаналізовані програмним забезпеченням на супутниках і наземних станціях, у результаті чого ефективізувалася б робота останніх, а користувач отримував необхідні якісні дані більш швидко. Крім того, незмінювані, чітко фіксовані в часі записи про створення нових даних ДЗЗ з доданою вартістю кожним із постачальників дали б можливість їм ефективно відстежувати дані, які вони мають придбати або відчужити в мережі, а також довести своє право на створений продукт за умови виявлення кількох аналогічних. Споживачам відповідних послуг могло б стати в нагоді ознайомлення з каталогом відповідних записів для орієнтування в широкому спектрі пропонованих послуг з надання даних ДЗЗ.

4. *Управління інформацією про повний цикл виконання місії*. Нині в законодавстві України відсутнє поняття «космічна місія» [7], адже в Законі України «Про космічну діяльність» закріплені термін «космічна діяльність». Оскільки розробники Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо державного регулювання космічної діяльності» від 02.10.2019 № 143 [8] послуговувалися логікою космічного законодавства США, варто зробити ремарку, що розділ 14 Зводу федеральних нормативних актів США паралельно містить поняття «діяльність», «місії» та «операції» [9]. Поняття «діяльність» становить загальне поняття й означає запуск ракети-носія або повернення транспортного засобу, що підлягає поверненню, проведені відповідно до ліцензії, виданої Федеральною авіаційною адміністрацією. Крім того, визначається поняття «операція», якою є неповторюваний вид космічної діяльності, тоді як «місія» передбачає серію операцій із запуску/повернення ракети-носія, коли мова йде про ракету-носії одного й того самого сімейства, одного типу, технічних характеристик, параметрів і призначення польоту, типу корисного навантаження. На наше переконання, використання саме поняття «космічна місія» є більш точним і відображає висвітлення найкращих стандартів і практик національного права інших держав, зокрема, і в контексті інтеграції технології блокчейну в космічну діяльність.

Токенами можна виразити вимоги до провадження місії, що включає фінансування, технічні стандарти, вимоги безпеки тощо, які будуть виконуватися за допомогою алгоритмів смарт-контрактів.

Практично під кожен місію можна створити блокчейн-мережу, учасниками якої стають [10] замовник і постачальник супутникових послуг, виробники супутників, їхні постачальники та субпідрядники, постачальник пускових послуг (оператор), центри управління космічними об'єктами, регулюючі органи, страхові компанії та консорціум, який виконує роль бази даних про місію для третіх осіб. Кожен із учасників може отримати власний вузол і персональний ключ доступу до нього, у якому зберігатимуться копії реєстру активностей мережі й смарт-контрактів. Між учасниками створюються канали. У цьому разі виробник супутників може також створювати окремі канали серед своїх постачальників і субпідрядників. Після цього відбувається визначення активів, які відобразатимуться в мережі і стануть частиною підсистеми. Для їх безперебійного обігу створюються смарт-контракти. Наприклад, коли підрядник фіксує збір під час тестування продукції, смарт-контракт відхиляє подальші кроки, поки не будуть виявлені та усунуті причини збою. Субпідрядники здійснюють закупівлі деталей у постачальників, а надалі проектування, виготовлення та випробування супутників; на підставі виконаних робіт генеруються відповідні акти в цифровому вигляді. Виробник супутників збирає та передає супутнику постачальнику пускових послуг, а останній установлює супутники на ракеті-носії та передає його на контроль центру управління космічними об'єктами. Разом із тим у смарт-контракті закладені положення про перевірку погодних умов перед запуском. У разі несприятливих погодних умов запуск буде відкладено, що також відобразиться в смарт-контракті. Щойно всі супутники будуть розміщені на запланованій орбіті, постачальник супутникових послуг приймає на себе функції контролю за космічними об'єктами. Додаткові канали в мережі створюються для регуляторних органів, які можуть втрутитися на будь-якому етапі місії, і для страхових компаній та інших суб'єктів, які надають фінансові гарантії того чи іншого виду космічної діяльності, що мають доступ до певних даних.

Дані про запуск можуть бути доступні через інтерфейси прикладних програм для науково-дослідних установ, де відстежуються всі форми взаємодії з даними, зокрема їх завантаження й вивантаження. Усі вищезазначені дії реєструються у формі транзакцій у базі даних незмінного реєстру, що дає змогу в подальшому провести аудит з боку будь-яких уповноважених зацікавлених учасників мережі. Для реалізації зазначеного сценарію внутрішня екосистема суб'єкта гос-

подарювання, тобто мережа на базі технології блокчейну, що створюється для кожної конкретної місії, має передбачати наявність таких елементів, які повинні мати відповідне законодавче визначення:

Мережа – спеціально створена під конкретну місію платформа, яка є сукупністю технічних і нетехнічних засобів, що забезпечують її функціонування. **Учасники** – замовник і постачальник супутникових послуг, виробники супутників, їхні постачальники та субпідрядники, постачальник пускових послуг (оператор), центр управління космічними об'єктами, органи, що здійснюють контроль за космічною діяльністю, суб'єкти, що забезпечують фінансові гарантії космічної діяльності (страхова компанія тощо).

Канали – технологія, що дає змогу ізолювати транзакції між різними учасниками.

Активи – предмет смарт-контракту, відображений у токенах, вироблених для конкретної мережі для здійснення транзакцій.

Смарт-контракти – сукупність алгоритмів, за якими сторони набувають і реалізують свої права й обов'язки.

Технічно застосування такої системи автоматизує процес інформування всіх контрагентів про наступний етап виконання робіт або надання послуг у рамках конкретної місії та сприяє належному й надійному збереженню даних про кожен із цих етапів, завершення якого підтверджується здійсненням відповідної транзакції. До того ж скорочується хронометраж і витрати на здійснення адміністративних послуг, зокрема й проходження дозвільних процедур, завдяки тому, що органи, які здійснюють контроль за космічною діяльністю, є безпосередніми учасниками мережі.

Указане застосування відкриває широкі можливості для держав щодо переведення таких звичних для внутрішньодержавного космічного права інститутів, як страхування, технічні вимоги щодо траєкторії запуску, параметрів польоту й навіть дані про сам об'єкт для його реєстрації тощо в площину автоматичного виконання, що можна було б легко прослідкувати, адже проведення відповідних транзакцій було б відкритим для відповідного органу як учасника блокчейн-мережі. При цьому, урахувавши всю різноманітність космічної техніки та вимог до неї, а також різні вимоги ринку відповідних послуг, державна регуляторна система має включати мінімальні вимоги до коду смарт-контрактів, які необхідно було б виконати, що не виключало б можливості виконання суб'єктами господарювання додаткових умов згідно з домовленостями з їхніми контрагентами.

5. *Безпечний супутниковий зв'язок. Ство-*

рення віртуальних зон безпеки різних рівнів передбачає використання супутників для обробки даних і їх зберігання як блокчейн-вузлів з присвоєнням кожному з них унікального ідентифікаційного коду. При цьому втрата супутника записується до блоків усіх вузлів як ідентифікаційний код, який не підлягає більше використанню, а от додавання до угруповання нового супутника верифікується шляхом запиту ідентифікаційних кодів усіх супутників угруповання, а сузір'я супутників верифікують код нового супутника. Так само встановлення зв'язку із супутником з іншого угруповання має супроводжуватися взаємною верифікацією їх ідентифікаційних номерів. Отже, застосування програм, розроблених на блокчейн-платформі, створює умови для захищеного зв'язку як між супутниками, так і між великими угрупованнями супутників [11, с. 5–17].

Крім цього, супутники можуть використовуватися як вузли для запобігання кібератаці Sybil. Розробники криптовалют працюють над проектом розміщення в космічному просторі угруповання малих супутників CubeSat, які відіграватимуть роль криптовузлів. Очікується, що такі угруповання стануть альтернативним способом розповсюдження даних у блокчейн-мережі, оскільки угруповання будуть ізольовані від контактів із мережею Інтернет, через яку й відбуваються атаки Sybil. Супутники отримуватимуть дані з декількох наземних станцій, які діятимуть як стандартні однорангові вузли, але перевірятимуть ідентифікаційні дані суб'єктів і саму транзакцію перед передачею даних на супутник [12]. Також NASA провела низку експериментів стосовно застосування технології блокчейну в мультисенсорній супутниковій архітектурі, результати яких висвітлила у звіті "Blockchain application within a multi-sensor satellite architecture". Експерименти показали, що використання програмного забезпечення Python на блокчейн-платформі для зміни сценаріїв у режимі реального часу та витягування даних для обробки на наземних станціях за допомогою програмного забезпечення STK зумовлює такі переваги:

– можливість автономно керувати супутниками без ланцюгового зв'язку з іншими супутниками угруповання. Якщо один супутник у зв'язку з його обмеженим об'ємом пам'яті забезпечує функціонування не суцільного вузла блокчейн-мережі й, відповідно, отримує неповний об'єм даних із вузла, мережа автоматично шукатиме альтернативні шляхи компілювання даних у суцільну картину та збереження їх у довершеному вигляді, зокрема шляхом затребу-

вання даних з елементів вузла, яких бракує, через підключені до супутників наземні станції, що реєструють дані, отримані з усіх супутників;

– точна й незмінна фіксація активності в мережі, що автономно дублюється та фіксується в розподіленому реєстрі;

– надійність мережі: якщо деякі наземні станції з огляду на певні обставини втрачають авторизований доступ до мережі, однак усе ще функціонують як однорангові вузли для прийому даних із супутників, система контролю доступу автоматично перешкоджає таким станціям отримувати, переглядати, обробляти, а тим більше підробляти дані [12].

6. *Проведення публічних закупівель у космічній галузі.* Технологія блокчейну сприяє забезпеченню аудиторського контролю над усіма сторонами закупівель, як замовниками, так і виконавцями. При цьому прозорість закупівель може забезпечуватися шляхом функціонування закупівель на базі публічного блокчейну з відкритим кодом, а контроль над учасниками державний регулятор може забезпечувати шляхом авторизації транзакцій. Крім того, забезпечуються ефективні процеси закупівель зі швидшими автоматизованими платежами за допомогою смарт-контрактів [13].

7. *Забезпечення кібербезпеки космічних активів шляхом управління поставками.* Нині космічна техніка є мультинаціональною, адже участь у поставках як hardware, так і software елементів для одного космічного об'єкта можуть брати тисячі підрядників з різних держав. Указане в разі кібератаки робить досить складним простежування й виявлення серед них суб'єкта, який заклав так звану backdoor (елемент, що дає змогу здійснення несанкціонованого доступу до роботи обладнання, виведення його з ладу чи крадіжки даних) [14, с. 467].

Блокчейн технологія з притаманною їй властивістю незмінності записів у межах конкретних проміжків часу може з більш високою вірогідністю гарантувати, що зловмиснику не вдасться змінити чи вилучити відповідні записи. Тобто наявність повного ланцюга поставок елементів до кожного космічного об'єкта сприяє наочності, простежуваності й підзвітності продукції, тим самим підвищуючи загальну прозорість процесу. Поряд із цим навіть відкритий вихідний код протоколу блокчейн-мережі може бути оновлений за згодою учасників, які можуть не усвідомлювати всіх ризиків такого оновлення, зокрема й ризиків установа backdoor, проте сам факт оновлення та його час буде зафіксованим, що допоможе його

ідентифікувати.

Отже, у контексті зміцнення кібербезпеки космічної діяльності блокчейну сприятиме у 2 напрямках: 1) захисту економічних інтересів приватних суб'єктів космічної діяльності, які пов'язані з втратою інтелектуальної власності чи інших матеріальних втрат; 2) дотримання міжнародних зобов'язань держав щодо відповідальності за національну космічну діяльність, викликану, наприклад, виходом із ладу космічного об'єкта внаслідок кібератаки, і деліктних правовідносин між державами в більш широкому контексті, зокрема наслідків кібератак як один із проявів застосування сили й напрацювання спільномірних засобів протидії.

Нині в науковій літературі дискутується питання щодо юридичного зобов'язання надання чітких і переконливих доказів звинувачення в кібератаці конкретної країни для забезпечення перехресної перевірки та підтвердження такого звинувачення [15, с. 559–587]. І хоч поки що політика держав більше тяжіє до довільного представлення таких доказів, усе ж технічно облік поставок на блокчейн у межах реалізації повного циклу космічних проектів має потенціал як до забезпечення від кібератак, так і збирання доказів щодо їх учинення та ідентифікації винних.

Висновки

Отже, з огляду на технічні переваги технології блокчейну, її застосування не може й не має зосереджуватися виключно на ринку фінансових послуг. Зазначена технологія може бути гармонічно інтегрована як у цифрову інфраструктуру держави, так й окремого приватного суб'єкта космічної діяльності. Як виявляють результати проведеного дослідження, серед перспективних напрямів застосування блокчейну з погляду захисту прав користувачів і гарантування дотримання ними обов'язків при провадженні космічної діяльності варто викристалізувати такі.

Блокчейн-технологія спроможна стати інструментом для швидкого збору коштів для фінансування космічних стартапів за допомогою випуску utility tokens шляхом первинного розміщення коїнів (ICO). Незважаючи на те що вказана діяльність досі у світі вважається доволі ризикованою з погляду захисту прав інвесторів, за умови діяльності незалежного регулятора, який працюватиме згідно з прозорою процедурою перевірки емітента токенів на предмет здійснення заходів, що дають змогу контролювати та захищати виражені в них активи (модель Франції), указаний механізм може стимулювати фінансове забезпечення кос-

мічних стартапів.

Механізм токенізації, не пов'язаний із фінансовими інструментами, здатен сприяти доступності для споживачів космічного продукту. Так, токенізація прав та обов'язків щодо космічних об'єктів і їх частин, ділянок небесних тіл, даних ДЗЗ дасть можливість кожному бажаному користувачу отримати доступ до космічних послуг, які його цікавлять, більш чітко їх формулювати, а отже, і більш раціонально використовувати ресурси, що мають бути витрачені на їх створення.

Реєстрація всіх транзакцій у межах повного циклу виконання місії може забезпечити регулювання питань фінансування, дотримання технічних стандартів, вимог безпеки та інших аспектів за допомогою алгоритмів смарт-контрактів, а також сприяти прозорості державних закупівель, зокрема, і шляхом забезпечення надійного ланцюга поставок, який мінімізуватиме ризики кібератак з використанням програмного забезпечення, яке навмисно встановлене для несанкціонованого доступу до роботи обладнання, виведення з ладу космічного об'єкта чи крадіжки даних. Крім того, з технічного погляду технологія блокчейну може сприяти захищеності як самих супутників від космічного сміття, так і супутникового зв'язку від несанкціонованих втручань.

У контексті кожного з перелічених напрямів застосування технології блокчейну в космічній діяльності не варто також забувати, що завдяки ключовим властивостям цієї технології, а саме децентралізованості серверів і прозорості діяльності для всіх учасників мережі, можуть бути напрацьовані більш ефективні механізми захисту інтелектуальної власності, а це питання, що завжди йде пліч-о-пліч із космічною галуззю, яка за замовчуванням є однією з найбільш інноваційних галузей економіки. Об'єктом захисту в цій сфері можуть бути як технології, винаходи, корисні моделі, бази даних, так і технологічні рішення в кіберсфері, оскільки в законодавстві різних держав світу немає уніфікованого підходу до питання їх захисту. У перспективі освоєння людством космічного простору та небесних тіл, актуальності також набуде питання захисту об'єктів інтелектуальної власності, створених у космосі, оскільки нині правовий захист винаходів підпадає переважно під нормативно-правову базу певної держави, тобто відзначається територіальною належністю. Проте технологія блокчейну здатна сприяти врегулюванню відносин і в цьому напрямі завдяки хронологічній маркованості записів у мережі.

Список використаних джерел:

1. David Lindgren, Victor Hertel, Asha Coutrier. Sustaining Development: Using Satellites for an Accessible and Secure Blockchain-Based Financial System. *71st International Astronautical Congress (IAC) – The CyberSpace Edition*, 12–14 October 2020.
2. Що таке Цілі сталого розвитку? *United Nations Ukraine*. URL: <https://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/sustainable-development-goals> (дата звернення: 20.10.2020).
3. Под'ячев С. Спочатку має йти бізнес-логіка, а вже потім – токени як інструмент. *Mind.ua*. URL: <https://mind.ua/publications/20214717-stanislaw-podyachev-spochatku-mae-yti-biznes-logika-a-vzhepotim-tokeni-yak-instrument?fbclid=IwAR39NvI0j66si0oQGErEmPcdknABShZeUprKwnqvbVZ-EUUOT3lzyiGWFa4> (дата звернення: 20.10.2020).
4. SpaceChain White Paper. URL: <https://spacechain.com/wp-content/uploads/2020/03/whitepaper-200320.pdf> (дата звернення: 20.10.2020).
5. SpaceChain. URL: <https://coinmarketcap.com/currencies/spacechain/> (дата звернення: 20.10.2020).
6. LOI n 2019–486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=F7275D3A90F21B39094DE83BF231EF1C.tplgfr44s_1?cidTexte=JORFTEXT000038496102&categorieLien=id (дата звернення: 20.10.2020).
7. Про космічну діяльність : Закон України / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/502/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
8. Про внесення змін до деяких законів України щодо державного регулювання космічної діяльності : Закон України від 02.10.2019 № 143 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-IX#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
9. The Code of Federal Regulations. Title 14: Aeronautics and space. Electronic CFR. URL: https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=a879986ae76008b828969bd9d3a786da&mc=true&node=pt14.4.440&rgn=div5#se14.4.440_13 (дата звернення: 20.10.2020).
10. IBM Blockchain Platform. *Cloud Constellation Corporation's SpaceBelt Data Security White paper*. URL: <https://www.ibm.com/blogs/blockchain/2019/06/space-tech-transforming-satellite-launches-with-blockchain/> (дата звернення: 20.10.2020).
11. Mohamed Torky, Tarek Gaber, and Aboul Ella Hassanien Blockchain in Space Industry – *Challenges and Solutions*. URL: www.egyptsceince.net, 27 p. (дата звернення: 20.10.2020).
12. Rohit Mital, Jack de La Beaujardiere, Rohan Mital, Marge Cole, Charles Norton. Blockchain application within a multi-sensor satellite architecture. URL: <https://ntrs.nasa.gov/archive/nasa/casi.ntrs.nasa.gov/20180006549.pdf> (дата звернення: 20.10.2020).
13. Blockchain. What are the applications for the space industry? PWC white paper. URL: <https://www.pwc.fr/fr/assets/files/pdf/2019/03/fr-pwc-space-and-blockchain-2019.pdf> (дата звернення: 20.10.2020).
14. Кравченко П., Скрябін Б., Дубініна О. Блокчейн і децентралізовані системи : навчальний посібник : у 3 ч. Харків : ППОМАРТ, 2019. Ч. 1. 452 с.
15. Kristen E. Eichensehr U.C.L.A. Law Review. The Law and Politics of Cyberattack Attribution, 67 UCLA L. REV. 520 (2020). 598 p.

Anna Hurova, Mariia Kirpachova. Legal aspects of the blockchain application in space activity: main spheres of the technology application

This is the second article in the series of publications dedicated to legal features of distributed ledger technology, for instance, its most popular type – blockchain. The study is aimed at identifying the main spheres of application of the abovementioned technology in the framework of space activity, its application in order to guarantee realization of rights and compliance with obligations of public and private space actors in the process of conducting the outer space activities. The most precise attention is paid to such spheres of blockchain technology utilization as fundraising for start-up companies, tokenization of space assets for non-commercial purposes, tokenization of the Earth observation data, management of the information connected to entire life cycle of a space mission, safe satellite communication (creation of the virtual safety zones on different levels), conducting the public procurements in the space industry, providing cybersecurity by means of supply management. Along with the first publication that deals with the main elements and models of blockchain technology, the second publication defines the specific vectors for the deep coverage in the next two articles of current international standards and practices, as well as legal aspects of the blockchain technology application for the objectives of the space industry in different States. It was revealed that the tokenization of assets is a key condition for ensuring the accessibility of space services. On the one hand, the amount of supply expands due to an increasing number of startups that can fundraise their activity at the expense of the initial coin offerings. On the other hand, opportunities of the tokenization of customer's demands open a wide range of space services previously unavailable to the public, that can be illustrated even on the example of small-standardized forms. The further publications will also be focused on promising legal mechanisms based on the technical advantages of blockchain, and preconditions for updating the state legislation of Ukraine in order to benefit from the blockchain implementation into the space activity regulation.

Key words: blockchain, initial coin offering, utility tokens, tokenized securities, non-documentary commodity securities, cryptocurrency, crypto-nodes, multi-sensor satellite architecture, data protection.

УДК 341.171

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.49>**Карина Корнієнкова,**

студентка

Слідчо-криміналістичного інституту

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

«СХІДНЕ ПАРТНЕРСТВО»: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ТА ПРОБЛЕМИ

Статтю присвячено аналізу процесу створення проекту «Східне партнерство», яка включає шість країн Східної Європи (Україна, Молдова, Білорусь) та Південного Кавказу (Грузія, Вірменія, Азербайджан). Проаналізовано двосторонній та багатосторонній виміри співробітництва в рамках «Східного партнерства», окреслено результати п'яти самітів. Визначено особливості сучасного стану партнерства й окреслено загальну структуру його функціонування. Визначено переваги та недоліки «Східного партнерства», основні проблеми, які перешкоджають використанню його повного потенціалу. Охарактеризовано стан реалізації програми «20 очікуваних досягнень Східного партнерства до 2020 року», а саме досліджено активний рівень просування в напрямі виконання 20 досягнень – у сферах боротьби з корупцією, реформи державного управління, безпеки, розвитку малого та середнього бізнесу, впровадження Зони вільної торгівлі з ЄС, захисту довкілля, візової лібералізації, насамперед учасниками програми. Зроблено прогноз подальшого співробітництва для країн-учасниць програми «Східного партнерства» та необхідність перегляду концепції сучасної східної політики. Проаналізовано підвищення рівня політичного діалогу країн проекту «Східне партнерство» з ЄС та між собою, долучення до формування спільного порядку денного завдяки участі в самітах, зустрічах міністрів країн Східного партнерства та інших форматах політичного залучення, у зв'язку з чим з'явився ще один майданчик для зустрічей з лідерами держав-членів ЄС на найвищому рівні, на відміну від двосторонніх самітів, де присутні лише лідери інституцій ЄС, що надалі допомагає об'єднувати зусилля в проведенні реформ та поглибленні інтеграції шести країн проекту з країнами ЄС, а також працювати над візією подальшого розвитку Східного партнерства. Виконано аналіз формування нової архітектури Європи, яка зможе об'єднати держави континенту навколо спільних цілей та завдань, дослідження перспектив поглибленої співпраці України з Європейським Союзом та механізми інтенсифікації євроінтеграційних процесів у нашій державі. Виокремлено основний результат саміту Східного партнерства, а саме оновлена ефективна Європейська політика сусідства щодо східноєвропейських країн, які за підтримки ЄС ще активніше будуватимуть стабільні демократії, в основі яких – належне врядування, верховенство права, домінування демократичних цінностей та принципів.

Ключові слова: Східне партнерство, перспектива членства, угода про асоціацію, Європейський Союз.

Постановка проблеми. Сьогодні глобальні зміни, що відбуваються у сфері міжнародних відносин, зачіпають інтереси не лише провідних країн світу, а й країн, що відносно недавно почали активно розвиватися. Пріоритетом зовнішньої політики України є європейська та євроатлантична інтеграція. Участь нашої держави в програмах та ініціативах європейської спільноти відіграє надзвичайно важливу роль, адже лише вигідне геополітичне розташування України не може принести їй вигідні політичні та економічні дивіденди. Саме тому все більшої актуальності набуває питання становлення та розвитку ініціативи Східного партнерства, через яку Україна веде активний політичний діалог з Європейським Союзом.

Питання створення і розвитку «Східного партнерства» було предметом досліджень таких науковців, як: А. Гончарук, Д. Гайдай, О. Полтарацький, Т. Шинкаренко, О. Шаповалова, І. Максименко, Т. Сидорук, Н. Романюк, І. Нагорняк та ін.

Метою статті є аналіз стану, проблем та перспектив реалізації «Східного партнерства», визначення особливостей його застосування щодо України.

Виклад основного матеріалу. Європейська політика сусідства, яка була започаткована у 2004 році з метою створення на Півдні та Сході від кордонів ЄС зони стабільності миру і добробуту шляхом налагодження тісних довготривалих відносин із 16-ю сусідніми країнами ЄС, не враховувала особли-

востей розвитку відносин ЄС з окремими державами-сусідами та потребувала перегляду в напрямі регіоналізації. Це зумовило появу ініціативи щодо створення Середземноморського Союзу, а згодом – «Східного партнерства». Її поява призвела до розмежування зовнішньополітичних підходів ЄС до відносин з південними та східними сусідами ЄС, які перебували в однакових умовах Європейської політики сусідства. Це важливо, оскільки південні сусіди ЄС не є європейськими державами й тому, виходячи з формальних підстав, не можуть розглядатись як потенційні країни на членство в ЄС. «Східне партнерство» – політика Європейського союзу, що має на меті зміцнення стосунків зі східними сусідами ЄС. Ця політика вважається більш амбіційним партнерством з державами Східної Європи. Вона охоплює 27 країн-членів ЄС та шість країн – Україну, Молдову, Грузію, Азербайджан, Білорусь та Вірменію. Основною метою проекту відповідно до Спільної декларації Празького саміту від 07.05.2009 р є реалізація умов для прискорення переходу до відносин у межах асоціації з ЄС, що передбачає запровадження поглибленої та широко-масштабної зони вільної торгівлі, створення умов щодо підвищення мобільності громадян шляхом лібералізації візового режиму, сприяння регіональному розвитку на основі політики регіонального вимірювання ЄС, запровадження інтегрованої системи управління кордонами, співпрацю у сфері енергетичної безпеки, узгодження внутрішнього права цих країн та приведення їх до стандартів ЄС [5].

Зарубіжні ЗМІ підкреслюють суперечливість цієї європейської ініціативи. Наприклад, *The Wall Street Journal* пише, що «Східне партнерство» загострює відносини ЄС з Росією, яка вважає, що таким чином Брюссель вмишується в її зону впливу. Експерт Ради з питань зовнішньої політики Німеччини, Олександр Пар зауважує, що в Москві розглядають нову ініціативу як продовження розширення НАТО на Схід іншими засобами [3].

Реалізація ініціатив Східного Партнерства базується на засадах диференціації, спільної відповідальності та підході «більше за більше» (глибші реформи посилюють підтримку з боку ЄС). Цей принцип розповсюджується не лише на фінансову допомогу, а й на можливість більш тісної політичної асоціації, глибшої економічної інтеграції з внутрішніми ринками ЄС. В основі співробітництва лежить також принцип обумовленості, який означає, що на якість співпраці із Союзом впливає результативність проведених країною реформ щодо рецепції стандар-

тів ЄС, успішна реалізація яких передбачає перехід до наступної фази інтеграції. Для України такий індивідуальний підхід є вкрай необхідним, оскільки дозволяє уникнути гальмування реалізації запропонованих програм і проектів, якщо вони не відповідають національним інтересам окремих держав-партнерів або є несвоєчасними на певному етапі [1, с. 159].

«Східне партнерство» ґрунтується на двосторонньому співробітництві Європейського Союзу з державами-партнерами та багатосторонній взаємодії. Двосторонній вимір співпраці існував і поза Східного партнерства та був просто включений до цієї ініціативи. Він передбачає зближення ЄС із кожною країною Східного Партнерства окремо. Це досягається завдяки співробітництву сторін з актуальних питань суспільного розвитку (спрощення візового режиму, реалізації економічних проектів, надання технічної допомоги), а також шляхом укладання угод нового покоління – угод про асоціацію. Натепер підписали Угоду про асоціацію три країни – Грузія, Молдова та Україна. Запровадження багатостороннього виміру політичного та експертного діалогу є однією з основних відмінностей «Східного партнерства» від Європейської політики сусідства. Він сприяє співробітництву та обміну досвідом між країнами-партнерами в проведенні внутрішніх реформ, посиленню стабільності в регіоні та вирішенню «тривалих конфліктів». Інституційну складову частину політики Східного партнерства утворюють органи, що забезпечують багатосторонню співпрацю. Цей формат реалізується на декількох рівнях. Перший рівень – це зустрічі на рівні глав держав і урядів держав-членів ЄС та країн-партнерів, які проводяться раз на два роки (саміти). Другий рівень – щорічні зустрічі міністрів закордонних справ країн-членів Східного партнерства і країн членів ЄС. Третій – тематичні платформи.

У травні 2009 року на установчому саміті Східного партнерства в Празі європейські політики чітко дали зрозуміти, що їхня нова ініціатива зовсім не передбачає майбутнього членства в Євросоюзі. Більш того, в новинах ВВС від 8 травня 2009 року з полів саміту говориться, що в підсумковій декларації шість країн-учасниць нової ініціативи ЄС назвали «східноєвропейськими», а не «європейськими» (в пункті 1 декларації), щоб не заохочувати їхні можливі заявки на членство в ЄС, а вимоги скасувати візовий режим для шести країн Брюссель і зовсім заблокував [4, с. 11]. Другий саміт «Східного партнерства», який пройшов у Вар-

шаві 29–30 вересня 2011 р., був націлений на підведення перших підсумків ініціативи. Крім того, перед країнами стояло завдання виробити подальшу програму дій. І хоча на саміт покладали великі надії, рішення, що були прийняті на ньому, О. Столяр охарактеризовує більше як декларації про наміри. До того ж багато держав ЄС проігнорували другий саміт [2, с. 21]. На третьому саміті учасники прийняли Вільнюську декларацію із закликом до пострадянських країн Східної Європи та Закавказзя до проведення більш широких демократичних і економічних реформ, а також із закликом до Росії поважати вибір цих країн в інтересах європейської інтеграції. Ризький саміт відбувся на фоні безпекової та геополітичної напруги в регіоні «Східного Партнерства». За його підсумками було ухвалено Спільну заяву, в якій підтверджувалась підтримка європейськими країнами суверенітету і територіальної цілісності України; наголошувалось на необхідності якнайшвидшого мирного врегулювання конфліктів у регіоні; підкреслювалась важливість підписання Угоди між Україною та ЄС про Спільний авіаційний простір, що передбачено Угодою про асоціацію; було підписано Меморандум про взаєморозуміння з ЄС щодо надання Україні третьої програми макрофінансової допомоги обсягом до 1,8 млрд. євро тощо. Результатом останнього Саміту в Брюсселі стала Резолюція з досить розмитими твердженнями. У ній було визнано європейські прагнення країн, що підписали Угоду про асоціацію з ЄС, надано перспективи технічної співпраці в інфраструктурі та зв'язку, а також доступ до Європейського Фонду Стратегічних Інвестицій [2, с. 25]. Підбиваючи підсумки зазначеного саміту, експерти зазначають, що він не приніс тих результатів, на які очікували країни-учасниці, зокрема й Україна. Їхній висновок – Східне партнерство не може стати тим форматом, який додасть нових смислів європейській інтеграції України [4, с. 15]. Україні вже вдруге після Риги не вдалося досягнути офіційного визнання учасниками саміту Росії як країни-агресора, замість цього, як і в декларації попереднього саміту, ЄС лише від свого імені висловив підтримку територіальної цілісності, незалежності й суверенітету всіх партнерів [6].

Під час Саміту також було оновлено інституційну структуру багатостороннього співробітництва. Його головним інструментом стали тематичні платформи, які представляють 4 основні сфери співробітництва країн Східного партнерства та ЄС, а саме: економічний розвиток та ринкові можливості, посилення інституцій та належного

урядування, взаємопов'язаність, енергоефективність, довкілля та зміна клімату, мобільність та контакти між людьми. У рамках кожного напрямку було розроблено документ під назвою «Східне партнерство – двадцять цілей до 2020 року». Цей документ – своєрідна євроінтеграційна дорожня карта, що визначає цілі та реформи, які мають провести Україна, Грузія, Молдова, Вірменія, Азербайджан та Білорусь до 2020 року. Водночас двадцять досягнень до 2020 року не мають такої зобов'язальної сили для країн Східного партнерства, як двосторонні угоди між ЄС та країною-партнером. Кожен із шести партнерів може вибирати ту кількість досягнень і рівень їх виконання, який відповідає рівню його амбіцій в інтеграції з ЄС та двостороннім рамкам угод. Найактивніше Україна просувається у сферах боротьби з корупцією, реформи державного управління, безпеки, розвитку малого та середнього бізнесу, впровадження Зони вільної торгівлі з ЄС, захисту довкілля, візової лібералізації тощо. Попри це, Україна демонструє слабкий прогрес у 3-х сферах – реформі судочинства, енергопостачанні та гармонізації цифрових ринків.

Наступний, шостий саміт мав відбутися у 2019 році, через 2 роки після саміту в Брюсселі у 2017 році, тим більше, що тоді святкували десяту річницю «Східного партнерства». Утім, весь минулий рік Євросоюз був зайнятий виборами до Європарламенту та подальшим формуванням нової Єврокомісії. Саміту «Східного партнерства» відводили велике практичне значення, адже конкретні заходи та проекти діють лише до кінця цього року. І тому лідери 33-х країн мали на своїй зустрічі погодити завдання на наступне десятиліття. Цим планам зашкодила також пандемія коронавірусної хвороби COVID-19. Тому 18 червня 2020 р. було проведено відеоконференцію за участю лідерів країн ЄС і «Східного партнерства», де визначили пріоритети на наступне десятиліття. Серед них особливе місце займає економічна співпраця. Між 2016 та 2019 роком обсяги торгівлі між Євросоюзом та всіма шістьма партнерами суттєво зросли, зокрема, з Україною – на 50 відсотків, а з Азербайджаном – на 55 відсотків. Також зосередитися хочуть, зокрема, на створенні робочих місць, передусім для молоді в країнах Східного партнерства. Інші пріоритети – це цифрова трансформація, інфраструктура та протистояння зміні клімату. Справжній саміт «Східного партнерства» планують провести у березні 2021 року.

Зараз ідуть обговорення, що робити зі Східним партнерством після 2020 року. Сьогодні очевидно, що в Східному партнерстві потрібно дотримуватися закладеного

в ньому принципі диференціації «більше за більше». Якщо всі країни будуть порівнюватися до одного знаменника, як це робиться зараз, то який стимул для країни-партнера просуватися далі по шляху європейської інтеграції? Очевидно, що таким стимулом має бути багаторівневе співробітництво. Один рівень Східного партнерства повинен бути загальним – спільним для всіх країн-партнерів. Але повинні бути й інші рівні для країн, які досягли більшого. Тому для трьох країн Східного партнерства, які підписали Угоди про асоціацію з ЄС – України, Молдови і Грузії, потрібен додатковий формат співпраці, який повинен бути відкритим для інших трьох країн, які зможуть до нього приєднатися після підписання Угод про асоціацію з ЄС. Для України, Молдови і Грузії важливо визначити кінцеву мету – членство в ЄС – як і проміжні цілі. Ними можуть бути, наприклад, приєднання до цифрового і енергетичного союзу ЄС, або Шенгену. Такий підхід поживає ініціативу і визначить перспективи, до яких країни-партнери зможуть прагнути [4, с. 22–23].

Під час міжнародної дискусії «Україна і Східне партнерство після 2020 року» заступник міністра закордонних справ України заявив, що агресивна політика Росії щодо держав-учасниць Східного партнерства заважає ключовій цілі зближення та інтеграції до Європейського Союзу. Також було знову звернено увагу на проблему перспективи членства ЄС, оскільки Брюссель наразі відмовляється визнавати таку перспективу для країн Східного партнерства. З одного боку, Євросоюз не готовий запропонувати членство жодній із країн Східного партнерства, включаючи Україну. З іншого, Брюссель не хоче (і не хотів), щоб Східне партнерство стало подразником для Росії. Тому питання перспектив членства виносяться за рамки Східного партнерства, а це у свою чергу є істотним чинником, що стримує розвиток цієї ініціативи [4, с. 22].

Висновки

До ключових досягнень «Східного партнерства» можна віднести підписання трьома

країнами-партнерами (Україною, Грузією та Молдовою) Угод про асоціацію та створення зон вільної торгівлі між ними і Євросоюзом, впровадження стандартів ЄС у різних секторах шести країн Східного партнерства, розвиток окремих сфер завдяки програмам ЄС та Східного партнерства тощо. Однак ініціатива Східного партнерства має також певні недоліки, зокрема, це обмеження амбітних цілей України щодо членства ЄС. Майбутнє Східного партнерства залежить від спільного розуміння цінностей, які лежать в основі цього партнерства. Останні роки існування даної ініціативи проходило в досить складних умовах, деякі члени переживали конфлікти та розглядали Східне партнерство як додаткову допомогу в їх вирішенні. Ефективне правосуддя, урядування, контакти між людьми – все це сприяє тому, щоб країни-партнери могли легше долати виклики, які ставляться перед ними.

Список використаних джерел:

1. Анакіна Т.М. Вплив політики Східного партнерства на правовідносини України і Європейського Союзу. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2012. № 24. С. 154–165. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2046/1/Anakina_154.pdf (дата звернення: 01.11.2020).
2. Нагорняк І. Ініціатива ЄС Східне партнерство: засади створення, розвитку та перспективи зміни. *European political and law discourse*. 2018. Vol. 5. P. 20–27. URL: <https://epd13.cz/wp-content/uploads/2018/2018-5-5/05.pdf> (дата звернення: 01.11.2020).
3. «Восточное партнерство»: робоче зближення под присмотром Москвы. *Международный курьер*. 2009. № 16–17.
4. Артьомов І. Десятиліття Східного партнерства: проблеми та перспективи. *Збірник наукових праць*. 2019. № 1 (22). С. 18–24.
5. Joint Declaration of the Prague Eastern Partnership Summit. 2009. https://www.consilium.europa.eu/media/31797/2009_eap_declaration.pdf (дата звернення: 01.11.2020).
6. Спільна декларація Саміту Східного партнерства: текст документа: веб-сайт. URL: <http://www.eurointegration.com.ua/articles/2017/11/24/7074139/> (дата звернення: 01.11.2020).

Карина Kornienkova. “Eastern Partnership”: development prospects and problems

The article is devoted to the analysis of the process of creating the Eastern Partnership project, which includes six countries of Eastern Europe (Ukraine, Moldova, Belarus) and the South Caucasus (Georgia, Armenia, Azerbaijan). The bilateral and multilateral dimensions of cooperation within the framework of the Eastern Partnership are analyzed, and the results of five summits are outlined. The peculiarities of the current state of the partnership are determined and the general structure of its functioning is outlined. The advantages and disadvantages of the Eastern Partnership are identified, as well as the main problems that hinder the use of its full potential. The state of implementation of the program “20 expected achievements of the Eastern Partnership until 2020” is described, namely the active level of progress towards the implementation of 20 achievements – in the areas of anti-corruption, public administration reform,

security, small and medium business development, implementation of the Free Trade Area. EU, environmental protection, visa liberalization, primarily by program participants. A forecast of further cooperation for the countries participating in the Eastern Partnership program and the need to revise the concept of modern Eastern policy. The increase of the level of political dialogue of the Eastern Partnership countries with the EU and with each other, to participate in the formation of a common agenda through participation in summits, meetings of Eastern Partnership ministers and other formats of political involvement were analyzed. one platform for meetings with EU leaders at the highest level, in contrast to bilateral summits, where only the leaders of the EU institutions are present, which further helps to unite efforts in reforming and deepening the integration of the six project countries with EU countries, as well as work on a vision for the further development of the Eastern Partnership. Analysis of the formation of a new European architecture that will be able to unite the countries of the continent around common goals and objectives, study the prospects of deepened cooperation between Ukraine and the European Union and mechanisms for intensifying European integration processes in our country. Highlighting the main outcome of the Eastern Partnership summit, namely the renewed effective European Neighborhood Policy towards Eastern European countries, which with the support of the EU will even more actively build stable democracies based on good governance, rule of law, dominance of democratic values and principles.

Key words: European Union, European integration, Eastern partnership, regional cooperation, association treaty.

УДК 341.362.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.50>**Олена Кузьменко,***аспірант кафедри транспортних технологій,
старший викладач кафедри економіки та морського права
Херсонської державної морської академії*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ З ПІРАТСТВОМ (У СВІТЛІ ЗАГОСТРЕННЯ СИТУАЦІЇ У ГВІНЕЙСЬКІЙ ЗАТОЦІ)

У статті розкрито основні міжнародно-правові проблеми боротьби з піратством. Акцентовано увагу на тому, що піратство виступає істотною загрозою для безпеки як українських, так і іноземних суден, членів їхніх екіпажів і пасажирів, а також завдає величезної шкоди міжнародним вантажам. Відзначається, що особливої небезпеки становить захоплення суден із небезпечними вантажами, як-от ядерні матеріали, хімічні речовини, зброя і вибухові речовини, через можливу передачу таких вантажів від піратів терористам або повстанським групам. Спроби піратського захоплення суден значно підвищують ризик нещасних випадків на борту транспортних засобів, що перевозять небезпечні вантажі. Охарактеризовано загострену ситуацію у Гвінейській затоці. Так, за даними Міжнародного морського бюро, за перші дев'ять місяців поточного року у Гвінейській затоці пірати захопили в заручники з борту суден 80 моряків, або 95% від загальної кількості викрадених у світі на морі людей. Автором розглядаються актуальні інциденти піратських нападів, так, наприклад, 17 жовтня 2020 року пірати атакували у Гвінейській затоці танкер "PTI Nile", зареєстрований у Гонконзі, а кількома годинами раніше пірати атакували танкер для перевезення скрапленого газу "Methane Princess", який перебував на якорній стоянці поблизу столиці Екваторіальної Гвінеї міста порту Малабо, і захопили в заручники громадянина Філіппін. Наголошено на тому, що пірати повинні бути надійно ізольовані від світової фінансової системи, так, щоб вона не могла ними використовуватися для операцій із сумами викупу, для цього лінії зв'язку та комунікацій піратів повинні бути ідентифіковані і перекриті, адже технічно це можливо. Висловлено думку, відповідно до якої принципово важливим є знищення системи пунктів базування морських злочинців, адже вони відомі, таємниці із цього ніхто не робить. Стверджується, що судноплавство у Гвінейській затоці потребує приватної охорони, що забезпечуватиметься міжнародними агентствами безпеки. Автором досліджено практику боротьби з піратством, яку він розподіляє на групи та робить їх детальний аналіз.

Ключові слова: піратство, морське піратство, боротьба з піратством, морська безпека, практика боротьби з піратством, міжнародне співробітництво щодо боротьби з піратством, Гвінейська затока.

Постановка проблеми. Акти піратства загрожують морській безпеці, ставлять під загрозу, зокрема, добробут моряків та безпеку судноплавства і торгівлі. Ці злочинні діяння можуть призвести до загибелі людей, завдання фізичної шкоди або захоплення в заручники моряків, значних порушень торгівлі й судноплавства, фінансових втрат судновласників, збільшення страхових внесків та витрат на гарантування безпеки, збільшення витрат споживачів і виробників, а також завдати збитків морському середовищу (наприклад, на східноафриканському узбережжі рибні запаси зменшуються через незаконне та нерегульоване рибальство). У 2008 р. після серйозної ескалації піратських інцидентів у західному Індійському океані була запущена міжнародна кампанія проти сомалійського піратства, міжнародні військово-морські флоти діяли в регі-

оні з мандатом на боротьбу з піратством на 10 років. Звісно, завдяки цьому відбулися значні позитивні зрушення – кількість нападів, звичайно, зменшилася, проте ризик нападу на море залишається. Нині викликає занепокоєння активізація піратства у Гвінейській затоці, адже західний Індійський океан зараз є основним шляхом контрабанди афганського героїну. Саме тому виникає необхідність у детальному дослідженні проблеми боротьби з піратством на міжнародно-правовому рівні та в розробленні послідовних заходів компетентними державними органами щодо забезпечення судноплавства.

Серед учених, які зробили значний внесок у дослідження даної проблематики, можна виділити таких вітчизняних та закордонних фахівців у галузі міжнародного права, як: Н. Адамчук, Л. Балакірева, А. Варфоломєєв, С. Єфімов, А. Каламкарова, А. Ковальов,

М. Пашковський, Ю. Ромашев, С. Черниченко, А. Граф, У. Йениш, С. Комбс, В. Теллі, П. Тодд, К. Петретто, М. Слон, Е. Рул та інші. Зважаючи на те, що піратство як явище виступає глобальною міжнародною проблемою, актуальним залишається вивчення правових основ боротьби з піратством.

Метою статті є аналіз особливостей міжнародно-правової проблеми боротьби з піратством у світлі ескалації подій у Гвінейській затоці.

Виклад основного матеріалу. На початку ХХІ ст. рівень безпеки морського судноплавства значно знизився у зв'язку з активізацією в деяких регіонах світу сучасних піратів. Згідно з визначенням Міжнародного морського бюро (далі – ІМВ), «піратство – це <...> захоплення (або спроба захоплення) з очевидним наміром вчинити розкрадання або будь-який інший злочин з очевидним наміром або можливістю використання сили для здійснення даного акту» [11]. Центр дослідження морського тероризму вважає, що це визначення являє собою максимально розширене поняття; але навіть за таких умов воно не дає повної картини морських злочинів через їхню виражену латентність: на кожне виявлене діяння припадають як мінімум два невиявлені [7]. Аналітики Міжнародної морської організації (далі – ІМО) пишуть, що представлена дефініція має більш практично застосовний характер, включає в себе будь-який напад або спробу нападу на судно, незалежно від цільового характеру акту і від місця події: як у відкритому морі, так і під час стоянки в порту, що дозволяє представити більш повну картину вчинення морських злочинів [5]. Це стало причиною використання даного визначення не тільки ІМВ, але і ІМО, зокрема під час складання статистичних звітів про кількість щорічних піратських нападів [2]. Отже, ІМО і ІМВ ураховують як варіант піратського діяння чотири категорії злочинів: безпосередньо піратство в сенсі статті 101 Конвенції ООН із морського права від 10 грудня 1982 р. (ратифікована Україною 3 червня 1999 р.), морський тероризм, напад на судно в територіальних водах держави, корупцію (вимагання) посадових осіб у портах.

Незважаючи на те, що останніми роками загальний рівень піратської загрози знизився, вивчення передового досвіду протидії піратству залишається актуальним і має прикладний характер. Відповідно до шоквартального звіту Міжнародного морського бюро (ІМВ) за січень – березень 2019 р., було констатовано зниження кількості інцидентів, ішлося про 38 випадків піратства

і збройного розбою проти суден порівняно із 66 інцидентами в першому кварталі 2018 р. Дані за перший квартал 2019 р. охоплюють 27 суден, які були взяті на абордаж, 7 обстріляних суден, 4 спроби нападу. ІМВ акцентує увагу на тому, що це перший звіт за перший квартал із 1994 р., у якому не повідомлялося про викрадення суден. Отже, серед усієї кількості випадків піратства чотирнадцять інцидентів зафіксовано в Нігерії. Жодних інцидентів біля берегів Сомалі зафіксовано не було, хоча суднам настійно рекомендується продовжувати впровадження BMP5 (Best Management Practices to Deter Piracy) під час транзиту через ці води, оскільки сомалійські пірати, як і раніше, зберігають здатність здійснювати напади у прилеглих водах. На Гвінейську затоку припадає 22 із 38 інцидентів, зареєстрованих у першому кварталі 2019 р. (у цьому регіоні сталися викрадення екіпажу “Q1” (21 особа) [10]. 2 листопада 2019 р. було атаковано суховантаж «Боніта», який перебував на якірній стоянці Котону (Бенін, Гвінейська затока), у позиції 06 15N 002 33E, та викрадено 9 членів екіпажу [3]. Морський буксир постачання “PACIFIC WARDEN” був атакований піратами 20 листопада 2019 р. в районі 03 46N 008 14e (Гвінейська затока), приблизно у 35 морських милях від Малабо (острів Біоко, Екваторіальна Гвінея). Через цей інцидент з 15 членів екіпажу 7 були викрадені, 8 вдалося сховатися у відсіках корабля й уникнути полону (до складу екіпажу входили громадяни Південної Африки, Камеруну, Філіппін і Сербії) [9]. Стосовно даних за 2020 р. можна навести такий приклад: піратами 24 червня було атаковано та взято на абордаж судно “PANOFI FRONTIER” приблизно у 80 морських милях на південь від Лагосу (Гвінейська затока), 6 членів екіпажу були викрадені, серед них 5 корейців і 1 громадянин Гани [12]. Отже, ці напади демонструють розмах та масштаби нападів у Гвінейській затоці, спрямованих на викрадення членів екіпажу.

За оцінками фахівців, піратські угруповання у Гвінейській затоці, на відміну від піратів Сомалі, роздроблені і діють найчастіше незалежно одне від одного. Унаслідок цієї роз'єднаності виникають значні труднощі під час вистежування та затримання піратів, оскільки відстежити окремі й невеликі групи піратів часто буває практично неможливо. Однією з головних причин, яка сприяла зменшенню кількості піратських нападів, є скорочення числа піратських атак у районі Сомалі. Це скорочення пов'язано з тим фактом, що протиправні дії піратів вдалося утримувати певною кількістю заходів. Зокрема, серед них варто виділити

зростання спеціальних антипіратських заходів на судах (наприклад, наявність зброї для відбиття піратських нападів, присутність на судні добре озброєної та спеціально навченої охорони) і використання груп приватного конвою для супроводу суден. Також важливу роль у зниженні кількості піратських атак у зазначеному районі відіграв стабілізуючий вплив центрального уряду Сомалі. Однак одну із ключових ролей у зниженні кількості піратських нападів виконали міжнародні Військово-морські сили. Усе-таки, незважаючи на зменшення кількості піратських атак загалом, почастишали напади піратських угруповань на невеликі нафтові танкери в районі Південно-Східної Азії. З урахуванням уживаних заходів із боротьби з піратством дана обставина не може не турбувати.

Стосовно вищезазначеного, американська вчена В. Лансфорд виділяє п'ять об'єктивних чинників, що забезпечують процвітання сучасного піратства: 1) достатня кількість місцевого населення, що поставляє потенційних рекрутів у піратські зграї. У розореній та понівеченій внутрішніми суперечностями країні немає можливості легально заробляти й утримувати сім'ю. Але є численні загони бойовиків, що населяють напівавтономні області Пунтленд та Сомаліленд. Вони добре озброєні і підготовлені. Стан їхньої зброї і транспортних засобів постійно вдосконалюється завдяки великим викупам, одержуваним від операторів захоплених суден; 2) відносно безпечна основа для піратських операцій. Ухвалення Радою Безпеки ООН рішення № 1846 (2008 р.) дозволяло протягом дванадцяти місяців державам і регіональним організаціям входити для припинення морської злочинності в територіальні води Сомалі. Незважаючи на дозвіл використовувати всі засоби за необхідності придушення актів піратства і морського розбою в цих водах, мандат цей не поширюється на дії сил на березі. Право на переслідування злочинців усередині країни також не є очевидним; 3) продумана організація піратських нападів. Часто нальоти плануються заздалегідь, це вказує на вельми складну операцію. Те, що в піратів є можливість оперувати готівкою і безготівковими коштами обсягом у мільйони доларів, вказує на використання складних банківських схем і операцій; 4) зовнішня підтримка. Найбільші підозри падають на перехідний федеральний уряд Сомалі, який визнаний міжнародним співтовариством законною сомалійською владою, проте нині він контролює лише незначну територію на півдні Сомалі. Реальна влада мають невідомі держави, найбільшими з яких є Сомаліленд і Пунтленд, водночас велику частину

південного Сомалі контролюють формування радикального ісламського руху «Аш-Шабаб» та бізнесмени в Пунтленд, які перебувають у змові з окремими бізнесменами в Об'єднаних Арабських Еміратах; 5) кланова система. Родинні зв'язки надзвичайно важливі, пірати працюють як єдина команда, їхня лояльність один до одного замінює їм усі інші почуття [6]. Зрозуміло, що із клановою системою не впоратися, але злочинну організацію підірвати необхідно і можливо.

На нашу думку, затягування вирішення сучасних проблем загрожує отриманням піратами підтримки і субсидування із зовнішніх джерел. Такими джерелами, зокрема, можуть бути міжнародні терористичні групи, яких приваблює в морській злочинності не тільки висока фінансова вигода, але передусім глобальна гласність, яка є їхньою життєвою основою. Навіть більше, у фахівців складається думка, що за гучними заявами політиків про необхідність жорсткого припинення піратства і морського розбою в районі Гвінейської затоки ховається прагнення деяких держав зберігати напруженість у цьому ключовому міжнародному транспортному коридорі. Нечувані суми, одержувані піратами, занадто великі для них, імовірно, спрямовуються на підтримку перелічених вище маріонеткових режимів у країнах багатостраждальної Африки.

Як слушно зауважує автор В. Сидорченко, важлива роль у вирішенні піратського питання належить заходам військового характеру [16, с. 373]. Дані заходи за допомогою спільних зусиль держав, міжнародних організацій та інших спеціально уповноважених структур можуть істотно знизити рівень піратських нападів і допомогти в боротьбі зі злочинами, що здійснюються на морі. До органів із протидії піратству належать: поліція; військово-морські й авіаційні сили; прикордонна служба; берегова охорона; прикордонні, митні органи; Інтерпол та інші. Вказані органи співпрацюють один з одним, а також з аналогічними органами інших країн та міжнародними організаціями у сфері обміну інформації, досвіду тощо.

Н. Савельєв зазначає, що використання військово-морських заходів є необхідним і вимушеним заходом протидії морським розбійникам [15]. Військові кораблі, що входять до складу військово-морських сил, здатні до довгого автономного плавання, мають можливість проводити тривалі розвідувальні операції на величезних відстанях за допомогою корабельних вертольотів, берегових літаків-розвідників і мають у своєму розпорядженні необхідне озброєння для здійснення своїх операцій. Із цієї позицією

не можна не погодитися. Справді, військово-морські сили мають широкий арсенал засобів (зокрема, і збройних) і прекрасно адаптовані для боротьби з морським піратством.

На наш погляд, *практику боротьби з піратством можна розділити на три групи: 1 група – захист судна; 2 група – залучення національних і коаліційних збройних сил для захисту судна; 3 група – залучення сторонніх компаній для захисту судна.*

Практика захисту власного судна. Не вдаючись до допомоги сторонніх організацій, судноплавні і торгові компанії можуть протидіяти піратам так. По-перше, *дотримуватись рекомендацій Міжнародного морського бюро щодо безпечних маршрутів.* Часто рекомендовані маршрути справді безпечні. Однак лише дотримання рекомендацій Міжнародного морського бюро щодо безпечних маршрутів не є гарантією від нападів піратів і може бути віднесено до превентивних заходів. Технічні можливості та бойова підготовка піратів від нападу до нападу зростають, що дозволяє їм захоплювати судна, які рухаються за рекомендованим маршрутом, навіть судна в територіальних водах розвинених країн.

По-друге, *придушувати піратство ще на рівні екіпажу.* Практика протидії піратству на рівні екіпажу передбачає проведення навчань, несення вахти екіпажем із підвищеною пильністю, посилену охорону містка (пірати зазвичай нападають на нього, тому що саме тут здійснюється управління кораблем), установку фізичних бар'єрів для доступу піратів на судно, використання водянних шлангів, маневреність та інші методи.

По-третє, *використовувати технічні засоби для запобігання піратським нападам і захисту від них.* Наприклад, такі заходи, як установка електронного обладнання для самонаведення переміщень піратів і недопущення зустрічей із ними, установка систем сигналізації та камер спостереження. Радари, які можуть виявити наближення піратів на кожному кораблі в базовому наборі. А установка систем сигналізації та відеоспостереження неодмінно виправдає себе з погляду безпеки.

Практика залучення національних і коаліційних збройних сил для захисту судна. Суднобудівна компанія може розраховувати на таку допомогу з боку держави або з боку міжнародних, скоординованих сил, як: по-перше, *розміщення військових на борту.* Так, у Нідерландах існує система, за якої будь-яка транспортна або судноплавна компанія, яка потребує військового супроводу на борту, може залишити заявку, яка буде розглянута [14, с. 15–18]. Зазвичай така допомога може бути надана у виняткових випадках: тільки якщо вантаж має

виняткове значення для держави. Крім того, далеко не кожна судноплавна компанія має у своєму розпорядженні достатні кошти для оплати таких послуг. Зокрема, у Нідерландах зазначеними службами державної охорони суден користуються лише 10% судновласників, 65% від загального числа власників навіть не звертаються через крайню вартість послуг [14, с. 19]. Варто врахувати той факт, що розміщення озброєних людей на борту торгового судна міжнародним правом допускається, але не заохочується. Крім того, присутність військових на борту торгового судна має бути погоджена з державою, через територіальні води якої проходить судно. Деякі дослідники вважають, що розміщення збройних сил на борту торгових суден може ускладнити ситуацію [8]. Оскільки напади піратів зазвичай відбуваються з метою викупу, заручників не вбивають, а екіпаж часто начебто добровільно підкоряється. Присутність військових на борту може викликати конфлікт, від якого може постраждати як екіпаж судна, так і вантаж, що перевозиться.

По-друге, *супровід комерційних суден у найбільш небезпечних районах бойових кораблів.* Конвой – це формування групи бойових кораблів, що забезпечують торгові судна. Для виконання завдань конвоювання можуть залучатися військові кораблі однієї держави або об'єднаних військово-морських сил. Наприклад, із грудня 2008 р. в Червоному морі й Аденській затоці проводиться міжнародна операція «Атланта» об'єднаної коаліції під егідою Європейського Союзу. Мандат місії «Атланта» був продовжений до грудня 2018 р. [4]. У рамках операції судновласницька компанія може запросити супровід своїх судів. Також варто відзначити, що підготовка конвою суден – це дуже тривалий процес, за якого торгові судна простоюють, що призводить до значних економічних витрат. Така ж проблема виникає і тоді, коли патрулювання судна зупиняє торгове судно з міркувань безпеки.

По-третє, *патрулювання військовими кораблями особливо небезпечних районів.* Патрулювання, відповідно до Конвенції ООН із морського права, означає маневрування в піратських районах і виявлення підозрілих суден, які за певних обставин можуть бути затримані силами, що здійснювали патрулювання. Такий патруль необхідний, щоб допомогти кораблю, атакованому піратами. Ті, хто патрулюють та конвоюють судна в цілях безпеки, не вибирають найбільш оптимальних погляду доставки маршрутів.

По-четверте, *метод суден-пасток.* Метод суден-пасток передбачає, що військові кораблі маскуються під комерційні і використо-

вуються як приманки для піратів. На борту таких кораблів-пасток розгорнуті сили, які можуть захопити піратів і передати їх відповідним органам, що притягне їх до юридичної відповідальності. Крім того, за деяких умов, визначених морськими законами [1], ці два замасковані військові кораблі могли б атакувати піратів. Цей метод дуже витратний, і держава неохоче погоджується на нього тоді коли інші засоби вичерпані. Оскільки, згідно з міжнародним правом, тільки військові кораблі в мирний час можуть бути оснащені зброєю, військова сила допускається тільки в міжнародних водах [1]. За застосування сили в територіальних водах військових кораблів потрібні спеціальні санкції (як у випадку із Сомалі). Тут військові кораблі не допоможуть. Судноплавні компанії повинні взяти це до уваги.

Практика залучення сторонніх приватних транспортних компаній, на які перекладено завдання забезпечення збереження вантажу та залучення приватних військових компаній, які забезпечуватимуть безпосередню охорону корабля і вантажу на ньому. Залучення сторонніх компаній з погляду надійності перевезення небезпечних вантажів має низку переваг. Багато транспортних компаній готові надати свої послуги. Деякі з них заручаються підтримкою страховиків, що також додає їм переваг з погляду безпеки. Однак у разі перевезення особливо небезпечних вантажів довірити їх третім особам клієнти не ризикують. З вищевказаних причин поширеною є практика створення дочірніх компаній, які беруть на себе відповідальність за транспортно-логістичні послуги, юридично незалежні, але контролюються головним замовником. Наприклад, французька компанія "Ogany" (раніше "AREVA") має мережу дочірніх транспортних компаній, які розташовані в кожній країні, де французи реалізують свої ядерні проекти. Ці компанії, що лежать на землі, знають конкретний маршрут і можуть забезпечити більш швидкі поставки.

Приватна військова компанія (далі – ПВК) надає послуги зі збройного супроводу вантажу на борту судна. Ця практика досить добре зарекомендувала себе [13], і послугами ПВК користуються не тільки бізнес, а й держава. ПВК може запропонувати досвідчений персонал і передові технології для ефективного захисту комерційних суден. Ринок приватних військових послуг є висококонкурентним і географічно представлений компаніями з різних регіонів світу, що робить цей інструмент більш вигідним для клієнтів серед судноплавних компаній. Водночас для самих ПВК і їхніх співробітників набагато більш перспективним, високотехнологічним

і прибутковим є сегмент консалтингу, який охоплює, серед іншого, навчання персоналу передових практик боротьби з піратськими атаками. Варто відзначити досвід ізраїльської ПВК, яка оперативно відреагувала на активізацію зусиль із боротьби з піратством створенням центру підготовки фахівців відповідного профілю.

Уважаємо, що в довгостроковій перспективі можливі такі сценарії розвитку вищевказаної практики протидії піратству, які, однак, не є суперечать один одному. *Перший сценарій*: компанія скоротить інвестиції в захист судна самостійно і буде більш охоче звертатися за послугами ПВК. Використання рекомендованих маршрутів та інструкцій з підготовки екіпажу, хоч і гарантує відносну безпеку, але не може цілком вирішити проблему і потребує додаткових заходів. Розширюється коло країн, що легалізують діяльність ПВК. Саме такі країни, як Франція, Німеччина, Нідерланди, мають систему державних послуг із захисту суден від піратів. Серед тих, хто уклали Міжнародний кодекс поведінки приватних охоронних компаній, є також Норвегія, Швеція, Канада й інші країни. У поєднанні з іншими чинниками це робить практику використання ПВК більш привабливою. *Другий сценарій*: вихід на перший план дій уряду з боротьби з піратством. Щоб систематично протистояти піратству, потрібні значні ресурси, якими володіє тільки держава. Держави, у свою чергу, повинні будуть об'єднувати і координувати свої зусилля. Водночас ті країни, де поширена практика найму ПВК для охорони торгових суден, також беруть участь у коаліційних операціях із боротьби з піратством у різних регіонах світу.

Висновки

Отже, можна констатувати, що зусилля, докладені в останнє десятиліття державними перевізниками, їхніми замовниками, а також міжнародними організаціями, привели до значного зниження ефективності діяльності піратів і загроз від них загальною. Поліпшенню ситуації сприяло вжиття всього комплексу заходів, спрямованих на підвищення безпеки судноплавства, а тому видається доцільним продовжувати комбінувати наявні методи боротьби з піратством, варіювати їх залежно від конкретної ситуації в даний період часу.

З урахуванням позначених аспектів даної проблеми серед найбільш ефективних профілактичних форм боротьби з морським піратством, на нашу думку, виступають: 1) розроблення й ухвалення міжнародної угоди під егідою ООН про створення системи патрулювання, супроводу та реагування з метою безпеки морського судноплавства; 2) на

підставі цієї угоди створення міждержавної системи військового патрулювання акваторії відкритого моря, супроводу морських суден у небезпечних зонах і оперативного реагування на акти піратства.

Список використаних джерел:

1. Convention United Nations law of the sea. URL: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf (дата звернення: 26.10.2020).
2. Dillon D. Maritime Piracy: Defining the Problem. *SAIS Review*. Winter – Spring 2005. Issue 25. № 1. P. 155–156.
3. Freighter attacked in Gulf of Guinea, 9 crew kidnapped, 2.11.2019. URL: <https://www.fleetmon.com/maritime-news/2019/27609/freighter-attacked-gulf-guinea-9-crew-kidnapped/> (дата звернення: 24.10.2020).
4. IMO circular MSC.1, Circ. 1334. URL: <http://www.imo.org/en/OurWork/Security/PiracyArmedRobbery/Guidance/Documents/MS.1-Circ.1334.pdf> (дата звернення: 25.10.2020).
5. Johnson D., Pladdet E., Valencia M. Research on Southeast Asian Piracy. *Piracy in Southeast Asia, Singapore*. 2005. P. 11–13.
6. Lunsford V. What Makes Piracy Work? : Article. December, 2008. URL: <https://www.usni.org/magazines/proceedings/2008/december/what-makes-piracy-work> (дата звернення: 25.10.2020).
7. Maritime Terrorism Research Center. URL: <http://www.maritime-terrorism.com/definitions> (дата звернення: 24.10.2020).
8. Shatakin N., Nekrasov A. Legal problems of combating piracy (Maritime banditry) in modern conditions. *Transport law*. 2013. № 4.
9. Offshore tug attacked, 7 crew kidnapped, Gulf of Guinea. 22.11.2019. URL: <https://www.fleetmon.com/maritime-news/2019/27809/offshore-tug-attacked-7-crew-kidnapped-gulf-guinea/> (дата звернення: 24.10.2020).
10. Piracy and Armed Robbery Against Ships Report. *International Chamber of Commerce, International Maritime Bureau*. 1 January – 31 March 2019. 2019. № 1. URL: https://www.icc-ccs.org/reports/2019_Annual_Piracy_Report.pdf (дата звернення: 24.10.2020).
11. Piracy and Armed Robbery Against Ships. Annual Report. *International Chamber of Commerce, International Maritime Bureau*. January 1–December 31, 2003. № 3. URL: <https://www.icc-ccs.org/icc/imb> (дата звернення: 24.10.2020).
12. Purse seiner attacked, 6 crew including 5 Koreans, kidnapped, Gulf of Guinea. 24.06.2020. URL: <https://www.fleetmon.com/maritime-news/2020/30035/purse-seiner-attacked-6-crew-including-5-koreans-k/> (дата звернення: 24.10.2020).
13. Utler S. Using Guards to Hunt Pirates: Germany May Loosen Shipping Laws//*Spiegel-Online* : Official page. URL: <http://m.spiegel.de/international/world/a-827379.html#spRedirectedFrom=www&referrer> (дата звернення: 26.10.2020).
14. Van Ginkel B., Van der Putten F. P., W. Molenaar, State or Private Protection against Maritime Piracy? *A Dutch Perspective*. 2013. P. 15–19.
15. Савельев Н. Международное сотрудничество – важнейший элемент морской безопасности государства. *Транспортная безопасность и технологии*. 2008. № 4. URL: <http://www.transafety.ru/issue.php?m=51&art=846> (дата звернення: 25.10.2020).
16. Сидорченко В. Морское пиратство. Санкт-Петербург : изд-во Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2004. 398 с.

Olena Kuzmenko. International legal problems of the fight against piracy (in the light of the aggression of the situation in the Gulf of Guinea)

The article reveals the main international legal problems of combating piracy. Attention is drawn to the fact that piracy is a significant threat to the security of both Ukrainian and foreign vessels, their crew members and passengers, and also causes huge damage to international relations. It is noted that the seizure of ships with dangerous goods, such as nuclear materials, chemicals, weapons and Explosives, is particularly dangerous due to the possible transfer of such goods from Pirates to terrorists or rebel groups. Attempts to pirate hijack ships significantly increase the risk of accidents on board vehicles carrying dangerous goods. The acute situation in the Gulf of Guinea is described as follows, according to the International Maritime Bureau – in the first nine months of this year in the Gulf of Guinea, pirates took 80 sailors hostage from ships, or 95% of the total number of people abducted at sea in the world. The author cites current incidents of pirate attacks, for example, on October 17, 2020, pirates attacked the “PTI Nile” tanker registered in Hong Kong in the Gulf of Guinea, and a few hours earlier, pirates attacked the “Methane Princess” tanker for transporting liquefied gas, which was anchored near the capital of Equatorial Guinea, the port city of Malabo, and took a citizen of the Philippines hostage. It is noted that Pirates should be reliably isolated from the global financial system, so that it cannot be used by them for operations with ransom amounts, for this purpose, communication lines and communications of Pirates should be identified and blocked, because technically this is possible. The opinion was expressed according to which it is fundamentally important to destroy the system of bases of naval criminals, especially since they are known, no one makes a secret of this. It is argued that navigation in the Gulf of Guinea requires private armed protection, which will be provided by international security agencies. The author examines the practice of combating piracy, which he divides into groups and makes a detailed analysis of them.

Key words: piracy, maritime piracy, anti-piracy, maritime security, anti-piracy practice, international cooperation in combating piracy, Gulf of Guinea.

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.51>**Олеся Проценко,**

студентка V курсу

Слідчо-криміналістичного інституту

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

МІГРАЦІЙНА ПОЛІТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Євросоюз захищає право людей на свободу пересування як однієї із ключових демократичних цінностей та невід'ємного природного права, тому його міграційна політика спрямована на забезпечення цієї цінності. Відмова від цієї цінності, створення обмежень пересування призведе до підриву всього Європейського Союзу як інтеграційного об'єднання, бо залишиться лише свобода пересування товарів та послуг, а Європейський Союз перетвориться на суто митний союз. До того ж це негативно вплине на репутацію Союзу як демократичного проєкту інтеграції держав та захисника демократичних цінностей. Відновлення внутрішніх кордонів у Європейському Союзі як засіб захисту від негативних наслідків міграції руйнує солідарність держав, підриває їхню відкритість до співпраці й обміну, спричиняє ізоляцію держав усередині Європейського Союзу, підриває принцип свободи руху в Євросоюзі. Відмова від внутрішнього контролю на кордоні в рамках Шенгенської угоди 2006 року обмежила державний суверенітет на користь свободи пересування, держави погодилися на таке обмеження, розуміли необхідність такого кроку, його важливість у рамках інтеграції. То чому зараз вони готові відійти від такої позиції та вибрати ізоляційний курс? Здається, тому що це найшвидший спосіб реагування на міграційну кризу, яка виникла внаслідок того, що країни Шенгенської зони стерли внутрішні кордони без створення необхідної правової й інституційної основи та без укладання домовленостей щодо створення колективних інституцій захисту зовнішніх кордонів, управління міграцією та надання притулку. Про ці вади регулювання євросоюзу вперше заговорили під час фінансової кризи 2008–2012 років, а провалини Шенгенської системи виявилися під час кризи біженців 2015–2016 років. Тому на тепер актуально звернути увагу на дослідження показників та основних напрямків міграційних потоків у Європі впродовж останніх років, а також на сучасну міграційну проблему, що існує у країнах Європейського Союзу. Варто провести аналіз наукових досліджень із даної теми, проаналізувати проблеми інтеграції біженців у європейську спільноту, оскільки недавні теракти у Франції й Австрії показують на неуживання мусульманських та європейських культур. У зв'язку із цим у статті розглянуто дії та позиції держав – учасниць Європейського Союзу щодо міграційної політики. У роботі досліджено головні тенденції міграційної політики Європейського Союзу, насамперед зростання популярності радикальних поглядів вирішення проблеми масового напливу мігрантів. У статті звертається увага на бажання керівних держав – членів Європейського Союзу обмежити стихійний приплив нелегальних мігрантів із тих країн, що перебувають на етапі розвитку, оскільки це створює численні соціальні, політичні, економічні, а також культурно-релігійні проблеми для країн Європейського Союзу, що ведуть до підриву національної безпеки держав-членів через загрозу терористичних актів.

Ключові слова: зовнішня політика, країни Європейського Союзу, міграційні потоки, мігранти, біженці, регулювання, нелегальна міграція, квотування.

Постановка проблеми. Євросоюз зараз відчуває наслідки організаційних і правових прогалин, які не вирішені в Шенгенській системі, а також наслідки суперечностей між державами в пошуку консенсусу з міграційного регулювання. З одного боку, право особи на вільний вибір місця проживання як одна із цінностей Європейського Союзу (далі – ЄС) не може бути обмежене в демократичному суспільстві, а з іншого боку, дотримання цієї цінності нині суперечить можливостям і бажанню країн-членів приймати біженців та мігрантів, особливо з іншою культурою й етикою ставлення до праці. Недосконалість Шенгенської сис-

теми та проблема пошуку компромісу між демократичністю та захистом суверенітету, між інтеграцією та захистом інтересів окремих держав-членів виявилися з початком масштабної міграційної кризи 2015 р. Ця криза призвела до розколу між багатьма країнами – членами ЄС, похитнула єдність Євросоюзу як демократичного цивілізаційного проєкту. Одним із негативних наслідків неспроможності старої еліти Європи вирішити ці проблеми на ліберальних засадах стала втрата довіри з боку виборців до ліберально-демократичних сил. Такий висновок можна зробити зі стрімкого поширення в ЄС популізму, особливо правого.

Інтенсифікація й динамізація міграційних потоків зумовили значний інтерес науковців до проблем міграції. Осмислення міграційних процесів здійснили у своїх працях: О. Ананьєва, М. Козловець, О. Малиновська, Л. Ороховська, О. Ференц, Т. Саррацин, Ч. Тейлор, М. Уолцер, В. Воронкова, Ю. Кривенко, С. Мочерний, А. Семенов, Б. Лановик, В. Новік, С. Чехович та інші вітчизняні і закордонні правники.

Мета статті – дослідження причин сучасної міграційної кризи у країнах ЄС, розгляд основних загроз підриву інтеграційних та демократичних засад, які можуть постати перед Європейським Союзом, а також пошук можливих способів їх недопущення й альтернативних механізмів вирішення проблем міграційної кризи.

Виклад основного матеріалу. Через погіршення соціально-економічних умов, загострення військових та політичних загроз у країнах Африки, Близького Сходу, як наслідок, підвищення нестабільності в цих регіонах, тривалий період відбувалось інтенсивне зростання міграційних потоків до ЄС. Доки на піку свого розвитку (у 2015 р.) таке зростання призвело до кризи в цій сфері, яка проявилася в некерованості механізму міграційної політики як на наднаціональному, так і на національному рівнях. Виникла потреба оптимізації її нормативно-правових і організаційних засад. Щоби зрозуміти причини міграційної кризи, потрібно проаналізувати сучасне міграційне законодавство ЄС.

Ще на початку формування європейського міграційного права було запроваджено механізм вільного руху, який знайшов свій зовнішній вияв у Шенгенській системі нормативних актів. Вони становлять собою сукупність спільних прав і зобов'язань, обов'язкових до виконання в усіх країнах – членах ЄС (ідеться про Угоду про поступове скасування перевірок на спільному кордоні від 19 червня 1985 р. – «Шенген I», Конвенцію про застосування Шенгенської угоди про поступове скасування перевірок на спільних кордонах від 19 червня 1990 р. – «Шенген II»). Ці нормативні акти заклали основи регулювання міграції, визначили умови і порядок пересування територією Шенгенського простору. Пізніше Амстердамським договором 1997 р. була запроваджена єдина політика з імміграції, яка увійшла до компетенції Європейського співтовариства. Отже, у цій сфері регулювання наднаціональні юридичні інструменти отримали пріоритет над національним законодавством.

Щодо інституту надання притулку, то вагомим документом у цій сфері імміграцій-

ної політики є Дублінська угода 2003 р., якій передувала конвенція 1990 р. У конвенції містилися критерії, відповідно до яких державачлен визнається відповідальною за розгляд клопотань про надання притулку. Тобто питання надання чи ненадання притулку належить до національної компетенції кожної держави – члена ЄС. Дублінська конвенція лягла в основу формування права і політики надання притулку в ЄС [1, с. 276–278].

Ще одним важливим нормативно-правовим актом у цій сфері є Гаазька програма 2003 р., вона відносить до наднаціональної компетенції ЄС побудову загальної європейської системи притулку. Передбачається, що на теренах ЄС має діяти єдина процедура надання притулку та єдиний статус для осіб, що отримали притулок або субсидіарний захист. Найголовнішим натеper напрямом цієї Програми є інтеграція громадян третіх країн. Адаже на тлі атаки 2 листопада 2020 р. в центрі Відня, нападу в соборі Ніцци в жовтні 2020 р., а також убивства французького вчителя за показ карикатур на пророка Мухаммеда питання інтеграції мігрантів має дуже вагоме значення для нормального співіснування із громадянами тієї держави Європейського Союзу, до якої вони прибули. Це ж питання, а також питання боротьби з нелегальною імміграцією, укладання міжнародних угод про реадмісію регулюється Лісабонським договором 2009 р. Проте зазначених вище базових актів із питань міграції недостатньо для вирішення міграційних проблем, потрібен консенсус між державами – членами ЄС щодо запровадження конкретних дієвих механізмів подолання негативних наслідків міграції, передусім із третіх країн.

У міграційній політиці ЄС варто виділити два ключові напрями: регулювання внутрішньої європейської міграції громадян та регулювання імміграції із третіх країн. Щодо першого напрямку, то така міграція сприяє інтеграційному процесу всередині ЄС. Оскільки створення міцного союзу, ліквідація внутрішніх кордонів, посилення соціальної й економічної взаємодії, розвиток співробітництва – усе це є цілями ЄС, то внутрішня міграція регулюється мінімальними обмеженнями. Так, для короткотермінового – до трьох місяців – перебування на території будь-якої країни Євросоюзу достатньо мати лише документ, що посвідчує особу. До того ж члени сімей громадян ЄС, які є громадянами третіх країн, користуються тими ж правами, що й громадянин ЄС, з яким вони пересуваються Європою [2, с. 138–144].

Триваліше проживання в іншій країні ЄС допускається за дотримання певних умов. Громадянин повинен або бути економічно

активним, наприклад працевлаштованим чи самозайнятим, або мати достатні фінансові ресурси, медичну страховку, тобто перебувати в такому становищі, щоб мати змогу себе забезпечити, а не бути додатковим тягарем для системи соціального захисту країни перебування. Громадянин, який відповідає зазначеним умовам, може переїздити разом із членами сім'ї [2, с. 138–144]. Після 5 років безперервного проживання на території країни – члена громадянства ЄС, особа та члени її сім'ї, які дотрималися такої умови, отримують право постійного проживання в цій країні. Статус постійного мешканця дає можливість користуватися всією повнотою прав, зокрема й соціальним захистом та допомогою у здобутті освіти (гранти, кредити).

Окремо регулюється трудова міграція, оскільки однією із проблем для ЄС у сфері міграції є нестача висококваліфікованих кадрів. Тому в рамках трудової міграції передбачені додаткові права, які покликані забезпечити притік робочої сили із третіх країн, а також не перешкоджати вільному перерозподілу працівників у межах ЄС. Уточненню та кодифікації прав працівників, які пересуваються в межах ЄС, та членів їхніх родин присвячено регламент, ухвалений у 2011 р. [3]. Він забороняє особливий порядок працевлаштування громадян інших країн ЄС, гарантує рівний доступ до працевлаштування, професійного навчання як мігрантів, так і їхніх дітей, рівні умови праці та її оплати, доступ до соціальних пільг, участь у профспілках.

Щодо імміграції із третіх країн, то у 2004 р. на регулювання в'їзду громадян інших країн в ЄС та їх перебування ухвалена Директива 2004/38/ЄС. Її положення були обов'язкові для включення у відповідні національні закони всіх держав – членів ЄС. Положеннями цієї директиви передбачалося: забезпечення рівноправності оплати праці трудових мігрантів із третіх країн із громадянами країн – членів ЄС; встановлення єдиних вимог для трудових мігрантів із третіх країн та громадян ЄС стосовно участі в об'єднаннях; обов'язкове медичне забезпечення для громадян третіх країн та країн – членів ЄС; право на освіту дітей; забезпечення нормальних житлових умов трудових мігрантів із країн – членів ЄС та громадян країн-членів; право на соціальне страхування [4].

Як уже зазначалося, один із напрямів міграційної політики ЄС – це регулювання імміграції із третіх країн. У низці правових актів ЄС визначено спільні підходи до забезпечення легальної імміграції та гарантій прав мігрантів. Зокрема, у 2003 р. ухвалено директиву стосовно правового статусу громадян третіх країн, які тривалий час (не менше п'яти

років) безперервно проживали на території країн-членів [5]. Її дія поширюється на громадян третіх країн, які мають стабільне і регулярне джерело доходу, медичну страховку, не становлять загрози безпеці чи громадському порядку держави проживання. Директива передбачає, що громадяни третіх країн, які мають дозвіл на проживання в одній із країн ЄС, отримують право на пересування та проживання на території інших держав Євросоюзу. Також зрівняні соціальні й економічні права громадян та іммігрантів, а саме: право на працевлаштування та підприємницьку діяльність, освіту та професійне навчання, соціальний захист і основні види допомоги. У 2010 р. було розширено дію цієї директиви за колом осіб на користувачів міжнародного захисту, тобто біженців із третіх країн, якщо ними дотримується вимога щодо тривалості проживання в ЄС. Наступною директивою мігрантам надано право на возз'єднання сімей та гарантовано права осіб, які перебувають як члени їхніх сімей (Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification).

Отже, міграційне право ЄС передбачає досить сприятливий порядок в'їзду та перебування на території країн Євросоюзу. Громадяни третіх країн не зазнають значних обмежень у разі міграції до ЄС, що цілком відповідає принципам свободи пересування та вибору місця проживання. Така міграційна політика призвела до великої кількості громадян третіх країн, що бажають переселитися на територію країн Європи. Неконтрольований потік мігрантів призвів до перевантаження Європи їх фінансовим забезпеченням, а також до суспільних конфліктів на ґрунті зіткнення різних культур та релігій.

Нелегальна міграція стала стійким і масштабним явищем, що впливає на соціально-економічні та політичні процеси в багатьох країнах сучасного світу. За даними Міжнародної організації з міграції (далі – МОМ), міжнародне переселення досягає рекордних висот, число внутрішньо переміщених осіб перевищує 40 мільйонів осіб, а число біженців становить більше 22 мільйонів осіб [6]. Через неспроможність урядів країн – учасниць ЄС домовитися про спільні дії в багатьох країнах набирають популярності праворадикальні партії, які виступають за ізолювання держав та захист внутрішніх кордонів від мігрантів. Відсутність єдиного бачення процесу розселення великого потоку мігрантів та розбіжність щодо напрямів та пропорцій такого розселення призводять до нерівномірного навантаження на міграційні служби окремих країн Європи. Як наслідок, політика ізоляції набирає оберті, адже міграційна криза зму-

сила деякі держави вдатися до практики відновлення контролю на внутрішніх кордонах. Відповідне право закріплене у ст. 23 Шенгенського кодексу (Schengen Borders Code). Наприклад, Німеччина відновлювала контроль на сухопутному кордоні з Австрією на період від 11 лютого до 11 травня 2017 р.; Австрія – зі Словенією й Угорщиною. Франція через постійну терористичну загрозу відновила контроль на всіх внутрішніх кордонах на період із 27 лютого до 15 липня 2017 р. [7].

Такий засіб боротьби з міграційною кризою підтримують європейські праворадикальні політичні сили, вони вважають за потрібне обмежити міграційні потоки всіма можливими рішучими заходами, навіть якщо вони можуть поставити під удар наднаціональні інтереси. І така позиція має підтримку серед населення в умовах, коли низка держав ЄС виділяють значні кошти для оперативного реагування й облаштування спеціальних пунктів прийому біженців і забезпечення необхідною гуманітарною допомогою (харчування та медичне обслуговування) [8, с. 334–338]. Найбільше така тенденція простежується в Німеччині, яка відіграє в Євросоюзі особливу роль лідера та спонсора водночас. На тлі міграційної кризи там зросла популярність ультраправої партії «Альтернатива для Німеччини».

Окрім Німеччини, дуже потерпає від недосконалості Шенгенської системи Італія, куди прямують більшість мігрантів з Африки через Лівію. Ця середземноморська країна наполягає на необхідності перенесення міграційних офісів за межі ЄС для відбору мігрантів, і цю позицією підтримує Єврокомісія. З початку 2018 р. до Греції через Егейське море прибуло 120 тис. мігрантів зі 130 тис. загалом по ЄС. За даними ООН (UNHCR), ця кількість мігрантів за два місяці дорівнювала кількості мігрантів за шість місяців 2015 р. Таке перевантаження створило значну напругу у відносинах із партнерами по ЄС, які звинувачують Афіни в навмисній нерезистивності мігрантів як у «країні першого прибуття», їх транзиті через свою територію. Греція не погоджується перетворюватися на центр ЄС для мігрантів і вимагає солідарності. Конфлікт настільки загострився, що Афіни відкликали свого посла в Австрії.

Країни, що найбільше потерпають від біженців: Німеччина, Франція, Італія та Греція, запропонували механізм квотування мігрантів у всіх краях ЄС. Через нерівномірний розподіл мігрантів у Європейському Союзі і надмірне навантаження на Італію та Грецію з'явилась можливість застосування ч. 3 ст. 78 Лісабонського договору, що стало лише частковим вирішенням цієї про-

блеми. Ця стаття передбачає, якщо один чи більше членів ЄС зіткнулися з надзвичайною ситуацією, пов'язаною з напливом громадян третіх країн, Європейська рада за пропозицією Європейської комісії може вжити запобіжних заходів [1, с. 276–278]. Тому ЄС розробив принцип квотного розподілу мігрантів, але цей механізм є недосконалим. Адже, по-перше, це спричинило ще більше суперечностей у відносинах між державами – членами ЄС, по-друге, такий механізм ставить під удар свободу пересування та вибору місця проживання. У 2017 р. Словаччина й Угорщина подали скарги стосовно міграційної політики ЄС і квот на мігрантів, однак Європейський суд відхилив їхні скарги. Європейський суд також дійшов висновку, що ЄС мав право давати вказівки національним урядам стосовно прийняття в рамках квот переважно сирійських біженців, які перебувають в Італії та Греції [2, с. 251–256].

Але більшість лідерів у ЄС ухвалювали рішення на власний розсуд, ігнорували квоти. Річ у тім, що квотний підхід суперечить базовим засадам свободи вибору проживання – добровільності з боку самих мігрантів. На практиці виявилось, що більшість біженців з Африки та Близького Сходу бажають отримати притулок або дозвіл на проживання суто в Німеччині, Швеції або Британії, а решта країн слугують для них тільки транзитними зонами.

Висновки

Правовою основою політики ЄС у сфері міграції є Конвенція ООН щодо біженців та Європейська конвенція з прав людини. Для подолання міграційної кризи зроблено спроби відновлення внутрішніх кордонів, уведення квотування мігрантів, також розглядалось питання про перенесення міграційних центрів за межі ЄС. Крім того, велися переговори з Італією, Австрією та Грецією щодо угод про реадмісію біженців, аналогічних досягнутій ЄС із Туреччиною у 2016 р., на випадок, якщо Німеччина відмовить їм у притулку. Країни ЄС намагаються усунути основні причини кризи, а також значно збільшують допомогу для людей, які потребують гуманітарної допомоги всередині і за межами ЄС. Уживаються заходи з переселення осіб, які шукають притулку в Європі, розселяють людей із сусідніх країн, які претендують на притулок, щоби зменшити навантаження на окремі країни. Крім того, останнім часом загострюється проблема співіснування різних культур і релігій, у зв'язку із чим постало питання адаптації й інтеграції мігрантів із місцевим населенням. Водночас ЄС посилює безпеку на кордонах, у боротьбі з незаконним

ввозом мігрантів, пропонує безпечні способи для людей, щоби легально потрапити в ЄС.

Отже, у результаті дослідження розвитку міграційної політики Європейського Союзу можна зробити висновок, що основними її напрямками реагування на міграційну кризу є: зменшення кількості нелегальних мігрантів, управління кордонами, загальна політика щодо притулку та легальної міграції, зокрема її інтеграція та розвиток у країнах походження, а також запровадження інституту квотування мігрантів. Євросоюзу варто створити інтегровану та денационалізовану систему надання притулку та координації міграційної політики на рівні Брюсселя, для захисту спільного кордону.

Список використаних джерел:

1. Безушко М. Міграційна політика ЄС: виникнення та проблеми сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 276–278.
2. Малиновська О. Міграційна політика: глобальний контекст та українські реалії: монографія. Київ: НІСД, 2018. 472 с.
3. Regulation (EU) № 492/2011 on freedom of movement of workers. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32011R0492> (дата звернення: 28.10.2020).
4. Директива 2004/38/ЄС Європейського парламенту і Ради від 29 квітня 2004 р. URL:

<https://eulaw.edu.ru/spisok-dokumentov-pravu-evropejskogo-soyuzu/dokumenty-o-pravah-cheloveka-i-grazhdanina/normativnye-akty-osvobode-peredvizheniya-tovarov-lits-i-uslug/direktiva-2004-38-es-evropejskogo-parlamentai-soveta-ot-29-aprelya-2004-g/> (дата звернення: 29.10.2020).

5. Директива 2003/109/ЄС Європейського Союзу від 25 листопада 2003 р. URL: <http://iconinvest.ru/zakonodatelstvo/30-zakonodatelstvo/direktiva-2003-109-es-soveta-ot-25-noyabrya-2003-g-o-statuse-grazhdan-tretikh-stran-prozhivayushchikh-nadolgosrochnoj-osnove-perevod-na-russkij-yazyk/53-direktiva-2003-109-es-soveta-ot-25-noyabrya-20> (дата звернення: 29.10.2020).

6. The International Organization for Migration. URL: <http://www.iom.int/> (дата звернення: 30.10.2020).

7. Member States' notifications of the temporary reintroduction of border control at internal borders pursuant to Article 25 et seq. of the Schengen Borders Code / European Commission. URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control/docs/ms_notifications_-_reintroduction_of_border_control_en.pdf (дата звернення: 30.10.2020).

8. Алгаш В., Піттель А. Сучасна міграційна криза як виклик для Європейського Союзу. *Підприємництво господарство і право*. 2019. № 12. С. 334–338.

Olesia Protsenko. Migration policy of the European Union

The European Union protects the right of people to freedom of movement as one of the key democratic values and an inalienable natural right, so its migration policy is aimed at ensuring this value. Abandonment of this value, the creation of restrictions on movement will undermine the whole EU as an integration union, because only the freedom of movement of goods and services will remain, and the EU will become a purely customs union. In addition, it will negatively affect the Union's reputation as a democratic project of integration of states and a defender of democratic values. Restoring the EU's internal borders as a means of protection against the negative effects of migration destroys the solidarity of states, undermines their openness to cooperation and exchange, isolates states within the EU and undermines the very principle of freedom of movement in the European Union. The waiver of internal border controls under the 2006 Schengen Agreement limited state sovereignty in favor of freedom of movement, and states agreed to such a restriction, recognizing the need for such a step and its importance in the context of integration. So why are they now ready to move away from such a position and choose an isolationist course? This seems to be the quickest way to respond to the migration crisis caused by the Schengen countries erasing internal borders without creating the necessary legal and institutional framework and without agreeing on collective institutions to protect external borders, manage migration and provide asylum. These shortcomings in the regulation of the euro area were first discussed during the financial crisis of 2008–2012, and the gaps in the Schengen system were revealed during the refugee crisis of 2015–2016. Therefore, it is important to pay attention to the study of indicators and main directions of migration flows in Europe in recent years, as well as the current migration problem that exists in the EU. It is necessary to analyze research on this topic, to analyze the problems of integration of refugees into the European community, as recent terrorist attacks in France and Austria show the non-use of Muslim and European cultures. In this regard, this article examines the actions and positions of the member states of the European Union on migration policy. The paper examines the main trends in EU migration policy, primarily the growing popularity of radical views on solving the problem of mass influx of migrants. The article draws attention to the desire of the leading EU member states to limit the spontaneous influx of illegal migrants from developing countries, as this creates numerous social, political, economic and cultural-religious problems for EU countries that lead to the undermining of national security. Member States due to the threat of terrorist acts.

Key words: foreign policy, European Union countries, migration flows, migrants, refugees, regulation, illegal migration, quotas.

УДК 342.951:351.82

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5313/2020.11.52>**Анна Маслова**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного та митного права

Університету митної справи та фінансів

ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЗАХОДІВ МИТНОГО КОНТРОЛЮ ПІСЛЯ ВИПУСКУ ТОВАРІВ У ВІЛЬНИЙ ОБІГ, ЙОГО ПОТЕНЦІАЛ ТА ОБМЕЖЕННЯ

У статті зауважується, що наукова думка та матеріали міжнародних експертних досліджень відображають консенсус щодо того, що митний контроль після випуску товарів у вільний обіг має потенціал бути системоутворювальним елементом системи митного контролю за умови детального опрацювання його підстав та процедури з урахуванням моделей, ефективність яких обґрунтовується у міжнародних стандартах та наукових працях, а також підтверджується практикою митного адміністрування у зарубіжних країнах. Загально визнаним є те, що митний контроль після випуску товарів у вільний обіг може значно зменшувати адміністративне навантаження на підприємства під час проходження митного оформлення та заходів митного контролю у зонах митного контролю, а також посилювати контроль за дотриманням положень законодавства, що стосуються безпеки суспільства та митних інтересів держави, оскільки у зонах митного контролю митні формальності мають виконуватись якомога оперативніше та з використанням обмежених обсягів даних, тоді як після випуску товарів у вільний обіг часу та інших ресурсів для контрольної-аналітичних заходів у митних органах значно більше. Іншими джерелами цінності митного контролю після випуску товарів у вільний обіг є можливість: 1) сприяння більш повному та точному розумінню особливостей функціонування секторів економіки, характеру та історії діяльності окремих підприємств із актуалізації даних системи управління ризиками; 2) оцінки комерційних систем підприємств та їх впливу на митні операції для забезпечення відповідності вимогам митного законодавства. Усвідомлюються так само й обмеження можливостей та ризики митного пост-аудиту з безпекових та фіскальних міркувань, адже, наприклад, підприємства можуть займатись неформальною торгівлею, здійснювати операції із особливо небезпечними товарами, не мати системи обліку, яка відповідає національним стандартам, або постійного офісного приміщення. Очевидним є й те, що проведення посадовими особами митних органів перевірок дотримання підприємствами приписів митного законодавства без інформаційно-аналітичної системи для використання ризик-орієнтованого та якомога більш автоматизованого підходу під час планування та проведення митного аудиту може перетворити його на контрпродуктивний та корупціогенний елемент.

Ключові слова: митний контроль, митний контроль після випуску товарів у вільний обіг, спрощення та гармонізація митних процедур, обмеження митного контролю після випуску товарів у вільний обіг, цінність митного контролю після випуску товарів у вільний обіг.

Постановка проблеми та завдання дослідження. Яскравою тенденцією, яка простежується у міжнародних рекомендаціях з питань митного контролю, а також у вітчизняних урядових стратегічних програмних документах, матеріалах наукових досліджень та аналітичних публікаціях, присвячених перспективам розвитку митного контролю, є визначення підвищення ефективності митного контролю після випуску товарів у вільний обіг одним з найважливіших напрямів спрощення та гармонізації правил та процедур митного контролю. Разом з тим, у вищевказаних джерелах немає комплексного бачення передумов

запровадження заходів митного контролю після випуску товарів у вільний обіг, тобто факторів, що визначають контрольний-стимулюючий потенціал цього інструментарію митного контролю. Також, неналежна увага приділяється особливостям митного контролю після випуску товарів у вільний обіг, з яких випливає недоцільність вдаватись до нього у деяких випадках.

Аналіз публікацій та виклад основних положень дослідження. Теоретичною основою для виконання зазначеного наукового завдання слугуватимуть праці Д. А. Кравчука, Н. Б. Куроптева, П. Д. Лонгінова,

О.В. Соколовської, В. А. Туржанського, М. О. Харкавого та деяких інших вчених.

Розпочинаючи з характеристики митного контролю після випуску товарів у вільний обіг, що викладається у нормативно-правових та інших документах міжнародних організацій, зазначимо, що звернувшись до положень Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур, з'ясуємо, що контроль на основі методів аудита – сукупність заходів, за допомогою яких митна служба переконується у правильності заповнення декларацій на товари та достовірності зазначених у них даних, перевіряючи наявні у причетних до декларування осіб відповідні книги обліку рахунків, документи, облікову документацію та комерційну інформацію [1].

У рекомендаціях ВМО з пост-митного аудиту особливе значення процедур митного контролю, що здійснюються поза пунктами пропуску через державний кордон, пояснюється тим, що прикордонний контроль може бути надмірним за адміністративним навантаженням та часом, що виявляється контрпродуктивним. Сучасна міжнародна торгівля працює в стислі терміни, що вказує на те, що для отримання якнайбільших національних економічних вигід митне оформлення товарів має бути своєчасним та безперешкодним. Велике значення має також те, що міжнародна торгівля включає в себе великі корпорації з глобальними мережами та складними бізнес-системами і ланцюжками поставок. Обмежена кількість документів, необхідних для подання на момент ввезення, не формує повне уявлення про умови комерційних угод, які необхідно знати для правильного визначення митної вартості, класифікації товару, як й права на преференційне походження товару. Як наслідок, для митниці стає майже неможливим в обмежених часових рамках ухвалити обґрунтоване рішення стосовно обов'язків зі сплати митних платежів (відкласти митне оформлення товарів не є доцільним та правомірним при вирішенні таких питань, якщо тільки немає підозр у порушенні митних правил). Підсумовуючи наведене, міжнародна організація звертає увагу на те, що за сучасних реалій митні адміністрації фокусують свій контроль на часі після ввезення товарів, зберігаючи при цьому мінімальну вибіркову перевірку на кордоні. Визнається константою те, що завдяки застосуванню методів аналізу ризиків та пост-митного контролю, митниця може більш ефективно реалізувати ресурсний потенціал і працювати в партнерстві з бізнес-спільнотою для поліпшення рівнів відповідності митним правилам і сприяння торгівлі [2, с. 5]. Водночас, на переконання фахів-

ців ВМО, залишається відкритим питання про те, чи поширювати предмет перевірки на осіб, які не є декларантами та імпортерами, та чи може юридичне зобов'язання щодо ведення обліку бути накладено на всіх суб'єктів господарювання. Інакше кажучи, проблема полягає в тому, чи є розумним ввести правові зобов'язання для ведення обліку ділової документації на суб'єктів господарювання, поруч із тими, хто пов'язаний з імпортними операціями та митним оформленням. Міжнародна організація зауважує, що національне законодавство щодо підприємницької діяльності, так як, наприклад, прибутковий податок, може передбачити ці зобов'язання [3, с. 12].

Так само, Американська торговельна палата в Україні заохочує розширення сфери застосування заходів митного контролю на основі пост-аудиту, зважаючи на те, що він є загальновизнаним інструментом спрощення міжнародної торгівлі. Вказується, серед іншого, на те, що ефективно налагоджена система митного пост-аудиту дозволяє митній адміністрації максимально спростити митні процедури під час випуску товарів та скоротити часові рамки митного оформлення, тоді як належний документальний контроль може проводитися саме на етапі після завершення митного оформлення. Додатковим стимулом для України здійснити цей крок є те, що положення міжнародних угод (наприклад, Угода про асоціацію з ЄС) також зобов'язують Україну застосовувати сучасні методи митного контролю, такі як аналіз ризику, контроль після випуску товарів та аудит компаній [4, с. 31].

Більше того, формуючи розуміння місця пост-митного контролю у системі дозвільних та контрольних митних заходів, пов'язаних з переміщенням товарів через митний кордон, важливо усвідомлювати те, що пост-митний контроль має бути включений в більш широкий контекст спрощення торгівлі, спрощення процедур оформлення на кордоні, складських процедур та інших митних режимів. Після цього митний контроль, як правило, мігрує від кордону в середовище після ввезення товарів [2, с. 6].

Разом з тим, слід мати на увазі деякі обмеження застосування заходів пост-митного контролю. Загальновідомим є те, що багато країн мають значний рівень неформальної торгівлі, що характеризується низькою або взагалі відсутньою системою обліку, торгівлею готівкою або відсутністю постійного офісного приміщення. У таких випадках пост-митний контроль не є практичним інструментом. Внаслідок того, прикордонний контроль є єдиною реальною можли-

вістю для проведення контролю, який повинен бути визначений системою управління ризиками [2, с. 16]. Також, пост-митний аудит може породжувати значні корупційні ризики та загрозу неналежного виконання повноважень посадовими особами митних органів, якщо немає досконалого автоматизованого програмного забезпечення для планування, визначення об'єктів контролю, а ці дії виконуються самими посадовими особами митних органів [5, с. 40; 6, с. 55]. Наприклад, може мати місце деструктивний фіскальний нахил. Так, за офіційними даними за сучасних вітчизняних реалій документальні перевірки зосереджуються виключно на питаннях сплати податків, а не на дотриманні митного законодавства у цілому. Більше того, запровадження пост-митного контролю неможливе без одночасного запровадження інших інститутів, тісно пов'язаних з пост-аудитом – наприклад, управління ризиками, спрощення та автоматизація митних процедур, взаємодії між підрозділами, що проводять митне оформлення та аудиторами з метою зменшення обсягу контролю під час випуску товарів [4, с. 32]. Це цілком узгоджується з думкою, висловленою Д. О. Сагарьовою щодо того, що процес розвитку пост-митного контролю та створює основу для сприяння зовнішньоекономічній діяльності наявність нормативно-правових, економіко-політичних, інформаційно-технічних та організаційно-кадрових передумов пост-митного контролю [7, с. 177]. На доповнення до того, утвердження пост-митного контролю як основи інструментарію митного контролю без його належного правового регулювання може призвести, поруч зі збільшенням сум донарахованих митних платежів та штрафів, до збільшення заборгованості підприємств зі сплати митних платежів та штрафів, значного пониження показника їх стягнення із віднесенням її частини до безнадійної [8, с. 178].

Таким чином, за змістом міжнародних рекомендацій митний контроль після випуску товарів для вільного обігу на митній території вважається інструментом з вкрай високим потенціалом щодо мінімізації адміністративного навантаження на суб'єктів господарювання та сприяння їх зовнішньоекономічним торговельним операціям, а також щодо розширення можливостей митного контролю, зокрема збільшення часових меж для підготовки, урахування більшого обсягу даних про зовнішньоекономічну діяльність суб'єкта господарювання та подальшу долю товарів на митній території країни. Разом з тим, реалізація механізму митного контролю після випуску товарів для вільного обігу

на митній території має супроводжуватись запровадженням комплексних нововведень у митне законодавство, спрямованих на, зокрема, автоматизацію процесів прийняття рішень про об'єкти, час та обсяг заходів пост-митного контролю, забезпечення сплати донарахованих сум митних платежів та сум застосованих штрафів тощо.

Вищевикладене цілком узгоджується із міркуваннями вітчизняних вчених про цінність пост-митного контролю для оптимізації виконання митними органами покладених на них завдань.

Так, як слушно зауважила О. В. Соколовська, одного попереднього митного контролю недостатньо, оскільки він забезпечує лише початковою інформацією, тоді як на сучасному етапі його необхідно поєднувати з методами митного пост-аудиту, який включає в себе більш детальний аналіз інформації та супровідної документації після того, як товар потрапив у країну. Митний пост-аудит являє собою перехід від традиційних підходів, які фокусувались на фізичному огляді вантажу та відносно неефективних перевірках документів, які обмежували аудиторів незначним відсотком загальної кількості транзакцій економічного агента. Це, на переконання вченого, призводить до необхідності сконцентруватись на митному контролі після ввезення товарів, зберігаючи при цьому вибірковою перевірку на кордоні [9, с. 369].

Привертає увагу також бачення організації та здійснення пост-митного контролю, висловлене В. А. Туржанським. Вчений дотримується думки про те, що процедури митного пост-аудиту є ефективними заходами для митного контролю, адже вони формують чітку і всеосяжну картину операцій, відображаючи їх результати в бухгалтерських книгах, облікових записах учасників міжнародної торгівлі, і одночасно надають можливість митним адміністраціям сприяти учасникам міжнародної торгівлі шляхом спрощення порядку митного оформлення (наприклад, система періодичного ведення записів). Аудит, який здійснюється після митного оформлення, має зробити особливий акцент на професійному проведенні бухгалтерського обліку на підприємствах. Таким чином, митний контроль повинен забезпечувати комплексне управління усім ланцюгом руху товарів при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності. При проведенні пост-аудиту потрібно застосовувати методики, які засновані на процедурах аудиту. Такий контроль дозволить проводити фінансовий аналіз, який здійснюється на основі даних бухгалтерської звітності, та призначений для отримання ключових, найбільш інформативних

параметрів, які дають об'єктивну та точну картину фінансового стану суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності [10, с. 14, 18]. До слова, майже аналогічними до вищевикладених є міркування М. О. Харкавого, який стверджує про те, що реалізація пост-митного аудиту, як інструменту забезпечення комплексного управління ланцюжком поставок товарів представляє собою єдиний комплекс заходів, а аудит митної і бухгалтерської документації – це основа контрольних-перевірочних заходів, метою яких є встановлення невідповідності класифікації товарів, фактів заниження митної вартості, неправомірності застосування митних пільг та преференцій, а також порушення режиму перебування товарів на митній території [11, с. 252].

Здійснення митного контролю після випуску товарів у вільний обіг одним із найперспективніших заходів забезпечення дієвості митного контролю визначають також Ю. Ю. Клименко [12, с. 165] та М. П. Рязанцева, стверджуючи про те, що продуктивне проведення митного контролю після випуску товарів є вкрай нагальним напрямом вдосконалення митного адміністрування, що дозволяє не тільки прискорити процес здійснення митних операцій, а й знизити кількість випадків порушень митного законодавства, забезпечити повноту справляння митних платежів, створити сприятливі умови для діяльності законотворчих учасників зовнішньоекономічної діяльності [13]. Так само, Д. О. Сагарьова наголошує на тому, що саме впровадження пост-митного контролю, що здійснюється після митного оформлення товарів, є одним із пріоритетних напрямків вдосконалення контрольних заходів та підвищення якості організації митного контролю шляхом спрощення митних процедур [7, с. 177].

Підсумовуючи погляди наукового співтовариства на переваги та джерела потенціалу пост-митного контролю, зазначимо, що ними визнаються:

- прискорення та спрощення митного оформлення скороченням процесу взаємодії з митними органами у пунктах пропуску через кордон та в пунктах призначення;
- економія обігових коштів підприємств, яка досягається через те, що пост-митний контроль знижує витрати учасників зовнішньоторговельних відносин, адже затримки під час митного оформлення є більш витратними, ніж документальна перевірка;
- підвищення ефективності митного контролю – за умови достатності процедур митного пост-аудиту та ліквідації вказаних порушень за його результатами максимально компенсуються втрачений за спрощеного митного оформлення рівень забезпечення

економічної безпеки національного ринку та недобір платежів;

- сприяння більш повному та точному розумінню характеру діяльності підприємства із можливістю виявити системних правопорушників;
- більш ефективне використання ресурсів митних органів;
- створення додаткових можливостей для підприємств щодо вивчення митного законодавства та напрацювання способів забезпечення його дотримання;
- забезпечення додаткових надходжень митних платежів;
- можливість для реалізації правила про добровільне визнання порушень митного законодавства;
- можливість для виявлення супутніх правопорушень, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або іншим незаконним рухом активів;
- може бути основою для оцінки відповідності підприємства критеріям авторизованого економічного оператора [14, с. 137; 15, с. 18; 16, с. 139; 17, с. 651].

Отже, супроводжуючи комплекс традиційних заходів митного контролю (вибіркову перевірку в пунктах пропуску через державний кордон) із зменшенням їх обсягу та інтенсивності, митний контроль після випуску товарів у вільний обіг, серед іншого, дозволяє визначити належність виконання суб'єктами господарювання положень митного законодавства за підсумками перевірки обігу товарів на митній території на кожному етапі їх постачання та реалізації, звертаючись до даних бухгалтерського обліку та фінансової звітності суб'єктів господарювання.

На доповнення до того, у вищенаведених джерелах звертається увага на можливість використання процедур пост-митного контролю для досягнення деяких результатів загального характеру. Наприклад, у міжнародних рекомендаціях пропонується передбачити можливість проведення системного аудиту, який спрямовується на вичерпне дослідження внутрішнього середовища підприємства та його впливу на виконання митних правил. Аналітичні процедури широко використовуються, а предметний аудит зменшується там, де середовище контролю та системи корпоративного управління є належними. Повна картина бізнесу може бути відображена як підсумок вивчення бізнес-систем підприємства, його методів торгівлі, партнерів / директорів та внутрішнього контролю [3, с. 10]. Як з цього приводу зазначила О. В. Соколовська, ризики дотримання законодавства можуть бути скорочені,

якщо процес аудиту використовується задля виявлення проблем у торговельних системах економічного агента та системі контролю; відповідно, цей процес спрямований на покращення дотримання законодавства економічним агентом (концепція «compliance improvement») [9, с. 369].

Однак, більш традиційним інструментом для виконання контрольних функцій митних органів є операційний аудит. Так, у роз'яснювальних документах ВМО йдеться про те, що митні адміністрації, які нещодавно реалізували модель митного контролю після випуску товарів у вільний обіг, можуть на перший час обмежитись перевірками окремих цивільно-правових угод. Це може працювати двома способами: 1) випуск високоризикових товарів у вільний обіг з одночасним направленням з митного посту запиту до спеціалізованого підрозділу митниці про перевірку декларанта за його погодженням; 2) спеціальна команда з використанням автоматизованої системи управління ризиками ретельно вивчає окремі митні декларації після виконання базових митних формальностей і відбирає ті, за якими виникають сумніви щодо їх повноти та точності, що слугує підставою для перевірки. Крім того, корисним інструментом може бути документальний аудит, який проводиться у розташуванні підрозділів митниці з акцентом на вивчення та витребування документів, відомостей та зазвичай проводиться в якості додаткової форми перевірки, коли немає вільних ресурсів для повноцінного аудиту [2, с. 8-9].

Висновки з дослідження. Підсумовуючи вищевикладене, маємо підстави констатувати, що наукова думка та матеріали міжнародних експертних досліджень відображають консенсус щодо того, що митний контроль після випуску товарів у вільний обіг має потенціал бути системоутворювальним елементом системи митного контролю за умови детального опрацювання його підстав та процедури з урахуванням моделей, ефективність яких обґрунтовується у міжнародних стандартах та наукових працях, а також підтверджується практикою митного адміністрування у зарубіжних країнах. Загальновизнаним є те, що митний контроль після випуску товарів у вільний обіг може значно зменшувати адміністративне навантаження на підприємства під час проходження митного оформлення та заходів митного контролю у зонах митного контролю, а також посилювати контроль за дотриманням положень законодавства, що стосуються безпеки суспільства та митних інтересів держави, оскільки у зонах митного

контролю митні формальності мають виконуватись якомога оперативніше та з використанням обмежених обсягів даних, тоді як після випуску товарів у вільний обіг часу та інших ресурсів для контрольних-аналітичних заходів у митних органах значно більше. Іншими джерелами цінності митного контролю після випуску товарів у вільний обіг є можливість: 1) сприяння більш повному та точному розумінню особливостей функціонування секторів економіки, характеру та історії діяльності окремих підприємств із актуалізації даних системи управління ризиками; 2) оцінки комерційних систем підприємств та їх впливу на митні операції для забезпечення відповідності вимогам митного законодавства. Усвідомлюються так само й обмеження можливостей та ризики митного пост-аудиту з безпекових та фіскальних міркувань, адже, наприклад, підприємства можуть займатись неформальною торгівлею, здійснювати операції із особливо небезпечними товарами, не мати системи обліку, яка відповідає національним стандартам, або постійного офісного приміщення. Очевидним є й те, що проведення посадовими особами митних органів перевірок дотримання підприємствами приписів митного законодавства без інформаційно-аналітичної системи для використання ризик-орієнтованого та якомога більш автоматизованого підходу під час планування та проведення митного аудиту може перетворити його на контрпродуктивний та корупційний елемент.

Список використаних джерел:

1. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур : міжнародний документ від 18 травня 1973 року. Дата оновлення: 26 червня 1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643#Text.
2. Всемирная таможенная организация. Рекомендации ВТамО по пост-таможенному аудиту (ПТА) : проект от января 2012 года. URL: http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/ru/pdf/topics/enforcement-and-compliance/instruments-and-tools/wco_pca_guidelines_volume_1_rus_giz.pdf?db=web.
3. World Customs Organization (2012) Guidelines for Post-Clearance Audit (PCA). Updated in June 2018. Volume 1. 36 p. URL: <http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/enforcement-and-compliance/tools-and-instruments/pca-guidelines-volume-1.PDF?db=web>.
4. Американська торговельна палата в Україні. Керівні принципи для митної справи в Україні. 38 с. URL: https://chamber.ua/wp-content/uploads/2020/01/guidelines_for_customs_policy_in_ukraine_ua.pdf.
5. Кравчук Д.А., Куроптев Н.Б. Зарубежный опыт реализации таможенного контроля после

выпуска товаров. *Бюллетень инновационных технологий*. 2018. Том 3 № 1 (9). С. 37-41.

6. Лонгинова П. Д. Таможенный контроль после выпуска товаров как одно из направлений совершенствования. *Уч. зап. Санкт-Петербург. филиала Рос. таможенной акад.* 2016. №3 (59). С. 53-57.

7. Сагарьова Д. Передумови розвитку постмитного контролю в Україні. *Збірник наукових праць Черкаського державного технологічного університету. Серія : Економічні науки*. 2014. Вип. 36(1.1). С. 171-178.

8. Новиков С. В. Контроль после выпуска товаров как завершающий этап процесса таможенного контроля. *Вестник Российской таможенной академии*. 2017. № 1. С. 171-180.

9. Соколовська О.В. Міжнародні стандарти митного пост-аудиту. *Економічний вісник університету*. 2017. Вип. 33(1). С. 394-403.

10. Туржанський В. А. Функціонування постаудиту в системі митного контролю: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Митна безпека*. 2013. № 1. С. 13-19.

11. Харкавий М. О. Прагматика і проблематика пост-митного аудиту у контексті модернізації системи митного контролю в Україні. *Збірник наукових праць Подільського державного аграрно-технічного університету*. 2014. Вип. 22(2). С. 250-256.

12. Клименко Ю. Ю. Митний пост-аудит в Україні: теорія та практика застосування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Випуск 3, том 1. С. 161-166.

13. Рязанцева М. П. Актуальные вопросы таможенного контроля после выпуска товара. 2019. Випуск № 7 (41). С. 1-3. URL: <http://meridian-journal.ru/site/article?id=3328>.

14. Мурашов Р. И. Посттаможенный аудит – шаг вперед в совершенствовании таможенного администрирования. *Беларусь в условиях глобализации и интеграции*: материалы Международной научной конференции (Минск, 25 октября 2018 г.) / редкол.: С. В. Харитончик [и др.]. Минск : БНТУ, 2018. С. 136-138.

15. Чалых Ю. Н. Совершенствование механизма таможенного контроля на основе развития института предварительных решений таможенных органов Российской Федерации : автореф. дис. канд. эконом. наук : 08.00.05 – экономика и управление народным хозяйством. Москва, 2004. 32 с.

16. Новік О.І. Митний контроль та шляхи підвищення його ефективності. *Бізнес-навігатор*. 2018. Вип. 5. С. 136-140.

17. Єдинак Т.С., Коновалова О.В., Герасимова В.А. Сучасні проблеми функціонування та оцінки ефективності митного постаудиту в Україні. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2018. № 17. С. 651-655.

Anna Maslova. Premises for the introduction of customs post-release control measures, their potential and limitations

The article notes that the scientific opinion and materials of international expert studies reflect the consensus that post-release customs control has the potential to be a system-forming element of the customs control system provided detailed elaboration of its bases and procedures relying on international standards and scientific works, as well as having due regard to the relevant practice of customs administration in foreign countries. It is generally accepted that post-release customs control can significantly reduce the administrative burden on enterprises during customs clearance and customs control measures in customs control areas, as well as strengthen control over compliance with public safety regulations and proper levying of customs duties. The key reason for that statement is that in customs control zones customs formalities should be performed as quickly as possible and with the use of limited amounts of data, while after the release of goods there is much more time and other resources for customs authorities to conduct control and analytical activities. Other sources of value of post-release customs control are capacities of this instrument to: 1) promote a fuller and more accurate understanding of the functioning of economic sectors, the nature and history of individual enterprises, to update data risk management system; 2) assess commercial systems of enterprises and their impact on customs operations to ensure compliance with customs legislation. It is equally crucial to be aware of limitations and risks of customs post-audit for security and fiscal reasons, because, for example, enterprises may engage in informal trade, carry out transactions with particularly dangerous goods, not have a metering system that meets national standards or not have permanent office space. It is also obvious that conducting customs officials' inspections of compliance with customs legislation without an informational and analytical system to use a risk-oriented and as automated as possible approach to planning and conducting a customs audit can turn it into a counterproductive and corrupt instrument.

Key words: customs control, post-release customs control, simplification and harmonization of customs procedures, limitations post-release customs control, potential of post-release customs control.

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.